

- Para a consideração do crime privilegiado previsto no § 1º do art. 171 do CP, é mister que o réu seja primário e que seja pequeno o prejuízo imposto à vítima. Verificado que o dano causado à vítima consubstancia importe superior ao salário-mínimo, tal hipótese resta afastada.

- A fixação da pena-base deve ser lastreada com a avaliação das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Sendo favoráveis a maioria das circunstâncias judiciais, não há justificativa para se fixar a pena-base em metade do *quantum* máximo cominado para o delito, devendo ser observados os norteadores da razoabilidade e da proporcionalidade.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.05.755097-2/001 -  
Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Mauro Siqueira  
- Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais  
- Relator: DES. FERNANDO STARLING**

#### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM PROVER EM PARTE O RECURSO.

Belo Horizonte, 5 de maio de 2009. - *Fernando Starling* - Relator.

#### Notas taquigráficas

DES. FERNANDO STARLING - Mauro Siqueira, já qualificado nos autos, foi denunciado pela prática do delito de estelionato.

Finalizada a instrução criminal, o MM. Juiz sentenciante, em 30.06.08, julgou procedente a denúncia ministerial para condenar o réu como incurso nas iras do art. 171, *caput*, do Código Penal, e fixou a pena em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, para cumprimento no regime aberto e pagamento de 24 (vinte e quatro) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato, devidamente corrigido até a data do efetivo pagamento. A pena privativa de liberdade foi substituída por outras duas restritivas de direito, consistentes, a primeira, em limitação de fim de semana, e a segunda, em prestação de serviços à comunidade (f. 134/145).

Devidamente intimado (f. 164), o réu interpôs recurso de apelação e apresentou razões às f. 169/182, pleiteando sua absolvição, pelo fato de o denunciado não haver obtido vantagem da transação comercial efetivada, bem como pela ausência de dolo por parte dele. Alternativamente, pugna pelo reconhecimento do crime privilegiado e do arrependimento eficaz e pela dimi-

**Estelionato - Autoria - Materialidade - Prova -  
Tipicidade - Arrependimento eficaz - Não ocorrência - Crime privilegiado - Não caracterização -  
Arrependimento posterior - Configuração -  
Circunstâncias judiciais - Fixação  
da pena - Redução**

Ementa: Apelação criminal. Estelionato. Autoria e materialidade comprovadas. Crime privilegiado. Arrependimento eficaz. Inocorrência. Pena-base. Diminuição. Possibilidade. Análise das circunstâncias judiciais. Primariedade. Proporcionalidade. Recurso parcialmente provido.

- Restando evidenciadas a materialidade e a autoria do delito, que de forma indubitosa ressaem do contexto probatório dos autos, a condenação se impõe.

- Para o reconhecimento da figura do arrependimento eficaz, previsto no art. 15 do CP, é necessário que o delito não se consuma.

nuição da pena em razão da análise das circunstâncias judiciais.

Contrarrazões às f. 184/190, pugnano pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu improvimento.

Ouvida, a douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e desprovemento do recurso (f. 194/200).

É, em síntese, o relatório.

Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Não há preliminares arguidas pelas partes, tampouco que devam ser declaradas de ofício.

Consta na peça acusatória que, na data de 1º.12.03, a vítima Hamilton Cassemiro de Sousa tomou conhecimento, através do *Jornal Negócio Fechado*, em Ipatinga/MG, de uma oferta de venda de motocicleta Twister, mediante o pagamento de uma entrada de R\$ 530,00 (quinhentos e trinta reais), mais 50 prestações de valor não especificado, anunciada pela empresa Yellow Car, situada na Rua Timbiras, nº 2.611, Bairro Funcionários, em Belo Horizonte.

