

***Poder Judiciário***  
***Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte***

**Apelação Criminal n.º 2016.014945-9**

**Origem:** 6ª Vara Criminal da Comarca de Natal/RN

**Apelante:** [REDACTED]

**Advogada:** Dra. [REDACTED] – OAB/RN

[REDACTED]

Dr. Walter Davi Cordeiro – OAB/RN 12.382

**Apelado:** Ministério Público

**Relator:** Desembargador Gilson Barbosa

**EMENTA:** PENAL E PROCESSUAL PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ESTELIONATO (ART. 171, *CAPUT*, C/C ART. 71, *CAPUT*, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). APELAÇÃO CRIMINAL. **PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO QUANTO AO PEDIDO DE EXCLUSÃO DO PAGAMENTO DA PENA DE MULTA SUSCITADA DE OFÍCIO.** ACOLHIMENTO. SITUAÇÃO ECONÔMICA DA APELANTE A SER AFERIDA NA FASE DA EXECUÇÃO DA PENA. CONSONÂNCIA COM PARECER ORAL DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA. **MÉRITO: PRETENSA NULIDADE DA SENTENÇA POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ,** ARGUIDA PELA RECORRENTE. REJEIÇÃO. SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ SUBSTITUTO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. **PLEITO DE NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE**

FL. \_\_\_\_\_

**FUNDAMENTAÇÃO.** DECISÃO FUNDAMENTADA. ART. 93, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA QUE DEFINIU A SUBSUNÇÃO DA CONDUTA PRATICADA AO TIPO PENAL IMPUTADO. **INTENTO ABSOLUTÓRIO.** IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. DECLARAÇÕES DAS VÍTIMAS COERENTES E HARMÔNICAS COM O CONTEXTO PROCESSUAL. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. DEFESA QUE NÃO CONSEGUIU PROVAR A TESE ALEGADA. **PLEITO DE REFORMA NA DOSIMETRIA DA PENA: PRETENSA EXCLUSÃO DA AGRAVANTE DO ART. 61, II, “H”, DO CÓDIGO PENAL E APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÍNIMA PREVISTA NO ART. 71, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL.** IMPOSSIBILIDADE. AGRAVANTE QUE FOI REQUERIDA EM ALEGAÇÕES FINAIS. COMPROVADA IDADE DAS VÍTIMAS ACIMA DE 60 (SESSENTA) ANOS. FRAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA QUE NÃO ULTRAPASSA CRITÉRIO ADOTADO PELO STJ. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. CONSONÂNCIA COM O PARECER DA 42ª PROMOTORA DE JUSTIÇA, EM SUBSTITUIÇÃO, POR CONVOCAÇÃO, NA 4ª PROCURADORIA DE JUSTIÇA.

**ACÓRDÃO**

Acordam os Desembargadores que integram a Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, em consonância com o parecer oral da Procuradoria de Justiça, acolher a preliminar de não conhecimento do recurso quanto ao pleito de exclusão da pena de multa suscitada de ofício; e, em consonância com o parecer da 42ª Promotora de Justiça, em substituição, por convocação, na 4ª Procuradoria de Justiça, negar provimento ao recurso interposto por [REDACTED], mantendo os termos da sentença condenatória, nos moldes do voto do relator, parte integrante deste.

### **RELATÓRIO**

Trata-se de Apelação Criminal interposta por [REDACTED] contra a sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 6ª Vara Criminal da Comarca de Natal/RN, que julgando procedente, em parte, a pretensão punitiva estatal nos autos n.º 0135580-79.2014.8.20.0001, a condenou ao cumprimento da pena de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 360 (trezentos e sessenta) dias-multa, a ser cumprida em regime inicialmente semiaberto, em razão da prática de 10 (dez) crimes de estelionato, em continuidade delitiva, tipificado no art. 171, *caput*, c/c art. 71, *caput*, ambos do Código Penal.

Inconformada, a ré apelou e apresentou suas razões, fls. 615/666, requerendo, inicialmente, a nulidade da sentença vergastada por meio de duas preliminares: a) a de violação ao princípio da identidade física do juiz, inserto no art. 399, § 2.º, do Código de Processo Penal, pois o magistrado sentenciante não foi o mesmo que presidiu toda a instrução processual; b) a de ausência de fundamentação da sentença, alegando que houve, apenas, referências à consulta dos depoimentos gravados na mídia audiovisual anexada aos autos, sem transcrever as palavras ditas em

audiência, o que desvirtuaria o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

No mérito, defendeu que as condutas praticadas são atípicas, não configurando, portanto, delito de estelionato, pois se tratam, apenas, de inadimplemento do contrato advocatício. Alegou, ainda, que, a suposta vítima, o Sr. [REDACTED], não forneceu toda a documentação necessária, o que ocasionou o impedimento do ajuizamento das ações judiciais objeto de contrato.

Ainda disse que:

*“nos casos que envolvem contratos, sobremaneira contratos advocatícios, requer a caracterização do dolo desde o início da conduta, ou seja, deve restar comprovado que o agente tenha celebrado a avença já intencionando não adimplir com suas obrigações de advogado, sendo que o mero inadimplemento contratual não constitui o citado crime, resolvendo-se a questão na seara cível.” (fl. 624).*

Subsidiariamente, na dosimetria da pena, pleiteou a exclusão da agravante prevista no art. 61, II, “h”, do Código Penal, referente ao fato da vítima ser maior de 60 (sessenta) anos, visto que não foi enunciada na denúncia, o que violaria os princípios da correlação e da ampla defesa.

Requeru, ainda, a redefinição do valor da pena de multa, sob o argumento de que não foi auferida, devidamente, a situação financeira da apelante.

Por último, solicitou a fixação da fração mínima relativa à majorante da continuidade delitiva, prevista no art. 71, *caput*, do Código Penal, visto que foi aplicada a fração de 1/2 (um meio) sem qualquer fundamentação específica.

Contra-arrazoando o recurso interposto, fls. 667/675, o representante do *parquet* pugnou pelo conhecimento e desprovimento do apelo,

mantendo a sentença condenatória na sua integralidade.

Instada a se pronunciar, a 42ª Promotora de Justiça, em substituição, por convocação, na 4ª Procuradoria de Justiça, opinou pelo conhecimento e desprovisionamento do recurso, fls. 678/686, permanecendo o *decisum* hostilizado nos termos proferidos.

Posteriormente, a Seccional do Rio Grande do Norte da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/RN) apresentou manifestação como assistente da apelante, na qualidade de *amicus curiae* (fls. 695/722), posicionando-se pela improcedência do crime de estelionato no exercício profissional da advogada ré.

Em seus argumentos, sustentou que a ré estava agraciada pela imunidade profissional, que dá ao advogado a inviolabilidade por seus atos e manifestações, lhe garantindo liberdade e autonomia para o pleno exercício de sua função. Destacou que a apelante apenas deixou de ajuizar algumas ações pela ausência de entrega, por parte do cliente, das documentações necessárias e que não houve a apropriação da ré dos valores destinados ao pagamento das custas processuais, posto que esta, apenas, não juntou ao processo o comprovante de pagamento, mesmo tendo sido realizado. Acrescentou que, referente às medidas cautelares e cauções, todas estas foram ajuizadas conforme fls. 204/205, sendo que as cauções estavam à espera do deferimento do magistrado.

Em nova manifestação de fls. 739/750, a apelante tratou, novamente, sobre os pontos factuais que ensejaram a sua condenação, juntando documentos, fls. 751/882.

Foi protocolado, ainda, um incidente de nulidade pela apelante (fls. 887/899), ocasião em que reiterou o pleito de absolvição e o de nulidade da sentença por ausência de fundamentação.

É o relatório.

### **VOTO**

**I - PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO QUANTO AO PEDIDO DE REVALORAÇÃO DA PENA DE MULTA SUSCITADA DE OFÍCIO**

A recorrente pugnou pela redução do valor da pena de multa aplicada, em razão da sua situação econômica.

No que tange ao pleito de exclusão da pena de multa, convém ressaltar, a princípio, a inexistência de previsão legal para o afastamento de tal pena, consoante tem decidido o STJ, a exemplo: “9. *Este Superior Tribunal já firmou entendimento de que a alegação de impossibilidade financeira não tem o condão de afastar a pena de multa, pois trata-se de sanção de aplicação cogente e inexistente previsão legal que possibilite a isenção do preceito secundário contido no tipo penal incriminador.*” (STJ, HC 298.188/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 28/04/2015) (Grifos acrescidos).

