

adquiridos e dos serviços prestados, obtendo, com isso, indevida vantagem patrimonial em detrimento daquelas.

- Impossível o reconhecimento do benefício do privilégio ao réu reincidente, ex vi do disposto no § 2º do art. 155 do CP.

- Não preenchendo o agente os requisitos necessários à obtenção da substituição da pena privativa de liberdade aplicada por restritiva de direitos, não se defere a benesse.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0674.09.007638-3/001 - Comarca de Silvianópolis - Apelante: Flávio Henrique dos Reis - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. FORTUNA GRION**

### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Antônio Carlos Cruvinel, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM PROVER EM PARTE O RECURSO.

Belo Horizonte, 19 de julho de 2011. - *Fortuna Grion* - Relator.

### **Notas taquigráficas**

DES. FORTUNA GRION - O Ministério Público denunciou Flávio Henrique dos Reis, já qualificado nos autos, como incurso nas iras do art. 171, *caput* do CP, por duas vezes, isso porque teria ele, no dia 25.11.2008, por volta das 18 horas, obtido, mediante meios fraudulentos, indevida vantagem patrimonial, em prejuízo das vítimas Vanessa Aparecida Leopoldino e João Vilhena Pereira.

Narra a denúncia que o acusado adentrou no estabelecimento comercial "Oficina Motos", de propriedade da vítima Vanessa Aparecida Leopoldino, solicitando orçamento para a troca das peças de sua motocicleta. Feito o orçamento, determinou à ofendida que efetuasse a permuta.

Conta, ainda, o libelo acusatório que, efetuada a troca, o denunciado, astuciosamente, tentou deixar o local, dizendo à vítima que pegaria o dinheiro, com seu pai, em uma loja nas proximidades, ocasião em que a ofendida, desconfiada da atitude do acusado, exigiu-lhe deixasse o veículo até a efetivação do pagamento. Todavia, o denunciado agrediu a vítima, empreendendo fuga sem efetuar o pagamento.

Por fim, conta a prefacial acusatória que, naquela mesma data, momentos antes de se dirigir à aludida oficina, o acusado esteve na borracharia de propriedade da vítima João Vilhena Pereira, solicitando-lhe a troca de um pneu e a lavagem da motocicleta. Contudo, agindo

**Estelionato - Atipicidade de conduta - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade - Tipicidade formal e material - Furto privilegiado - Art. 155, § 2º, do Código Penal - Aplicação - Impossibilidade - Réu multirreincidente - Pena - Redução - Cabimento - Substituição de pena - Medida já aplicada anteriormente - Demonstrada insuficiência à reprovação e prevenção do crime - Recurso provido em parte**

Ementa: Apelação criminal. Estelionato. Autoria e materialidade comprovadas. Condenação mantida para um dos delitos. Acusado reincidente. Privilégio. Impossibilidade. Substituição da pena privativa de liberdade aplicada por restritiva de direitos. Medida socialmente não recomendável.

- Configurado estará o delito de estelionato quando o agente, com vontade livre e consciente de ludibriar a boa-fé das vítimas, não efetua o pagamento dos bens

de maneira artilosa, saiu do estabelecimento comercial dizendo que iria à oficina de Vanessa e, após, voltaria para efetuar o pagamento, o que também não ocorreu.

Após a instrução probatória, foi o réu condenado como incurso nas iras do art. 171, *caput*, do Código Penal, por duas vezes, tendo sido submetido à pena privativa de liberdade de 02 anos e 04 meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, e pecuniária de 23 dias-multa de valor unitário mínimo legal.

Inconformado com a sentença, o réu apelou, requerendo, em razões de f. 134-135, a aplicação do princípio da insignificância, em virtude do pequeno prejuízo sofrido pelas vítimas. Alternativamente, almeja a fixação da pena-base em seu mínimo legal, operando-se a substituição da privativa de liberdade aplicada por restritiva de direitos.

Em contrarrazões, o *Parquet* manifestou-se pelo desprovemento do recurso.

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de f. 146-150, opinou pelo desprovemento do apelo.

É, no essencial, o relatório.

Presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso.

Ante a ausência de preliminares, passo à análise do mérito.

Do crime de estelionato contra a vítima João Vilhena.

