

ESTELIONATO - TELEFONE CELULAR - HABILITAÇÃO - USO DE DOCUMENTO ALHEIO - CPF - FRAUDE - SUJEITO PASSIVO - COMPANHIA TELEFÔNICA - VANTAGEM ILÍCITA - VALORAÇÃO DA PROVA - CONDENAÇÃO - PENA DE MULTA - PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - ANTECEDENTES CRIMINAIS - PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - SUBSTITUIÇÃO - PENA RESTRITIVA DE DIREITOS - IMPOSSIBILIDADE - VOTO VENCIDO

Ementa: Apelação. Estelionato. Absolvição. Impossibilidade. Conduta ilícita do réu demonstrada nos autos. Redução da pena de multa. Imperatividade. Concessão de substituição de pena. Inadmissibilidade. Insuficiência da medida descarcerizadora.

- Impossível acolher o pleito absolutório, se restou devidamente delineada nos autos a conduta ilícita do réu, que ludibriou uma operadora de telefonia ao lhe apresentar documento de CPF que não lhe pertencia para habilitar seu celular, obtendo vantagem ilícita em detrimento da mesma, que liberou para ele o uso da linha de telefone, sem, no entanto, receber a respectiva contraprestação pelo serviço.

- É de se reduzir a pena de multa, se constatado que foi fixada com exacerbação, sendo cediço que deve guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade.

- Incabível a concessão do benefício da substituição de pena, se verificado que o apelante ostenta certidão cartorária com vários registros de crimes patrimoniais, o que demonstra que a medida descarcerizadora não se mostra socialmente recomendável, sendo insuficiente para fins de prevenção especial.

- V.v.p.: - **Apelação. Estelionato. Substituição da pena corporal. Possibilidade.** - É cabível na espécie a substituição da pena corporal por restritivas de direitos, uma vez que merece pequeno reparo a pena corporal aplicada. (Des. Pedro Vergara)

APELAÇÃO CRIMINAL N° 1.0209.02.019480-6/001 - Comarca de Curvelo - Apelante: Willian Geraldo Araújo da Cruz - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Des. VIEIRA DE BRITO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO PARCIAL, VENCIDO PARCIALMENTE O DESEMBARGADOR VOGAL.

Belo Horizonte, 26 de junho de 2007. - *Vieira de Brito* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Vieira de Brito* - Willian Geraldo Araújo da Cruz (vulgo "Surubim") foi denunciado como incurso no art. 171, *caput*, do Código Penal brasileiro.

Narra a denúncia (f. 02/03) que o acusado supramencionado obteve para si vantagem ilícita, induzindo a vítima Odilon Luiz de Oliveira a erro, mediante meio fraudulento. Segundo a exordial, no mês de novembro de 1999, o denunciado procurou a vítima e, alegando que iria cadastrar um aparelho de telefone celular, pediu à mesma que lhe emprestasse seu CPF para viabilizar sua pretensão. Sustenta que, de posse do documento da vítima, o réu habilitou junto à Telemig Celular S.A. a linha (38) 9897-2835, em nome da vítima, apresentando como endereço de cobrança a Rua Riachuelo, nº 189,

Centro, na Comarca de Curvelo/MG. Segue narrando que, além de utilizar a linha durante quatro meses, o acusado não efetuou os pagamentos referentes às contas, o que fez com que o nome da vítima fosse incluído no SPC, passando essa a ter restrições ao crédito, não podendo adquirir produtos a prazo. Relata que o denunciado prometeu resolver a situação, contudo, até a data da denúncia, não o fez.

Processado, foi o réu Willian Geraldo Araújo da Cruz condenado como incurso no art. 171, *caput*, do CPB, sendo-lhe imposta pena de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 54 (cinquenta e quatro) dias-multa, fixado o regime prisional aberto. Por ocasião da sentença (f. 82/84), a doutra Magistrada *a qua* negou ao réu os benefícios da substituição de pena e do *sursis* por não preencher os requisitos subjetivos previstos em lei.