Nesse sentido, observa-se que a aferição da capacidade financeira da ré cabe ao Juízo da Execução, não podendo ser analisada por este juízo.

Sendo assim, suscito a presente preliminar de não conhecimento parcial do recurso interposto, uma vez que a discussão sobre a capacidade financeira da apelante é da competência do Juízo da Execução.

Nesse sentido, é o precedente firmado pela Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça:

***“PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO (ART. 157, §2º, II, DO CP – 4 VEZES, EM CONCURSO FORMAL). PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO, SUSCITADA PELA PROCURADORIA DE JUSTIÇA QUANTO AO PEDIDO DE***

FL. \_\_\_\_\_

*EXCLUSÃO DO PAGAMENTO DA PENA DE MULTA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO. **MÉRITO.** PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE FURTO. REJEIÇÃO. EFETIVO EMPREGO DE VIOLÊNCIA E GRAVE AMEAÇA NA AÇÃO CRIMINOSA. DECLARAÇÕES DAS VÍTIMAS EM CONSONÂNCIA COM OS DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA. PLEITO DE REDIMENSIONAMENTO DA PENA. INDEFERIMENTO. DOSIMETRIA ESCORREITA. MANUTENÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPÓREA. CRIME COMETIDO COM GRAVE AMEAÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO ART. 44 DO CP. RECURSO CONHECIDO PARCIALMENTE E DESPROVIDO.” (TJ RN. Câmara Criminal. Apelação Criminal nº 2018.004521-2. Relatora: Juíza Convocada Berenice Capuxú. Julgamento: 25/10/2018) (Grifos acrescentados).*

*“PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO ADULTERADA (ART. 16, INCISO IV, DA LEI N.º 10.826/2003). PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO, SUSCITADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DE PRIMEIRO GRAU. REJEIÇÃO, EM CONSOÂNCIA COM A PGJ. PRAZOS PROCESSUAIS SUSPENSOS ATRAVÉS DA RESOLUÇÃO N.º 37/2012 DO TJRN. PEÇA INTERPOSTA TEMPESTIVAMENTE. **PRELIMINAR DE***

FL. \_\_\_\_\_

**NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO QUANTO AO PEDIDO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA E CONSEQUENTE ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS, SUSCITADA DE OFÍCIO. ACOLHIMENTO. MATÉRIA CUJA ANÁLISE COMPETE AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. MÉRITO. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PREVISTO NO ART. 16, INCISO I, PARA O ART. 12, TODOS DA LEI 10.826/2003. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. LAUDO PERICIAL INDICANDO QUE O NÚMERO DE SÉRIE DO REVÓLVER FOI RASPADO. CONFISSÃO DO RECORRENTE NA FASE INQUISITIVA E EM JUÍZO, RECONHECENDO A PROPRIEDADE DA ARMA. PROVA TESTEMUNHAL EMBASANDO O INTERROGATÓRIO DO RÉU. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO, MAS DESPROVIDO.” (TJ RN. Câmara Criminal. Apelação Criminal nº 2013.003382-7. Relatora: Desembargadora Maria Zeneide Bezerra. Julgamento: 08/07/2014) (Grifos acrescidos).**

De forma que qualquer alteração na situação financeira da ré, deverá ser examinada pelo Juízo das Execuções Penais.

Diante do exposto, não conheço do recurso nessa parte, uma vez que se trata de matéria afeta à competência do Juízo das Execuções Penais.

Peço parecer oral da Procuradoria de Justiça.



## **II - MÉRITO**

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço os demais pleitos do recurso interposto.

### **II.1 - PRETENSA NULIDADE DA SENTENÇA POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ**

Insiste a recorrente na ocorrência de nulidade processual por ofensa ao princípio da identidade física do juiz, alegando que o magistrado que proferiu a sentença não foi o mesmo que acompanhou os atos instrutórios, mas sim o juiz substituto, ocasionando-lhe dano.

Razão não assiste a apelante.

Isso porque, apesar de o Juiz Titular da 6ª Vara Criminal ter presidido a audiência de instrução (fl. 433), o Juiz que proferiu a sentença foi designado pelo Tribunal de Justiça por meio da Portaria n.º 816/2016 TJRN, para atuar na mesma vara em auxílio e união de esforços ao juiz titular.

Desse modo, o princípio da identidade física do juiz, previsto no art. 399, § 2º do Código de Processo Penal, foi introduzido pela Lei 11.719/2008, vinculando o julgamento do processo pelo juiz que presidiu a instrução processual.

Contudo, segundo a jurisprudência consolidada no STJ, admite-se a mitigação do aludido princípio, a fim de possibilitar excepcionalmente o julgamento por juiz substituto quando o magistrado que presidiu a instrução estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado.

Ademais, a defesa não logrou êxito em demonstrar qual teria sido o prejuízo pela substituição do magistrado sentenciante, limitando-se a pleitear a nulidade em razão de malferimento ao disposto no art. 399, § 2º, do Código

de Processo Penal.

Diante da análise processual evidencia-se que o magistrado *a quo* foi diligente em suas ações, manifestando plena probidade, sendo evidente a obediência aos princípios da ampla defesa e do contraditório, visto que durante toda a marcha processual a ré foi patrocinada por causídico constituído, sendo-lhe oportunizado momento processual para apresentar defesas técnicas e requerimentos.

Nesse sentido, colaciona-se jurisprudência do STJ:

*“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. NULIDADE. JUNTADA DE PARECER APÓS AS ALEGAÇÕES FINAIS. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. SÚMULA 83/STJ. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. "Alegações genéricas de nulidade, desprovidas de demonstração do concreto prejuízo, não podem dar ensejo à invalidação da ação penal. É imprescindível a demonstração de prejuízo, pois o art. 563, do Código de Processo Penal, positivou o dogma fundamental da disciplina das nulidades - pas de nullité sans grief" (HC 207.808/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 6/6/2013).*

*2. A defesa pretende ver reconhecida nulidade em razão de ter havido juntada de parecer técnico posterior às alegações finais da acusação e da defesa. No entanto, os argumentos apresentados se limitam a especulações acerca dos supostos efeitos que a apresentação de quesitos ou a impugnação do laudo poderiam causar no momento de*

FL. \_\_\_\_\_

*prolação da sentença, o que não se coaduna com a imperiosa necessidade da comprovação do prejuízo suportado.*

***3. Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, 'Não obstante o princípio da identidade física do Juiz, expresso no artigo 399, § 2º, do Estatuto Processual Penal (com as alterações trazidas pela Lei nº 11.719/08), determinar que o magistrado que concluir a instrução em audiência deverá sentenciar o feito, tem-se que tal princípio não é absoluto. Na espécie, não tendo sido demonstrada a ocorrência de prejuízo concreto à defesa em razão da prolação da sentença por juiz substituto, distinto do magistrado que presidiu a instrução, não há falar em nulidade.'* (REsp 1598820/RO, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 1º/8/2016)**

*4. No caso, apesar de o juiz substituto ter presidido a audiência em que se produziu a prova oral, verifica-se que a conclusão dos autos para sentença ocorreu somente após o encerramento da designação, não se desincumbindo a defesa do ônus de demonstrar a existência de prejuízo experimentado com o julgamento realizado pelo juiz titular.*

*5. Encontrando-se o acórdão proferido no recurso de apelação em consonância com jurisprudência firmada nesta Corte, a pretensão do agravante esbarra no óbice previsto no Enunciado nº 83 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, também aplicável ao recurso especial*

FL. \_\_\_\_\_

*interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. AFASTAMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. NECESSIDADE DE NOVO E APROFUNDADO EXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A desconstituição do julgado por suposta violação à lei federal, no intuito de abrigar o pleito defensivo de desclassificação da conduta ou de afastamento da continuidade delitiva, não encontra espaço na via eleita, porquanto seria necessário a este Sodalício aprofundado revolvimento dos elementos de prova carreados no caderno processual, providência exclusiva das instâncias ordinárias e incabível no âmbito de recurso especial, conforme já assentado pelo Enunciado nº 7 da Súmula desta Corte Superior de Justiça.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.”*