A autoria do delito restou incontroversa na prova dos autos, conforme se depreende da confissão do réu, corroborada pelas declarações das vítimas, não sendo, sequer, motivo de inconformismo por parte da defesa.

Conquanto demonstrada a autoria descrita na inicial acusatória, nota-se que o fato imputado ao recorrente, ainda que formalmente típico, não se reveste de tipicidade material.

Como sabido, a tipicidade penal congrega a tipicidade formal e a tipicidade conglobante (ou conglobada).

A adequação típica ou tipicidade formal verifica-se sempre quando a conduta do agente - comissiva ou omissiva - amoldar-se, com precisão, àquela abstratamente definida em lei como crime.

Por sua vez, a tipicidade conglobante ou conglobada, nela incluída a tipicidade material, determina-se pela "repercussão" imposta - no meio social - pela conduta do agente. Noutras palavras, a conduta será materialmente típica quando, na prática, seriamente ofender bem juridicamente tutelado. Somente assim importará ao Direito Penal, que deve ser mínimo, fragmentário.

*In casu*, vê-se que o fato imputado ao réu é, a toda evidência, atípico.

Vejamos.

A conduta perpetrada pelo agente, com efeito, possui tipicidade formal, visto que vedada e punida pela norma prevista no art. 171, *caput*, do estatuto afilitivo.

Em contrapartida, é certo que o mesmo fato - atribuído ao apelante e previsto no ordenamento como crime - carece de tipicidade material.

Ora, como se depreende das declarações da vítima (f. 38-39), o valor do serviço prestado foi notadamente insignificante, pois que não ultrapassou a marca dos R\$20,00, importância inferior à décima parte do salário mínimo, que, à época dos fatos, era de apenas R\$415,00.

Em casos como esse, o mínimo valor do resultado obtido autoriza o juiz a absolver o réu, quando a conduta do agente não gerou prejuízo considerável para o lesado, nem foi cometida com o emprego de violência ou grave ameaça à pessoa. É o princípio do direito penal mínimo. Aliás, desde Justiniano, *de minimis non curat praetor*.

Sobre o tema, a lição de Rogério Greco:

[...] entendendo o julgador que o bem subtraído não goza da importância exigida pelo Direito Penal em virtude de sua insignificância, deverá absolver o agente, fundamentando na ausência de tipicidade material, que é o critério por meio do qual o Direito Penal avalia a importância do bem no caso concreto (*Curso de direito penal - Parte Especial*. Niterói/RJ, 2007, v. 3, p. 43).

No mesmo sentido, ensina Francisco de Assis Toledo:

Segundo o princípio da insignificância, que se revela inteiro pela sua própria denominação, o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não se deve ocupar de bagatelas (*Princípios básicos de direito penal*. Saraiva, p. 133).

Na jurisprudência, temos que:

A pequenez do valor do furto. Princípio da Insignificância. O resultado (sentido jurídico-penal) deve ser relevante, quanto ao dano ou perigo ao bem juridicamente tutelado. *De minimis non curat praetor*. Modernamente, ganha relevo o Princípio da Insignificância. O delito (materialmente examinado) evidencia resultado significativo. Deixa de sê-lo quando o evento é irrelevante. Não obstante conclusão doutrinária diversa, afirmando repercutir na culpabilidade, deve-se tratar a matéria como excludente da tipicidade, ou seja, o fato não se submete à descrição legal (STJ, RHC 4.311/95, 6ª Turma, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, julgado em 13.05.95).

Nesse panorama, é de se concluir mesmo pela atipicidade material do fato descrito na denúncia quanto ao delito de estelionato perpetrado contra a vítima João Vilhena.

Logo, carecendo o fato de tipicidade material, absolve o réu da imputação de estelionato praticado contra a vítima João Vilhena a que foi condenado em primeiro grau de jurisdição, por atipicidade da conduta.

Do delito de estelionato contra a vítima Vanessa Aparecida.

A autoria desse injusto também restou incontroversa na prova dos autos, através da confissão do réu, aliada às palavras da vítima Vanessa.

A materialidade do injusto encontra-se posta nos autos pelo documento acostado em f. 12.

Requer a defesa o reconhecimento da atipicidade da conduta do réu, arguindo que o prejuízo gerado à vítima foi insignificante.