Inconformada, apela a defesa (f. 92/98), argüindo, preliminarmente, a prescrição da pretensão punitiva do Estado. No mérito, pleiteia a absolvição do sentenciado ao argumento de que não há provas suficientes para embasar uma condenação. Subsidiariamente, pugna pela concessão da benesse da substituição da reprimenda corporal por penas restritivas de direitos.

Contra-razões apresentadas às f. 99/104, em que combatendo as alegações defensivas, pugna o Órgão Ministerial pelo afastamento da

preliminar erigida e, no mérito, pelo improvi-
mento do recurso.

Instada a se manifestar, pronunciou-se a
douta Procuradoria de Justiça, opinando pelo
afastamento da preliminar argüida pela defesa
e pelo improvimento do apelo (f. 108/110).

Em síntese, é o relatório.

Conheço do recurso, já que presentes os
pressupostos intrínsecos e extrínsecos de sua
admissibilidade.

Ab initio, cumpre enfrentar a preliminar
argüida pela defesa referente à ocorrência da
prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Examinando os autos, não vejo como
acolher a referida prefacial, uma vez que não
transcorreu entre os marcos interruptivos pre-
vistas no art. 117 do CPB o lapso prescricional
determinado pela pena fixada *in concreto*.

Com efeito, o apelante foi condenado à
reprimenda de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de
reclusão, que, nos termos do art. 109, V, do
CPB, prescreve em 4 (quatro) anos.

Ocorre que o fato delituoso se deu em
novembro de 1999, sendo a denúncia recebida
em 30.10.2003 (f. 32) e a sentença conde-
natória publicada no dia 26.05.2006 (f. 85).
Logo, percebe-se que entre tais marcos inter-
ruptivos não transcorreu o lapso prescricional
de 4 (quatro) anos, inviabilizando o reconheci-
mento da alegada causa extintiva de punibilidade.

Com tais fundamentos, afasto a prelimi-
nar erigida pela defesa.

O Sr. Des. *Hélcio Valentim* - De acordo.

O Sr. Des. *Pedro Vergara* - *Ab initio*, colocome de acordo com o eminente Desembargador Relator, que rejeitou a preliminar de prescrição suscitada pela defesa.

O Sr. Des. *Vieira de Brito* - Não tendo sido argüidas outras prefaciais, nem vislumbrando vício na prestação jurisdicional, passo ao exame do mérito.

Não obstante o esforço da aguerrida
defesa, tenho que não há como prosperar o
pleito absolutório, uma vez que restou devida-
mente delineada a conduta ilícita do réu, que,
mediante artil, logrou obter vantagem ilícita em
prejuízo de outrem.

Comungo do entendimento da douta
Juíza *a qua* de que o estelionato foi praticado
não contra a vítima Odilon, mas sim em face da
empresa de telefonia, onde o réu habilitou o seu
aparelho celular.

Vejam os depoimentos de Odilon na
fase inquisitorial e em juízo:

... que, em data de que não se recorda, mas
que já possui cerca de dois anos o Willian
disse ao declarante que possuía um telefone
celular e ia colocar o aparelho no nome do
declarante e para que isso ocorresse teria de
usar o CPF do declarante; que assim sendo o
declarante emprestou ao Surubin o seu CPF;
que, após cadastrar o aparelho com o CPF do
declarante, o Surubin devolveu o documento;
(...) que Willian não pagou as prestações do
telefone e dessa forma o CPF do declarante
foi cadastrado no Serviço de Proteção ao
Crédito - SPC; que recentemente o declarante
foi comprar um som a prestação e aí desco-
briu que não poderia ter crédito devido ao
golpe aplicado por Willian... (f. 08/09).

... que o réu foi seu inquilino por três ou qua-
tro meses; que Willian contou uma estória
para o declarante que a mãe de seu filho ia
ajuizar uma ação para receber pensão e ia
tirar tudo dele e por isso ele queria passar o
telefone celular dele para o nome do decla-
rante; que o declarante emprestou o seu CPF
para Willian; que não imaginava que Willian ia
deixar de pagar as contas; que foi o decla-
rante quem acabou pagando a dívida; que o
nome do declarante foi inscrito no SPC... (f. 62).