*(STJ, AgRg no AREsp 575.823/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017) (Grifo acrescido).*

*“PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. NULIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. AUDIÊNCIA PRESIDIDA PELO MAGISTRADO TITULAR E A SENTENÇA PROFERIDA PELO MAGISTRADO SUBSTITUTO. INOCORRÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. REITERAÇÃO DELITIVA.*

FL. \_\_\_\_\_

*FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA PARA A SEGREGAÇÃO CAUTELAR. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. HABEAS CORPUS DENEGADO.*

*1. Admite-se a mitigação do princípio da identidade física do juiz, com base na aplicação analógica do art. 132 do CPC/1973, permitida conforme art. 3º do CPP, a fim de possibilitar excepcionalmente o julgamento por juiz substituto quando o magistrado que presidiu a instrução estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado. Ademais, para que haja o reconhecimento da nulidade por ofensa a esse princípio, faz-se necessária a comprovação de efetivo prejuízo à parte, o que não ocorreu na hipótese.*

*2. Apresentada fundamentação válida para a decretação da prisão preventiva, evidenciando a periculosidade do acusado na reiteração delitiva, já que voltou à prática do crime de roubo, conforme processo n. 0001531-26.2017.8.26.0617, não se há falar em ilegalidade do decreto prisional.*

*3. Habeas corpus denegado.”*

*(STJ, HC 452.011/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 01/10/2018) (Grifo acrescido).*

*“AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI N. 8.137/90. NULIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. MITIGAÇÃO.*

***I - A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que, em respeito ao princípio da identidade física do juiz, consagrado no sistema processual penal pátrio, a sentença deverá, de regra, ser proferida pelo magistrado que participou da instrução criminal, admitindo-se, excepcionalmente, que juiz diverso o faça quando aquele estiver impossibilitado de realizar o ato.***

***II - Na hipótese, consta dos autos que a MM. Juíza Suzana Massako Hirama Loreto de Oliveira conduziu o processo ouvindo as primeiras testemunhas. Em seguida, no período de férias da Magistrada, o Juiz de Direito substituto Dr. José Daniel Toaldo prosseguiu com a instrução criminal. A sentença foi prolatada pelo Magistrado José Orlando Cerqueira Bremer, que assumiu a titularidade e retomou a presidência do feito.***

***III - A comprovação do prejuízo é necessária, para o reconhecimento de nulidade, ainda que se alegue ofensa à "identidade física do juiz". Se a Defesa não demonstrou de que forma teria ocorrido ofensa ao postulado da identidade física do Juiz - ônus que lhe competia -, não há como infirmar a validade do fato de a ação penal ter sido julgada por outro Magistrado, até porque a condenação baseou-se nos elementos carreados aos autos, tendo as instâncias ordinárias afirmado que o recorrente fraudou a fiscalização fazendária, ao aplicar indevidamente alíquota do ICMS, o que redundou no recolhimento menor do tributo efetivamente devido.***

***IV - Agravo regimental a que se nega provimento.***

*(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 1093866/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 30/05/2018) (Grifo acrescido).*

Desse modo, não há que se falar em ofensa ao princípio da identidade física do juiz, pois, além do feito estar sob a tutela do julgador competente, a exceção ao preceito principiológico mostra-se plenamente justificada e, sobretudo, em razão da inexistência de demonstração de prejuízo ao réu, consoante dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal, *in verbis*: “Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.”

Tecidas tais considerações, rejeito a nulidade levantada, em consonância com o parecer da 42ª Promotora de Justiça, em substituição, por convocação, na 4ª Procuradoria de Justiça.

## **II.2 – PRETENSA NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO**

Suscita a recorrente a nulidade da sentença penal por entender carente de fundamentação, o acarretaria a transgressão do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Sem razão a recorrente.

De início, cumpre registrar que, apesar da alegativa da combativa defesa acerca da ausência de motivação, sob o argumento de que a condenação não encontrou conformidade nas provas dos autos, ressalta-se que a análise acerca do conjunto probatório será feita no tópico referente ao pleito de absolvição, resumindo-se o presente capítulo somente a averiguação da ausência ou não de motivação, o que, *in casu*, não ocorreu.

É certo que a Constituição Federal, em seu art. 93, inciso IX<sup>1</sup>, contempla o princípio da motivação das decisões judiciais. Com efeito, a necessidade de fundamentação das decisões se justifica na medida em que só podem ser controladas ou impugnadas se as razões que as motivaram forem devidamente apresentadas.

A respeito do assunto, é essa a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes:

*“A necessidade de motivação é imperiosa no sistema de livre convencimento. Abandonados os sistemas de prova legal e da íntima convicção do juiz, tem o magistrado liberdade na seleção e valoração dos elementos de prova para proferir a decisão, mas deve, obrigatoriamente, justificar o seu pronunciamento. A motivação surge como instrumento por meio do qual as partes e o meio social tomam conhecimento da atividade jurisdicional; as partes para, se for o caso, impugnarem os fundamentos da sentença, buscando seja reformada; a sociedade, a fim de que possa formar opinião positiva ou negativa a respeito da qualidade dos serviços prestados pela Justiça. (...) O trabalho do juiz, como toda decisão humana, implica uma escolha entre alternativas. No conteúdo da motivação devem estar claramente expostas as escolhas e seleções feitas. (...) A garantia da motivação, conforme acentuado, compreende, em síntese: 1) o enunciado das escolhas do*

---

<sup>1</sup> Art. 93. (...) IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;



*juiz com relação à individualização das normas aplicáveis e às consequências jurídicas que delas decorrem; 2) os nexos de implicação e coerência entre os referidos enunciados; 3) a consideração atenta dos argumentos e provas trazidos aos autos." (As nulidades no processo penal. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 198/199).*

No entanto, é imperioso frisar que o julgador não é obrigado a rebater cada um dos argumentos aventados pela defesa ao proferir decisão nos autos, tampouco a se manifestar sobre cada um dos dispositivos legais ou constitucionais por ela mencionados, bastando que, pela motivação apresentada, seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões das partes, exatamente como se deu na hipótese em análise.

Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci esclarece que “*não se configura lacuna na decisão o fato do juiz deixar de comentar argumento levantado pela parte, pois, no contexto geral do julgado, pode estar nítida a sua intenção de rechaçar todos eles*” (Código de Processo Penal Comentado. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 686/687).

*In casu*, da análise dos termos da sentença de fls. 584/601, depreende-se que o magistrado expôs as razões de seu convencimento sob o fundamento tanto na legislação vigente no ordenamento jurídico quanto na interpretação que obteve das provas coligidas nos autos, tendo considerado as circunstâncias do caso concreto.

A sentença demonstrou de forma clara, coesa e suficiente, todos os elementos que embasaram o convencimento motivado do magistrado, expondo o conjunto de provas que norteou sua razão de decidir.

Logo, note-se que a diretriz insculpida na Constituição da

República, art. 93, inciso IX, atribui ao juiz o dever de fundamentar sua decisão, sendo que a doutrina e jurisprudência são unânimes ao afirmar que o magistrado não é obrigado a refutar todas as alegações trazidas pelas partes.

O Superior Tribunal de Justiça, aliás, já se posicionou nesse sentido por diversas vezes:

*“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA. ART. 93, INCISO IX, DA CF. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

*1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, ante as alegações expostas na inicial, afigura-se razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.*

*2. É certo que a Constituição Federal, em seu art. 93, inciso IX, contempla o princípio da motivação das decisões judiciais, prevendo que: Art. 93, IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às*

FL. \_\_\_\_\_

*próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação. Não há falar em ausência de fundamentação no decreto condenatório. O que se observa é uma sentença que analisou o acervo probatório e concluiu que a conduta se amolda ao delito de estupro de vulnerável consumado. A jurisprudência desta Corte entende que o Magistrado não está obrigado a refutar detalhadamente todas as teses apresentadas pela defesa desde que, pela fundamentação apresentada, seja possível compreender os motivos pelos quais rejeitou ou acolheu as pretensões deduzidas, o que ocorreu na espécie em comento.*

3. 'Sendo a presunção de violência absoluta em crimes sexuais cometidos contra menores de 14 anos, obsta a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que ausente o requisito do art. 44, inciso I, do CP' (AgRg no REsp 1472138/GO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 29/02/2016).