Consta, ainda, que a vítima telefonou para o número indicado no anúncio e falou com o denunciado, sendo fechado o negócio. A partir daí a vítima depositou sucessivas quantias na conta de nº 1017246-2, agência 2640, Banco Bradesco, sendo titular Aelson Gomes dos Santos, consistentes, respectivamente, nos valores de R\$ 530,00, R\$ 750,00, R\$ 440,00 e R\$ 330,00, que seriam para pagar as despesas com a compra, sendo que o denunciado ludibriava a vítima afirmando sempre que o bem estava por chegar. Ao perceber a fraude, a vítima foi até a empresa e lá ficou sabendo que o titular da conta em que efetuava os depósitos não era o gerente da empresa e que o denunciado havia sido demitido em razão de ter realizado operações fraudulentas usando o nome do estabelecimento comercial.

Decido.

A materialidade ressaí das fotocópias dos anúncios de venda de motos (f. 34 e 37), do termo de confissão de dívida (f. 35), das fotocópias autenticadas dos recibos de depósitos bancários (f. 36 e 38) e do termo e acordo de f. 50.

Quanto à autoria, estou que também restou devida e suficientemente evidenciada nos autos, mormente quando o denunciado assume haver recebido os valores depositados pela vítima, sem que o bem prometido fosse entregue.

Não merece prosperar a tese da defesa do apelante em relação à inexistência do delito de estelionato por ele praticado, ante a ausência de dolo, bem como pelo fato de não ter auferido vantagem ilícita, em razão de haver ressarcido à vítima os valores indevidamente recebidos.

Nas declarações prestadas à autoridade policial, o apelante relata que vendeu um crédito à vítima Hamilton, tendo recebido o valor de R\$ 2.300,00 (dois mil e trezentos reais) como entrada para a negociação. Afirma que, em razão de não haver conseguido a cota contemplada na época dos fatos, devolveu para a vítima o valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais), sendo que, por ocasião de sua oitiva na unidade policial, teria pago o restante do débito, ou seja, o valor de R\$ 1.700,00 (mil e setecentos reais), conforme termo de acordo por ele firmado à f. 50. Assinala, ainda, que Aelson Gomes dos Santos é uma pessoa conhecida, que emprestou a conta bancária para recebimento dos valores da negociação (f. 49).

Estranhamente, apesar de ter concretizado o acordo com a vítima, sob o crivo do contraditório, o apelante nega os fatos noticiados na denúncia (f. 79/80):

[...] que a denúncia não é verdadeira, não tendo prometido à vítima a concessão de uma cópia contemplada; que não exigiu da vítima mais R\$ 750,00 para liberar a motocicleta, nem os demais valores de R\$ 440,00 e R\$ 330,00; que trabalhou pouco tempo na empresa Yellow Car e não mencionou para a vítima que o veículo estava a caminho; que, quando foi trabalhar na empresa, a vítima já havia contactado outras pessoas, não tendo o interrogando conhecimento de que teria sido prometido à vítima o veículo imediatamente; [...].

Contrariando as últimas afirmações do apelante, ouvida em juízo, a vítima apresenta uma versão oposta, confirmando as informações anteriormente prestadas à autoridade policial (f. 39/45) e apontando o apelante como a pessoa com a qual efetuou o negócio da compra da motocicleta (f. 91/92):

[...] que entregou ao acusado um total de dois mil e trezentos reais em diversos depósitos; que primeiramente contactou o acusado por telefone e depositou alguns valores na conta indicada por ele; que posteriormente o procurou na agência Yellow Car em Belo Horizonte, ocasião em que o mesmo ratificou o negócio prometendo a entrega da moto mediante mais um depósito; que o depoente efetuou o último depósito e não recebeu a moto; que, depois que acionou a polícia, o acusado o ressarciu apenas parcialmente, restando um prejuízo de trezentos e oitenta reais ao declarante; que o acusado se identificou como vendedor da loja e, inclusive, o encaminhou ao gerente Marcone [...].

Vê-se, portanto, que as declarações da vítima são confirmadas pelo próprio apelante, não obstante o teor de suas declarações prestadas em juízo, mormente quando até firma acordo com ela para restituir os valores indevida e ilicitamente recebidos.