Como se vê, o acusado, em momento
algum, ludibriou o ofendido para que este
fornecesse o seu CPF, ainda que tenha dado
uma justificativa que talvez não condissesse
com a verdade. Ele não usou qualquer artifício
para obter o documento da vítima, a qual o
forneceu ciente de que seria usado pelo réu
para habilitar o celular.

Com efeito, a própria vítima disse ter "emprestado" o CPF para que o apelante habilitasse o aparelho no nome dela, tendo, assim, a meu ver, assumido o risco por eventual inadimplemento das contas do telefone.

Aliás, outra não pode ser a conclusão, já que é de se estranhar que o ofendido que, ao que parece, conhecia o recorrente há apenas quatro meses em razão de ele ser seu inquilino, permitisse que o mesmo se valesse de seu documento pessoal para habilitar um aparelho celular numa operadora de telefonia. Isso porque tal prática supõe extrema confiança entre as partes, e não mera relação entre conhecidos.

Houve, em verdade, um acordo verbal entre vítima e réu no sentido de que este habilitasse o seu aparelho no nome daquela, ficando ele encarregado do pagamento das respectivas contas por ser o efetivo usuário do serviço de telefonia móvel.

Dessarte, entendo que o ofendido não foi enganado, nem induzido a erro, simplesmente anuiu à proposta do réu, assumindo o risco de que aquele não arcasse com as contas do celular ou o vendesse para terceiro e este se tornasse inadimplente, o que, de fato, acabou ocorrendo.

Assim, embora a vítima tenha sofrido prejuízo com a conduta do acusado de não ter pagado as contas do telefone e ainda de ter repassado o aparelho para terceiro que também se manteve inadimplente, considero que ela não foi vítima de estelionato, mas sim da própria displicência.

A responsabilização criminal que deve recair sobre o apelante advém somente da ação que ele praticou contra a empresa de telefonia, que achou que estava contratando com uma pessoa, quando na verdade contratava com outra.

E, nesse ponto, faz-se mister ressaltar que ficou claro que o réu induziu em erro a operadora de telefonia, auferindo vantagem ilícita na medida em que utilizou documento alheio para habilitar o seu celular e não pagou

as contas referentes ao uso que fez do aparelho e, ainda, vendeu tal bem para terceiro que também se manteve inadimplente, fazendo com que a empresa sofresse prejuízo patrimonial.

É evidente, pois, que o acusado agiu com a vontade livre e consciente de ludibriar o estabelecimento-vítima, fazendo-o através do uso de documento que não lhe pertencia, obtendo vantagem indevida em detrimento da operadora de telefonia, que, achando que estava contratando com a pessoa que lhe forneceu o CPF, liberou para ele o uso da linha de telefone, sem, no entanto, receber a respectiva contraprestação pelo serviço.

Logo, não há que se falar em insuficiência de provas, afigurando-se a sentença em plena consonância com o acervo probatório produzido nos autos, estando a merecer pequeno ajuste somente no que tange à necessidade de redução da pena de multa aplicada ao réu.

Assim entendo, porquanto a referida penalidade restou concretizada em patamar excessivo - 54 (cinquenta e quatro) dias-multa - sendo cediço que ela deve guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade.

Firme nesse entendimento e valendo-me dos mesmos critérios utilizados para dosar a reprimenda corporal, fixo a pena de multa, na primeira fase de dosimetria, em 15 (quinze) dias-multa, reduzindo-a, em seguida, em 3 (três) dias-multa pela atenuante da confissão espontânea reconhecida na sentença, tornando-a definitiva em 12 (doze) dias-multa, no patamar unitário mínimo, diante da ausência de outras causas que pudessem modificá-la.