*Habeas corpus não conhecido.”*

(STJ, HC 433.109/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 01/06/2018) (Grifos acrescidos).

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ACÓRDÃO QUE NÃO TERIA APRECIADO AS TESES SUSCITADAS

FL. \_\_\_\_\_

*PELA DEFESA NO MANDAMUS  
ORIGINÁRIO. ARESTO QUE EXPLICITOU ADEQUA  
DAMENTE AS RAZÕES PELAS QUAIS NÃO  
CONHECEU DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL.  
NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO  
CARACTERIZADA.*

*1. A imprescindibilidade de fundamentação das  
decisões judiciais mereceu destaque na Constituição  
Federal, constando expressamente do  
inciso IX do artigo 93, justificando-se na medida  
em que só é  
possível o seu controle ou impugnação se as razões  
que as justificaram forem devidamente apresentadas.*

*2. O julgador não está obrigado a refutar  
expressamente todas as teses aventadas pela defesa,  
desde que pela motivação apresentada  
seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou  
rejeitou as pretensões deduzidas. Precedentes.*

*3. No caso dos autos, a Corte de origem não conheceu do  
mandamus lá  
impetrado porque, ao examinar anterior remédio co  
nstitucional  
apresentado em favor do ora recorrente, considerou  
legal a sua prisão em flagrante e, ainda, a conversão da  
custódia em preventiva,  
concluindo ser inviável o novo exame das mesmas  
questões pelo  
colegiado, o que afasta a eiva suscitada na irresi*

*gnação. (...).”*

*(STJ, AgRg no RHC 72127/DF, Ministro JORGE MUSSI,  
julgado em 23/08/2016) (Grifos acrescentados).*

Nesses termos, rejeito o pleito anulatório conforme parecer da 42ª Promotora de Justiça, em substituição, por convocação, na 4ª Procuradoria de Justiça.

### **II.3 – PLEITO DE ABSOLVIÇÃO QUANTO AO DELITO DO ART. 171, CAPUT, C/C ART. 71, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL**

A apelante requereu, em síntese, a reforma da decisão para absolvê-la por ausência de provas.

A denúncia, recebida em 22 de junho de 2015, sustenta, em síntese, que a acusada [REDACTED], advogada, entre os meses de julho a dezembro de 2013, obteve vantagem ilícita consistente no valor de R\$ 327.133,00 (trezentos e vinte e sete mil, cento e trinta e três reais) em prejuízo das vítimas [REDACTED] e [REDACTED], induzindo-as em erro, mediante ardil e outros meios fraudulentos.

Relata a peça inaugural que a prática da ré consistiu, em suma, 1) no recebimento de honorários e custas sem a propositura de todas as ações judiciais avençadas ou do pagamento das respectivas custas processuais; 2) recebimento de valores a título de caução processual, sem que este tenha sido exigido pelo Juízo em que protocoladas as ações; 3) fraude na venda de cotas societárias, sem a efetivação da respectiva transmissão; 4) fraude na compra de terrenos em Ceará-Mirim/RN, recebendo valores superiores ao da efetiva compra; e, 5) fraude na construção de casas e pagamento de seguro da obras.

N arra trecho da denúncia:

FL. \_\_\_\_\_

*“Consta dos autos, que as vítimas contrataram os serviços advocatícios da denunciada no mês de junho de 2013, a fim de ajuizar ações para reaverem quantias investidas em empresas de marketing multinível, tendo sido acordado que seriam ajuizadas 13 (treze) ações, pelas quais a denunciada cobrou das vítimas o valor de R\$ 11.700 (onze mil e setecentos reais) a título de honorários advocatícios. Entretanto, apenas ajuizou quatro ações, das treze acordadas e pagas pelas vítimas. No procedimento investigativo, há informação de que a denunciada solicitou das vítimas o pagamento de custas iniciais das ações, no valor de R\$ 14.600,00 (catorze mil e seiscentos), o que foi cumprido pelo casal da vítima, que entregou a quantia diretamente à denunciada, recebendo recibo assinado pela mesma. Ocorre que, em consulta processual no sistema SAJ, observa-se que existem apenas 4 ações nos nomes das vítimas, tendo uma ação, inclusive, sido extinta sem resolução do mérito por falta de pagamento de custas, vez que a denunciada juntou aos autos agendamento do pagamento, o que demonstra, claramente, o dolo da denunciada em manter as vítimas em erro para obter vantagem ilícita. Posteriormente, a denunciada informou às vítimas que seria necessário também realizar algumas cauções judiciais para que as liminares dos processos fossem apreciadas, solicitando, desta vez, o valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), tendo dito às partes que conseguiu baixar para R\$ 24.000,00. Para tanto, a*

FL. \_\_\_\_\_

*denunciada imprimiu, arditosamente, duas guias judiciais emitidas através do sito do Banco do Brasil (fls. 21-22), cada uma no valor de R\$ 12.000,00, tendo mandado por e-mail para as vítimas (que estavam no exterior) os boletos, afirmando, fraudulentamente, que aqueles seriam os valores determinados pelo Juiz, como caução para as liminares requeridas. Disse ainda que havia pago pelas vítimas e estas deveriam depositar na conta da denunciada. E, de fato, foi feito. Contudo, das três liminares solicitadas, duas foram indeferidas e a terceira não foi apreciada por ausência de recolhimento das custas iniciais. Ou seja, nunca houve solicitação de caução pelo juízo. Durante todo o acontecimento narrado acima, as vítimas, ainda sem perceber que estavam sofrendo um golpe, ainda foram vítimas de novo golpe, vez que foram convidadas pela denunciada para participar de sua empresa, a construtora [REDACTED], de modo que a participação daquelas se daria com a compra de 40% das cotas societárias no valor de R\$ 110.000,00 (cento e dez mil reais), o que foi aceito pelas vítimas, que efetuaram depósito do valor na conta da empresa mencionada. A promessa era para construção de casas, participação de licitações de praças e outros negócios. A vítima [REDACTED] começou a desconfiar dos negócios e iniciaram as discussões entre o casal, tanto que a denunciada se aproveitou para retirar o nome da senhora [REDACTED] na empresa e ficou acertado que o dinheiro pago por ela seria devolvido. No entanto, a denunciada nunca fez essa devolução. A denunciada*

FL. \_\_\_\_\_

*confeccionou a Alteração Contratual n.º 03 retirando o nome da sra. [REDACTED] da empresa. Nessa oportunidade, a denunciada também se aproveitou para incitar a vítima [REDACTED] e pedir o divórcio da esposa e se ofereceu para fazer a ação gratuitamente, mesmo tendo sido contratada, também, pela senhora [REDACTED]. Entretanto, a denunciada apenas fez um documento particular de Cessão de Cotas (fls. 78/79), mas nunca procedeu ao registro na Junta Comercial. Dias depois, mais um golpe foi praticado. A denunciada solicitou das vítimas a quantia de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) para fins de aquisição de dois terrenos, tendo a Sra. [REDACTED] e o Sr. [REDACTED] repassado a denunciada o valor solicitado, com o qual foi adquirido apenas um terreno, dos dois que seriam supostamente adquiridos, no município de Ceará Mirim/RN, por valor inferior ao exigido, ou seja, R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Mais adiante, as vítimas pagaram à denunciada o valor de R\$ 31.000,00 (trinta e um mil reais) solicitado pela mesma para a construção de uma casa em um dos terrenos supostamente adquiridos. A seguir, quando da construção da referida casa, as vítimas pagaram mais R\$ 9.333,00 (nove mil, trezentos e trinta e três reais) a título de seguro da obra, conforme requerido pela denunciada. Sucede que, conforme documentos acostados aos autos, não há qualquer comprovação de que os valores pagos pelas vítimas tenham sido utilizados da maneira proposta, de sorte restaram fortes indícios do dolo da denunciada em*



FL. \_\_\_\_\_

*manter as vítimas em erro, obtendo vantagem ilícita em prejuízo destas, em continuidade delitiva.” (fls. 02/03).*

Encerrada a instrução, a peça acusatória restou julgada procedente, pela qual a acusada foi condenada nas sanções do art. 171, *caput*, c/c art. 71, *caput*, ambos do Código Penal.