Nessa vertente, ressalto os ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci quanto à tipificação da conduta do agente, no delito noticiado na denúncia:

[...] Análise do núcleo do tipo: a conduta é sempre composta. Obter vantagem indevida induzindo ou mantendo alguém em erro. Significa conseguir um benefício ou um lucro ilícito

em razão do engano provocado na vítima. Esta colabora com o agente sem perceber que está se despojando de seus pertencentes. Induzir quer dizer inculcar ou persuadir e manter significa fazer permanecer ou conservar. Portanto, a obtenção da vantagem indevida deve-se ao fato de o agente conduzir o ofendido ao engano ou quando deixa que a vítima permaneça na situação de erro na qual se envolveu sozinha [...] (Código Penal comentado, 7. ed. revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 729).

É o caso dos autos. O apelante induziu a vítima a erro, prometendo a entrega de um bem, obtendo para si vantagem alheia, através de depósitos bancários que a vítima fazia em conta de terceiro, previamente destinada a esse fim.

Insta ressaltar que, se fosse o caso em análise um simples revés comercial, nada obstaculizaria que o apelante procurasse a vítima e com ela desfizesse o contrato, o que não ocorreu, mormente quando o apelante, pressionado pela vítima, que não recebia o bem prometido, deliberadamente e com ímpeto próprio, a mantinha em erro, alegando a superveniência de novas taxas e despesas, para que fossem por ela desembolsados novos valores em seu favor, estes que sempre eram depositados na conta de terceiro, identificado para a vítima como gerente da empresa Yellow Car.

A convicção da ocorrência do delito de estelionato não se funda tão somente nas coesas e firmes palavras da vítima, estas que nos delitos contra o patrimônio, cometidos geralmente na clandestinidade, assumem grande valor probatório. É de se observar o *modus operandi* do autor, a perspicácia com a qual envolve a vítima, passando a ligação para terceiros já previamente orientados, que confirmam a validade do negócio concretizado. Da mesma forma, a menção até de suposto motorista fictício que, também em contato com a vítima, afirma já estar com o veículo negociado em transporte para entrega, são evidências claras do crime noticiado na denúncia.

Certo é que o apelante somente procurou a vítima para tentar ressarcir os valores indevidamente recebidos, após os fatos terem sido por ela comunicados à autoridade policial. Por isso, não há que se falar em ausência de dolo ou inexistência do crime. O ressarcimento de parte do valor obtido ilícitamente, antes do recebimento da denúncia, não afasta a tipicidade da conduta do apelante, tampouco autoriza sua absolvição. Tão somente enseja a redução da pena, na forma do art. 16 do Código Penal, circunstância observada quando da prolação da sentença.

Portanto, se o apelante obteve para si vantagem ilícita em prejuízo alheio, até porque o dinheiro recebido não foi totalmente restituído, induzindo e mantendo a vítima em erro, mediante artifício fraudulento, resta caracterizado o delito de estelionato previsto no art. 171 do Código Penal.

Também não merece amparo a tese apresentada pela defesa acerca da ocorrência do arrependimento eficaz, previsto no art. 15 do Código Penal, uma vez que, para o reconhecimento de tal hipótese, é necessário que o delito não se consuma, o que não ocorreu no caso presente, sendo certo que não foi o apelante quem resolveu interferir para evitar a concretização do delito.

Da mesma forma, *in casu*, não prospera a hipótese do crime privilegiado, previsto no § 1º do art. 171 do CP. É que, não obstante o apelante ser primário, não vejo que o valor do prejuízo com o qual arcou a vítima seja irrisório ou diminuto. Conforme bem assinalado no douto parecer da Procuradoria-Geral de Justiça (f. 194/200), o prejuízo causado à vítima, no importe de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), é superior ao salário-mínimo vigente à época dos fatos, ou seja, R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), parâmetro que adoto para a verificação da possibilidade de aplicação do diploma supramencionado.

Contudo, tenho que o Magistrado primevo não agiu com o costumeiro acerto quando da análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, fato que exacerbou exageradamente a pena-base aplicada.