Com efeito, embora o bem subtraído seja de pequeno valor, não pode ser tido como insignificante, a ensejar a absolvição do réu.

É que a conduta perpetrada pelo agente possui tipicidade formal, pois que vedada e punida pela norma prevista no art. 171, *caput*, do estatuto afilitivo.

Além disso, é certo que o mesmo fato - atribuído ao apelante e previsto no ordenamento como crime - não carece de tipicidade material.

Ora, como se depreende do documento acostado em f. 12, o valor total dos bens e serviços prestados pela vítima não foi insignificante, visto que avaliado em R\$185,00, isto é, cerca de 40% do valor do salário mínimo vigente, que, à época dos fatos, era de R\$415,00.

Destarte, não se pode considerar insignificante o valor dos bens e serviços prestados pela ofendida, motivo por que não se aplica a este fato o princípio da insignificância.

Requer, ainda, a defesa o reconhecimento do benefício do privilégio.

Aqui, melhor sorte não o socorre.

É que o acusado é multirreincidente em crime doloso, como se vê da CAC acostada em f. 44-47, razão pela qual não preenche um dos requisitos necessários à obtenção da benesse, *ex vi* do disposto no § 2º do art. 155 do CP.

Busca a defesa, por fim, a redução da pena-base em seu patamar mínimo legal, com a substituição da pena privativa de liberdade aplicada por restritiva de direitos.

Com efeito, parcial razão assiste à defesa, haja vista análise equivocada, a meu sentir, de algumas circunstâncias judiciais.

É que, ao contrário do Sentenciante, não vejo, nos autos, elementos para se aferir a conduta social e a personalidade do réu. Ora, a conduta social do agente não pode ser avaliada, pois que nos autos inexistem elementos seguros a demonstrar seu comportamento na família e na sociedade. A personalidade do increpado também não tem como ser avaliada através da suma documental emergente dos autos, que não reúne elementos para a averiguação do conjunto somatopsíquico daquele.

Assim, considerando a existência de circunstâncias judiciais favoráveis e desfavoráveis, fixo a pena-base em 01 ano e 06 meses de reclusão e 12 dias-multa.

Na segunda fase, concernente ao exame das circunstâncias, compenso a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, tal como operado pelo Sentenciante.

Na terceira fase, concernente ao exame das causas, e, nenhuma, geral ou especial, de diminuição ou aumento, havendo a ser considerada, torno definitivas as

reprimendas em 01 ano e 06 meses de reclusão e 12 dias-multa.

Não merece reparo o regime prisional imposto - semiaberto - haja vista o *quantum* de reprimenda aplicada e a reincidência do réu, tudo com âncora no art. 33, § 2º, c, primeira parte do CP e Súmula 269 do STJ.

Como bem definido pelo Sentenciante, não faz o réu jus à substituição da pena privativa de liberdade imposta por restritiva de direitos.

Com efeito, o art. 44, § 3º, do CP prevê a possibilidade de concessão da aludida benesse ao reincidente.

Todavia, *in casu*, penso que o réu não faz jus ao aludido benefício, visto que praticou os delitos em apuração após já ter sido agraciado, anteriormente, por uma restritiva de direitos, na modalidade de prestação de serviços à comunidade, tornando, mesmo assim, a delinquir, donde se conclui que a medida não foi suficiente à reprovação e prevenção do crime, não se mostrando socialmente recomendável ao apelante, que vem dando mostras de que faz do crime meio de vida.

Mercê de tais considerações, dou parcial provimento ao recurso para absolver o acusado Flávio Henrique dos Reis da imputação que lhe foi feita na denúncia, quanto ao delito de estelionato praticado contra a vítima João Vilhena, com fundamento no disposto no art. 386, III, do CPP; bem como para reduzir as penas que lhe foram impostas pela prática do crime de estelionato praticado contra a vítima Vanessa, concretizando-as em: privativa de liberdade de 01 ano e 06 meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, e pecuniária de 12 dias-multa, de valor unitário mínimo legal. No mais, mantenho a sentença hostilizada.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARIA LUÍZA DE MARILAC e ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL.

*Súmula* - RECURSO PROVIDO EM PARTE.