Assim, prescreve o art. 171, *caput*, do Código Penal:

***“Estelionato***

*Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:*

*Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis.”*

Dos autos, depreende-se que a materialidade e autoria dos delitos de estelionato restaram comprovadas pelos recibos assinados pela acusada, informando o recebimento de honorários advocatícios, custas processuais e cauções para a propositura de ações judiciais a favor das vítimas (fls. 48/49, 61/62 e 68/69); assim como pelas transferências bancárias efetivadas quando no investimento na empresa [REDACTED] LTDA (fls. 102/105, 106/108 e 118/119); depoimentos testemunhais; declarações das vítimas e interrogatório da acusada (mídias audiovisuais em fl. 432 verso).

Conforme emana do caderno processual, assim como os depoimentos das vítimas, nota-se que a acusada obteve vantagem ilícita, posto que induziu [REDACTED] e [REDACTED] a lhe entregar valores por meio fraudulento.

Para melhor análise do caso concreto, torna-se necessário elucidar os crimes cometidos caso a caso.

A) DO RECEBIMENTO DE HONORÁRIOS E CUSTAS SEM A PROPOSITURA DE TODAS AS AÇÕES JUDICIAIS AVENÇADAS OU DO PAGAMENTO DAS RESPECTIVAS CUSTAS PROCESSUAIS:

Consta dos autos que, inicialmente, as vítimas contataram a advogada [REDACTED] para firmar contrato de serviços advocatícios, no intuito desta propor ações judiciais para que [REDACTED] e [REDACTED] reavessem valores investidos em empresas de marketing multinível.

De fato, nas fls. 48/55, 61/62 e 64/69 constam recibos assinados pela acusada, especificando o recebimento de honorários advocatícios e custas processuais para a propositura de ações judiciais em favor das vítimas.

Assim, observa-se a existência de sete recibos referente aos honorários advocatícios de sete ações judiciais, com os respectivos valores das custas processuais. Tais recibos contêm os dados específicos contra qual empresa deveria ser proposta a ação.

Para tanto, destaca-se relatório pormenorizados dos recibos juntados aos autos:

«Número do processo#Número do processo  
no»

**Justiça** **Tribunal de**  
NORTE RIO GRANDE DO

FL. \_\_\_\_\_

FL. \_\_\_\_\_

Todavia, foram propostas apenas quatro ações, conforme extratos em fls. 160/169, ns.º 0138190-54.2013.8.20.0001, 0136756-30.2013.8.20.0001, 0143719-54.2013.8.20.0001 e 0136757-15.2013.8.20.0001.

Desse modo, como explicitado na sentença, não foram propostas as demais três ações judiciais, referentes aos valores pagos a título de honorários advocatícios e custas processuais constantes em fls. 48/49, 61/62 e 68/69, totalizando a quantia de **R\$ 5.300,00 (cinco mil e trezentos reais)**.

Destaca-se, por oportuno, que do total das quatro ações ajuizadas, duas destas se referem aos recibos de fl. 52/53 e 64/65, alusivo à empresa [REDACTED], sendo que, as duas outras correspondem à empresa [REDACTED] LTDA que não estava prevista nos recibos. Mesmo assim, a decisão de primeiro grau considerou como delito de estelionato apenas o fato da ré não ter interposto as três demais ações pretendidas pelas vítimas referentes aos recibos fls. 48/49, 61/62 e 68/69.

Outro ponto a ressaltar é o de que o processo de n.º 0136757-15.2013.8.20.0001 relativo à demanda contra a empresa [REDACTED] foi extinto sem resolução do mérito em razão da inexistência do recolhimento das custas processuais (fls. 16/18), mesmo este valor tendo sido pago por [REDACTED] como consta no recibo de fl. 52.

Quanto a este fato, a ré argumenta que houve o agendamento do pagamento das custas e que estas foram pagas, mas apenas o seu recibo não foi juntado aos autos. Entretanto, sabe-se que agendamento não se confunde com operação efetivamente paga, não merecendo maiores digressões sobre esta tese

defensiva.

Ademais, não há prova nos autos quanto aos demais fundamentos suscitados pela ré, quais sejam: a desistência de [REDACTED] da ação; a suposta desídia de seu estagiário; ou a ausência de contrato firmando o número exato de ações a serem propostas.

Não é possível, ainda, considerar como válida a tese da desídia das vítimas por não terem apresentado os documentos necessários à propositura das demais ações, posto que a conduta esperada de um profissional advogado é a de que, diante da referida situação, devolva o dinheiro aos clientes, informando a impossibilidade de ajuizá-las, o que não foi feito no caso em questão.

Assim, restaram caracterizados quatro delitos de estelionato, em razão das três demandas não ajuizadas e da ausência do pagamento de custas processuais na ação de n.º 0136757-15.2013.8.20.0001.

B) RECEBIMENTO DE VALORES A TÍTULO DE CAUÇÃO PROCESSUAL, SEM QUE ESTE TENHA SIDO EXIGIDO PELO JUÍZO EM QUE PROTOCOLADAS AS AÇÕES:

Ainda sobre as referidas ações em face das empresas de *marketing* multinível, houve o pagamento, à ré, mediante transferência bancária, do valor de R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais), pelas vítimas, com a finalidade de pagar supostas cauções judiciais (fls. 41/43, 79 e 90).

Justificou a ré que teria sugerido às vítimas o oferecimento de uma ação cautelar mediante caução, embasando tal manobra jurídica em casos semelhantes julgados em comarcas de Minas Gerais.

Entretanto, não há, nos autos, prova da propositura de ações cautelares ou de decisão judicial autorizando o depósito de valores para caução, ou mesmo da devolução dos valores às vítimas ante o não ajuizamento da cautelar,

como seria esperado de uma atitude ética e honesta para com o cliente.

Portanto, configurado está o estelionato praticado no presente caso contra as duas vítimas [REDACTED] e [REDACTED].

C) FRAUDE NA VENDA DE COTAS SOCIETÁRIAS SEM A EFETIVAÇÃO DA RESPECTIVA TRANSMISSÃO:

Constata-se, ainda, que a ré convidou as vítimas [REDACTED] e [REDACTED] para participarem do quadro societário de pessoa jurídica de sua propriedade, a [REDACTED] LTDA.

Assim, mediante fraude, a ré induziu as vítimas a erro, fazendo com que estas investissem valores na empresa da qual, supostamente, seriam sócios. Todavia, como se observa dos documentos de fls. 416/419, as vítimas nunca ingressaram, efetivamente, no quadro societário.

Desse modo, acreditando que estavam investindo na referida empresa, os ofendidos pagaram R\$ 100.000,00 (cem mil reais) (cada um pagou R\$ 50.000,00), mediante transferência à conta bancária da empresa, a título de quotas societárias (fls. 102/105).

Destaca-se que, de acordo com o Balancete Contábil da empresa citada (fls. 121/125), não consta qualquer referência aos valores pagos pelas vítimas, corroborando, portanto, com a tese da acusação, de que os valores investidos não transitaram na contabilidade da empresa, mas sim para benefício próprio da ré.

Logo, importante extrair o depoimento da testemunha [REDACTED], contadora da empresa [REDACTED] LTDA, o qual confirma o raciocínio de que a acusada era a responsável pela administração da empresa e de que utilizou esta para adquirir valores das vítimas de forma ilícita:

FL. \_\_\_\_\_

*“[...] que é contadora da empresa [REDACTED],  
pertencente à acusada; que é contadora da empresa desde  
2009 até os dias atuais; que os sócios da empresa são  
[REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED]; que desde que entrou acha  
que teve um aditivo que adicionou essas duas pessoas do  
processo; que desde o seu tempo o quadro societário era  
composto por [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED]; [...] que  
[REDACTED] era a procuradora de [REDACTED] e [REDACTED] e  
assinava por eles.” (CD, fl. 432 verso) (Grifos acrescidos).*

Ressalta-se que não merece prosperar a alegação da ré de que a consolidação da transferência das cotas na Junta Comercial do Estado não foi efetivada por culpa das vítimas em solicitarem reiteradas alterações no aditivo contratual, sendo que o próprio fato de terem investido altos valores exclui a tese de que estas seriam contrárias à inclusão de seus nomes no quadro societário da empresa.