Não vejo que as circunstâncias judiciais sejam desfavoráveis, como assinalado na análise feita pelo Magistrado primevo, tampouco que elas tivessem o condão de elevar a pena-base à metade do *quantum* máximo admitido para o delito, até porque, *in casu*, vislumbro não serem favoráveis apenas as consequências do delito, razão pela qual a dosimetria da pena deve ser refeita, *data venia*.

Da mesma forma, a pena de multa deve ser fixada na forma do art. 60 do CP, em razão da situação econômica do réu. Se na sentença hostilizada o dia-multa foi fixado no mínimo legal, é certo que, em razão da proporcionalidade que deve ser verificada na fixação da reprimenda, a pena de multa também deve tender para esse patamar.

Passo então à fixação da pena.

Atento ao prescrito nos arts. 59 e 68 do Código Penal, passo à análise das circunstâncias judiciais e à dosimetria da pena, observando o critério trifásico de fixação:

a) a culpabilidade não ultrapassa os limites do próprio delito, não havendo elementos nos autos que possam torná-la desfavorável, ante a ausência de maior frustração em razão do que se esperava da autodeterminação do agente;

b) o apelante é primário, uma vez que não se vê na CAC de f. 58/59 que ele tenha condenação anterior à data dos fatos narrados na inicial, com sentença transitada em julgado, tampouco que tenha sido condenado com sentença transitada em julgado durante a instrução

do presente feito, por delito praticado anteriormente àquele narrado na inicial acusatória;

c) não há elementos nos autos que possam dar suporte à análise da conduta social do apelante, que deve ser examinada em razão do desempenho do agente na sociedade, na família, no trabalho, na religião, no grupo comunitário, circunstâncias essas que darão suporte à averiguação se o delito é consequência de má educação ou se revela, de fato, sua propensão ao desvalor social;

d) inexistentes nos autos informações que caracterizem sua personalidade, uma vez ausentes elementos que possam mensurar sua sensibilidade ético-social, a presença ou não de desvios de caráter, tampouco o modo de pensar, sentir e agir do indivíduo, incluindo suas habilidades, atitudes, crenças e emoções, fatores essenciais à análise da presente circunstância;

e) as circunstâncias do delito também são próprias do tipo, visto que o fato narrado na peça acusatória não possui singularidade residual;

f) as consequências extrapolam um pouco a conduta típica, uma vez que o valor ilícitamente obtido pelo apelante não foi totalmente ressarcido à vítima, tratando-se de quantia relevante para um cidadão comum, que tentava adquirir um veículo popular em várias parcelas;

g) também os motivos de agir do agente não se apresentam mais reprováveis que aqueles normais à própria espécie delitativa, não lhe devendo ser considerados desfavoráveis;

h) por fim, quanto à contribuição da vítima, não se vê dos autos que tenha ela facilitado ou contribuído para o fato delituoso.

Ante a análise das circunstâncias judiciais não totalmente favoráveis ao apelante, fixo a pena-base acima do mínimo legal, qual seja 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa. Não há atenuantes ou agravantes. Reduzo a pena em 1/3 (um terço), em razão da previsão inserta no art. 16 do CP, finalizando a pena, ante a inoccorrência de causas de aumento, em 01 (um) ano de reclusão, para cumprimento em regime aberto, na forma do art. 33, § 2º, c, do CP, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, fixando o dia-multa no importe de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, feitas as devidas correções e atualizações.

Mantenho a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito, consistente na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, nos termos da Lei 9.714/98, pelo tempo de condenação, ficando as condições a serem impostas a critério do Juízo da Execução.

Diante do exposto e de tudo mais que dos autos consta, dou parcial provimento ao recurso para diminuir a pena aplicada, fixando-a em 01 (um) ano de reclusão,

para cumprimento no regime inicial aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, com o valor do dia-multa à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, com as atualizações devidas, mantendo a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito. Mantenho, ainda, a sentença de f. 134/145 nos demais termos.

Custas, como de lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MÁRCIA MILANEZ e EDUARDO BRUM.

*Súmula* - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

...