Finalmente, quanto ao pedido de concessão do benefício da substituição de pena, tenho que não merece acolhida, uma vez que o recorrente ostenta certidão cartorária com vários registros de crimes patrimoniais, notadamente por delitos de estelionato (CAC - f. 70/71), o que demonstra que a medida descarcerizadora não se mostra socialmente recomendável, sendo insuficiente para fins de

prevenção especial. Pelos mesmos motivos, o acusado não faz jus à benesse do *sursis*.

Mediante tais considerações, rejeito a preliminar argüida pela defesa e dou parcial provimento ao recurso, apenas para reduzir a pena de multa aplicada ao apelante Willian Geraldo Araújo da Cruz para 12 (doze) dias-multa, no patamar unitário mínimo, mantida, no mais, a r. sentença singular.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Hércio Valentim - De acordo.

O Sr. Des. Pedro Vergara - De igual forma, adiro ao voto de S. Ex.^a no que diz respeito ao afastamento do pedido absolutório, porquanto o conjunto probatório se mostra apto a embasar o decreto condenatório.

Todavia, no que concerne ao pedido de substituição da pena corporal por restritivas de direitos, rendendo vênias ao i. Desembargador Relator, ousou divergir do seu judicioso voto, porquanto entendo que cabível na espécie, uma vez que merece pequeno reparo a pena corporal aplicada.

Assim, atento ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum* e por não vislumbrar razões que justifiquem a fixação da pena-base em proporções muito distantes do mínimo legal, passo a reaplicar-lhe a pena.

Na primeira fase, atendendo à culpabilidade normal do apelante, aos seus antecedentes, que não podem ser considerados desfavoráveis em face da certidão de f. 70/71, à sua conduta social, que não foi apurada, à sua personalidade, sem registro nos autos, bem como aos motivos e circunstâncias inerentes à infração, às conseqüências, totalmente desfavoráveis, uma vez que causou prejuízos à vítima e, finalmente, ao comportamento da vítima que não concorreu para o delito, fixo a pena-base em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão e em pagamento de 15 (quinze) dias-multa sobre 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, atualizando-se na forma da lei.

Na segunda fase, inexistem agravantes, mas, presente a circunstância atenuante da

spontanea confessio, reduzo a pena-base em 06 (seis) meses e 05 (cinco) dias-multa, fixando-a em 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, tornando-a provisória nesse patamar.

A final, na terceira fase, inexistindo causas de diminuição e aumento de pena, fica essa definitivamente fixada em 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, sobre 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, atualizando-se na forma da lei.

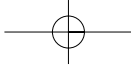
Fixo, outrossim, o regime aberto para o cumprimento da pena, conforme disposição do art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal.

Dessa forma, considerando que o recorrente não é reincidente, condenado a pena inferior a quatro anos, em delito praticado sem violência ou grave ameaça à vítima, sendo-lhe favoráveis a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade, os motivos e as circunstâncias do crime, entendo pertinente a substituição da pena corporal, nos termos do art. 44 do Código Penal.

Por essas razões e considerando que foi a pena corporal fixada em 01 (um) ano, substituo a pena corporal fixada por uma restritiva de direitos, consistente no pagamento de 01 (um) salário mínimo destinado à vítima Odilon Luiz de Oliveira, nos termos do art. 45, §1º, do Código Penal, que define que a pena de prestação pecuniária deverá, primeiramente, ser destinada à vítima e a seus dependentes ou a entidade pública ou privativa com destinação social.

Assim, rendendo vênias ao e. Desembargador Relator, dou parcial provimento ao recurso, para reduzir a pena-base fixada, tornando-a definitiva em 01 (um) ano de reclusão e em pagamento de 10 (dez) dias-multa, sobre 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, atualizando-se na forma da lei, substituindo-a por uma pena restritiva de direito, consistente no pagamento de 01 (um) salário mínimo destinado à vítima Odilon Luiz de Oliveira, nos termos do art. 45, §1º, do Código Penal.

Custas, *ex lege*.



É como voto.

DERAM PROVIMENTO PARCIAL, VENCIDO
PARCIALMENTE O DESEMBARGADOR
VOGAL.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E

-:-:-