No mais, a necessidade de alterações no referido documento apenas externa a preocupação das vítimas em realizar, da forma mais correta possível, o registro do aditivo, como afirmado por [REDACTED], em juízo: *“que depois rejeitou assinar o contrato, pois a acusada colocava um percentual alguém para ele, de forma errada.” (CD, fl. 432 verso).*

Destarte, restou patente a fraude praticada pela acusada que, no presente caso, constituiu de dois delitos de estelionato.

**D) FRAUDE NA COMPRA DE TERRENOS EM CEARÁ-MIRIM, RECEBENDO VALORES SUPERIORES AO DA EFETIVA COMPRA:**

Seguindo a cronologia dos fatos, as vítimas pagaram o

valor de **R\$ 119.995,00 (cento e dezenove mil, novecentos e noventa e cinco reais)** mediante transferência bancária à conta pessoal da acusada, para a compra de 02 (dois) terrenos em Ceará-Mirim/RN, no contexto da atuação como sócios da empresa [REDACTED] LTDA (fls. 106/108).

Mas, continuando com a prática das fraudes, a ré apenas comprou 01 (um) terreno pelo valor inferior de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e em prestações (Contrato Particular de Promessa de Compra e Venda de Imóveis em nome da empresa [REDACTED] LTDA, fls. 112/117 verso), em total desconformidade com o acordado, caracterizando, então, mais um delito de estelionato.

Logo, a ré induziu as vítimas a erro por meio fraudulento, posto que não realizou a compra de dois terrenos, mas sim de apenas um e por valor ínfimo comparado ao recebido pela transferência bancária realizada pelos ofendidos.

Apesar disso, a acusada não devolveu o valor restante recebido pelas vítimas, apropriando-se deste, obtendo, portanto, clara vantagem por meio de fraude, configurando, então, mais um delito de estelionato praticado.

#### E) FRAUDE NA CONSTRUÇÃO DE CASAS E PAGAMENTO DE SEGURO DAS OBRAS:

Por último, a ré ainda pediu a quantia de **R\$ 29.333,00 (vinte e nove mil, trezentos e trinta e três reais)** para a construção de casas e pagamento de seguro construção no terreno comprado.

Tal valor foi pago por meio de transferência bancária à conta da empresa (fls. 118/120), a qual era, na verdade, administrada de forma isolada pela apelante (clausula sexta do contrato social, fls. 94/98).

Entretanto, como afirmado pelas vítimas, apesar de ter sido entregue os valores a acusada, não houve, sequer, o início da construção das praças



públicas ou das casas no terreno comprado como prometido pela ré. Em seu depoimento, [REDACTED] relatou que visitou o terreno várias vezes e viu, apenas, que levantaram quatro paredes, mas nunca evoluiu além disso, ocasião em que começou a ficar desconfiado, pois a ré não respondia com propriedade sobre o andamento das construções e, além disso, não havia mestre de obras (CD, fl. 432 verso).

Desse modo, observa-se, mais uma vez, a prática de estelionato, visto que a ré apropriou-se de valores que seriam destinados à construção de casas e praças públicas, sendo que não as concluiu ou demonstrou de forma cabal a evolução de seu andamento.

Por tudo o que foi exposto, a ré, em juízo, apesar de negar a prática delituosa, confirmou o recebimento da quantia total de **R\$ 280.628,00** (duzentos e oitenta mil reais e seiscentos e vinte e oito reais):

*“[...] que as vítimas pagaram por essas ações, mas ela não deu entrada porque não tinha documentos suficientes; que para todas as ações puxa-se no site do TJ o boleto e paga no banco; que, no entanto, alguns desses boletos saem com data para dois dias depois; que apenas uma da Sra. [REDACTED] foi extinta por falta de pagamento, pois esta deixou de ser sua cliente bem antes de [REDACTED]; que [REDACTED] ficou no escritório como cliente só dois meses; que não precisava mais justificar o processo dela [...] que efetivamente pediu dinheiro para caução, mas não foi paga nenhuma caução; que confirma que [REDACTED] depositou o valor das cauções em sua conta; que confirma que emitiu boleto de custas para mostrar para [REDACTED] e justificar o pagamento*

FL. \_\_\_\_\_

*das cauções, mesmo sendo indeferida a liminar; que emitiu tais guias de pagamento mesmo sem o juiz exigir tal valor [...] que recebeu dinheiro de [REDACTED] e [REDACTED] para entrar na sociedade da construtora; que recebeu também a título de caução de uma obra pública no valor de R\$ 9.000,00; que não registrou a sociedade na junta comercial; que na época em que foi feito esse contrato a junta comercial estava em greve e depois quando retornou [REDACTED] estava de resguardo [...] que recebeu antecipadamente R\$ 120.000,00 de [REDACTED] para investir no terreno; que apesar das cotas não serem repartidas iguais ela acordou com [REDACTED] que os lucros seriam repartidos igualmente [...] que ela recebeu o pagamento da licitação e obras públicas, mas que não repassou a parte de [REDACTED], vez que ela não a procurou; que [REDACTED] não recebeu um centavo (...) que não consignou qualquer pagamento a título de pagamento do dinheiro investido tanto por [REDACTED], como por [REDACTED], apesar das diversas ações judiciais cíveis [...].” (CD, fls. 432 verso) (Grifos acrescentados).*

Em contrapartida, as vítimas foram firmes em seus depoimentos, os quais merecem ênfase:

*[REDACTED]: “[...] que foi vítima junto com sua esposa de um golpe; que em julho a dezembro de 2013 teve um prejuízo em torno de R\$ 327.133,00 (trezentos e vinte e sete mil, cento e três reais), que inicialmente se envolveu*

FL. \_\_\_\_\_

*com pessoas que participava em Marketing Multinível; que a companhia não pagava; que um dos conhecidos indicou a acusada para recuperar o dinheiro; que marcou uma entrevista com a advogada, ora acusada, quando explicou que sua esposa também estava envolvida; que então marcaram um novo encontro com a advogada, quando ela elaborou valores que iria cobrar; **que achou muito caro os valores das custas de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), mas que a advogada lhe assegurou que seria possível reaver o dinheiro que investiu nas empresas de** [REDACTED]; que no mínimo eram seis ações dele e seis ações da sua esposa; **que pagaram os honorários e as custas depositando na conta da acusada, por transferência bancária; que durante esse meio tempo viajou com sua esposa; que ficou durante esse tempo em comunicação com a advogada por e-mail; que acusada então disse que teria que depositar 60.000,00 a título de caução de liminar, de cada caso, alegando que as ações tinham um valor alto e o juiz poderia achar que era mentira; que então disse a acusada que não teria esse dinheiro e mesmo se tivesse por estar fora do país não teria como enviar tal quantia pelo banco; que então a acusada foi baixando o valor até R\$ 12.000,00 (doze mil) para ele (depoente) e R\$ 12.000,00 (doze) para sua esposa** ([REDACTED]), **totalizando o valor de R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais);** que mais uma vez esclareceu a acusada que por estar no exterior não teria como depositar para ela tal valor; que então a acusada disse que pagaria e*

FL. \_\_\_\_\_

*quanto ele e a esposa retornassem, ressarciria a ela; que então concordou; que quando voltou, a acusada apresentou dois boletos para ele no valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) cada um, mas disse para ele não pagar o boleto e sim transferir para sua conta que ela mesmo pagaria; que assim fez, mas a acusada não pagou; que das ações prometidas em seu nome só foram ajuizadas três; que as ações em nome da sua esposa nunca vingaram com decisão do juiz e que o prazo para pagamento de ações havia vencido, sem qualquer comprovação dos mesmos, apesar de devidamente pago por ele diretamente a sua advogada, ora acusada; que nesse período foram convidados pela acusada a entrarem de sócios na empresa de construção da mesma, pagando o valor de R\$ 110.000,00 por 40% das cotas, divididos entre ele e a sua esposa; que a metade foi depositado na conta dos antigos sócios que estavam saindo e a outra metade foi depositada na conta da acusada, pois ela disse que a conta dos antigos sócios estava com problemas, pois um já tinha viajado (antigo sócios também eram estrangeiros); que assim fez; que inicialmente a empresa se propunha a participar de licitações para construção de praças, casas; que a acusada lhe chamou para um cafezinho para lhe propor sociedade; que disse a acusada que ele não sabia nada de construção e teria interesse, mas que ia conversar com sua esposa, pois a mesma tinha muita experiência em construção; que sua esposa concordou; que convidaram a acusada para sua casa e ela levou documentos da*

FL. \_\_\_\_\_

*empresa; que sua esposa achou viável e decidiram entrar no negocio; que começou a rolar os negócios, de início para construir praças em Barra de Maxaranguape; que com eles nunca foram feito negócios em Barra de Maxaranguape, pois a acusada alegava que as obras que tinham lá já estavam em andamento na vigência dos outros sócios que saíram; que nesse meio tempo a acusada se afastou por um problema pessoal; **que depois a acusada chegou em sua casa com um plano para construir casas populares em São Gonçalo; que era um condomínio fechado;** que sua esposa questionou sobre as praças; que a acusada afirmou que o dinheiro estava lá e iria passar a continuidade das construções para outra pessoa e partir para as casas de São Gonçalo; que foram visitar os terrenos em São Gonçalo; **que durante a viagem sua esposa começou a fazer perguntas mais aprofundadas sobre a construção daquelas casas; que a acusada não conseguia responder as perguntas feitas por** [REDACTED], **como custas, mão de obra; que** [REDACTED] **logo ficou desconfiada; que antes disso já havia pago a quantia de RS 120.000,00 pela compra de dois terrenos, contudo só foi comprado um e pela quantia ínfima de RS 20.000,00;** que perguntou a acusada pelo a outro terreno e ela disse que primeiro construiria uma casa; que nessa construção não tinha tinha mestre de obras; que a construção não progredia, demorando muito; que ele começou a ficar desconfiado; **que pagou ainda RS 9.000,00 como seguro da obra das***

FL. \_\_\_\_\_

*praças, sem sequer serem iniciadas tais construções; que os RS 120.000,00 mandou do exterior para conta jurídica da acusada, quando a mesma reclamou que foi descontado mil e pouco a título de imposto; que tal dinheiro foi para construção das casas e terrenos; que saiu da sua conta do [REDACTED] para a conta jurídica da acusada na Caixa Econômica Federal; que visitou esse terreno varias vezes e levantaram quatro paredes, mas nunca evolui; que a acusada nunca registrou na junta comercial o contrato de inclusão dele (depoente) e de sua esposa no quadro societário da empresa; que sempre ouvia como desculpa da acusada que era final do ano e que a justiça estava em greve; que o terreno ate hoje está no nome da empresa; que depois que sua esposa ficou desconfiada pediu a ele para sair do negócio e que pedisse o seu dinheiro de volta; que então repassou para a acusada; que então a contadora apresentou um aditivo que não constava mais sua esposa como sócia da empresa; que então disse que não aceitava, pois queria o nome da sua esposa no contrato; que tido poderiam tirar o nome da sua esposa, pois sequer a acusada ressarcir a parte dela; que depois rejeitou assinar o contrato pois a acusada colocava um percentual aquém para ele errado; que os amigos sócios continuavam constando na junta comercial e ele e sua esposa nunca figuraram como sócios, até hoje; que chegou a pedir varias vezes o dinheiro de volta; que nunca assediou a acusada, ate porque toma remédios que lhe causam impotência; que começou a pedir documentação*

FL. \_\_\_\_\_

*financeira da empresa, porém a acusada começou a se enrolar; que entrou diretamente em contato com a contadora; que descobriu que a empresa não tinha bens; que então a acusada alegou que alugava o maquinário e material necessário, porém nem recibo tinha comprovando, foi então que ele (depoente) caiu em si que tinha sido vítima de um golpe; que o total de bens contabilizados da empresa não chegava a R\$ 5.000,00; que a desculpa da acusada para não devolver o dinheiro era que não tinha como pagar; que bloqueou a acusada em seu whatsapp; que na última conversa que teve com a acusada, essa perguntou se ele estaria entrando com alguma causa contra ela; que respondeu que ela sabia o porque; que entrou também com uma ação civil e na OAB; que no mínimo pode precisar o prejuízo no valor de R\$ R\$ 327.133,00 (trezentos e vinte e sete mil, cento e trinta e três reais); que isso foi feito de forma continuada de julho de 2013 a março de 2014; que a acusada lhe chamou para levar seus documentos até o banco para colocar seu nome na conta; que ele estava já desconfiado e se negou; que a acusada começou a reclamar que tinha perdido vantagens que o banco teria concedido a ela, em nome da empresa, por ele não ter ido ao banco.” (CD, fls. 432 verso) (Grifos acrescidos).*

██████████ ██████████: “[...] que foi vítima de um golpe junto com seu esposo; que o sr. ██████████ vendia ██████████; que a acusada pegou o contato deles

FL. \_\_\_\_\_

com [REDACTED] e os ligou dizendo que tinha conseguido reaver como advogado o valor de um milhão de reais; que então foram ate o escritório da acusada; que chegando lá a acusada relatou que [REDACTED] havia pedido a comissão de 10% das causas que ela ajuizasse para eles; que colocaram vários processos na mão da acusada; **que pagaram por honorários, custas e cauções; que pagaram para ajuizar treze ações, sendo apenas ajuizadas quatro; que a titulo de caução a acusada começou dizendo que o juiz exigiu o valor de RS 60.000,00; que posteriormente afirmou que conseguiu baixar esse valor para R\$ 24.000,00; R\$ 12.000,00 do seu esposo e R\$ 12.000,00 dela; que esse valor foi depositado na conta da acusada, tendo ela forjado um boleto da justiça nesse valor; que a acusada dizia que tinha pago, mentindo para o seu marido; que a acusada imprimiu as guias, mas não as pagou; que a acusada só telefonava pedindo dinheiro; que nessas ações, duas foram indeferidas e o outro foi extinto por ausência de pagamentos de custas judiciais; que depois disso, sem perceber o golpe, se tornaram sócios da acusada na empresa de construção dela; que a primeira indicação dela foi a construção de praças públicas em Barra de Maxaranguape; que como lida com construção, achou o máximo; que a sociedade consistia em R\$ 50.000,00 dela (depoente), mais R\$ 50.000,00 do seu marido; que ela (depoente) e seu marido se tornaram sócios com ela; que com o passar do tempo começou a desconfiar; que quando foram com a acusada a**



FL. \_\_\_\_\_

*Ceará-Mirim conhecer os familiares da acusada que iriam trabalhar na construção das casas, começou a fazer perguntas a sem obter respostas plausíveis; que ao chegar em casa, muito desconfiada, relatou ao marido que não queria mais participar da sociedade; que queria seu dinheiro de volta; que começou a discutir com seu marido por causa dessa sociedade; que a acusada por conta própria retirou o nome dela (depoente) do contrato da empresa; que seu marido não concordou, afirmando que sua esposa, ela depoente, tinha dado R\$ 50.000,00; que até hoje a acusada nunca devolveu seu dinheiro; que a acusada começou a incentivar seu marido a se divorciar, com o intuito de dar uma rasteira nele; que a acusada arranhou um apartamento para seu marido em Ponta Negra; que a acusada ainda se ofereceu para fazer e dar entrada na ação de divórcio deles sem cobrar nada; que pegou uma foto da mama e parte de baixo da acusada no celular do marido, que ela tinha enviado para ele; que seu marido nunca saiu de casa; que depois a acusada ainda pediu o valor de R\$ 120.000,00 para comprar sete lotes de terreno em Ceará-Mirim; que lhe foi dado esse valor, mas a acusada só comprou um terreno no valor de R\$ 20.000,00, ainda parcelado; que esses R\$ 120.000,00 seu marido transferiu da conta dele do exterior para a acusada; que a acusada nunca fez nada do prometido; que seu marido ainda pagou a quantia de R\$ 9.300,00 a título de seguro; que não receberam nada de volta; que quando seu marido caiu em si, foram buscar ajuda com*

FL. \_\_\_\_\_

*outro advogado; que só deram entrada nessa ação para reaver o prejuízo; que começou em julho de 2013 os golpes, através das custas, honorários e cauções referentes aos processos judiciais; que depois veio a solicitação da sociedade para construção de praças públicas em Barra de Maxaranguape (R\$ 110.000,00); que nunca foram em Barra de Maxaranguape; que depois a acusada passou por uma cirurgia e quando retornou a ativa veio com outra proposta, quando solicitou mais R\$ 120.000,00 para construção de casas em Ceara-Mirim, para compra de sete lotes de terrenos; que a acusada apenas comprou um terreno no valor de R\$ 20.000,00, parcelado; que ainda pediu mais R\$ 31.000,00 para a construção das casas, bem como R\$ 9.300,00 para o pagamento de seguros da construção; todos esses valores depositados e entregues a acusada, sem contudo ela realizar nada do prometido, bem como nunca ter ressarcido o prejuízo causada a ela (depoente) e seu marido [...].”(CD, fls. 432 verso) (Grifos acrescidos).*

Conclui-se, por conseguinte, a ocorrência de 10 (dez) estelionatos praticados pela apelante, totalizando o valor da vantagem ilícita adquirida pela ré em **R\$ 280.628,00 (duzentos e oitenta mil reais e seiscentos e vinte e oito reais)**, como exposto pela sentença:

*“- 3 crimes concernentes às 3 ações judiciais não oferecidas conquanto tenha havido o recebimento de honorários advocatícios e custas processuais (recibos de*

FL. \_\_\_\_\_

*fls. 48/49, 61/62 e 68/69);*

*- 1 crime relativo ao recebimento de pagamento de custas processuais em processo extinto sem resolução de mérito por ausência de pagamento das custas processuais (recibos de fl. 52);*

*- 2 crimes (vítimas distintas) atinentes ao recebimento de R\$ 24.000,00 (cada vítima pagou R\$ 12.000,00) relativos ao suposto pagamento de cauções judiciais (comprovante de transferência à fl. 41);*

*- 2 crimes (vítimas distintas) concernentes ao recebimento de R\$ 100.000,00 (cada vítima pagou R\$ 50.000,00) a título de cessão de quotas societárias, cujo pagamento se deu por meio de transferências à conta bancária pessoal da acusada (fls. 102/105);*

*- 1 crime relativo ao recebimento de R\$ 119.995,00 para compra de 2 (dois) terrenos em Ceará-mirim, cujo pagamento se deu por meio de transferência à conta bancária pessoal da acusada (fls. 106/108);*

*- 1 crime relativo ao recebimento de R\$ 29.333,00 para construção de casas e pagamento de seguro construção, conforme comprovante de transferência de fls. 118/119.” (fls. 595/596).*

No caso em análise é nítida a demonstração do requisito essencial à configuração do crime de estelionato, visto que a acusada, por meio do emprego de artifício, ardil e fraudulento, obteve para si vantagem indevida quando induziu a erro as vítimas [REDACTED] e [REDACTED] referente ao recebimento de honorários advocatícios e valores relativos às custas processuais sem o

ajuizamento das ações e de uma que foi extinta sem resolução do mérito por ausência do pagamento das custas; recebimento de valor relativo à caução sem a efetiva juntada em juízo; recebimento de valor para cessão de quotas sem o concreto ingresso dos ofendidos no quadro societário da empresa; recebimento de valores para a compra de dois terrenos, sendo que apenas um foi comprado e por valor bem inferior; e recebimento de valores destinados à construção de casas e pagamento de seguro sem sua efetiva construção.

Neste sentido, a lição precisa de *César Roberto Bitencourt*:

*“No estelionato, há dupla relação causal: primeiro, a vítima é enganada mediante fraude, sendo esta a causa e o engano, o efeito; segundo, nova relação causal entre o erro, como causa, e a obtenção de vantagem ilícita e o respectivo prejuízo como efeito. (...) O elemento subjetivo geral do estelionato é o dolo, representado pela vontade livre e consciente de ludibriar alguém, por qualquer meio fraudulento, para obter vantagem indevida, em prejuízo de outrem. Deve abranger não apenas a ação como também o meio fraudulento, a vantagem indevida e o prejuízo alheio. (...). O dolo, na primeira figura, 'induzir em erro', deve anteceder o emprego do meio fraudulento e a produção dos resultados 'vantagem ilícita' e 'prejuízo alheio'.” (Tratado de Direito Penal Parte Especial: v. 3. São Paulo: Saraiva, 2003, PP. 278 e 285).*

Como visto, a acusada, aproveitando-se da confiança e boa-fé das vítimas, ambas com idade superior a 60 (sessenta) anos, usou de meio fraudulento para retirar-lhes valores, praticando a conduta descrita no art. 171, *caput*,

FL. \_\_\_\_\_

c/c art. 71, *caput*, do Código Penal, por 10 (dez) vezes, em continuidade delitiva, porquanto induziu-as em erro, obtendo vantagem ilícita decorrente de valores que não lhe pertenciam.

Por tais razões, a alegativa de que as provas são insubsistentes para a condenação deve ser refutada, tendo em vista que restou plenamente demonstrada a autoria e materialidade do delito citado.

Sobre o tema, destaco julgado deste Tribunal:

*“PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. ESTELIONATO (ART. 171, CAPUT, DO CP). ANÁLISE CONJUNTA DOS RECURSOS EM FACE DA SIMILITUDE DA MATÉRIA. CARTÃO DE CRÉDITO OBTIDO MEDIANTE UTILIZAÇÃO DE ARTIFÍCIO. COMPRA DE MERCADORIAS. CONFISSÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. PENA-BASE DIMINUÍDA EM DECORRÊNCIA DO DECOTE DE 02 (DOIS) VETORES CONSIDERADOS DESFAVORÁVEIS (CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME E CONSEQUÊNCIAS). FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REDIMENSIONAMENTO QUE SE IMPÕE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL.” (TJ/RN, Apelação Criminal n.º **Erro! Fonte de referência não encontrada..005234-5****Erro! Fonte de referência não encontrada., Relator: Des. Saraiva Sobrinho, Julgado:11/07/2017).***

Desse modo, o conjunto probatório é irretocável,

convergente do acerto da sentença condenatória.

**II.4 – PLEITO DE REFORMA NA DOSIMETRIA DA  
PENA: PRETENZA EXCLUSÃO DA AGRAVANTE DO ART. 61, II, “H”, DO  
CÓDIGO PENAL E APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÍNIMA PREVISTA NO  
ART. 71, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL.**

Pretende, ainda, a apelante a reforma da sentença recorrida para que a pena seja reduzida, por entender que a agravante do art. 61, II, “h”, do Código Penal, foi valorada sem o necessário requerimento em denúncia e que deve ser aplicada a fração mínima de aumento prevista no art. 71, *caput*, do Código Penal.

Destaca-se que a agravante do art. 61, II, “h”, do Código Penal, aplica-se em crimes praticados contra pessoas maiores de 60 (sessenta) anos de idade, posto que a lei presume maior vulnerabilidade para essas vítimas.

Assim, embora não tenha sido mencionada na denúncia, foi suscitada em alegações finais (fls. 434/449) e comprovada a idade das vítimas por meio dos documentos em fls. 32/33.

No mais, é necessário ressaltar que o acusado defende-se dos fatos narrados na inicial acusatória, cabendo ao Juízo, no caso de procedência da ação penal, dar-lhe a capitulação jurídica que entender cabível, podendo perfeitamente aplicar o instituto jurídico denominado *emendatio libelli*, previsto no art. 383 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido é reiterada a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, da qual destaco julgado exemplificativo:

*“HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL.  
PACIENTE DENUNCIADO COMO INCURSO NO CRIME  
DE TENTATIVA DE LATROCÍNIO. SENTENÇA*

FL. \_\_\_\_\_

*CONDENATÓRIA PELA PRÁTICA DE ROUBO TENTADO. RECURSO DE APELAÇÃO ACUSATÓRIO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RECONHECER A CONSUMAÇÃO DO ROUBO. CORRELAÇÃO ENTRE OS FATOS NARRADOS NA DENÚNCIA E A CONDENAÇÃO. MUDANÇA DA DEFINIÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. POSSIBILIDADE. EMENDATIO LIBELLI. ORDEM DENEGADA.*

*1. Em nosso sistema processual penal, o réu defende-se da imputação fática, e não da imputatio iuris, sendo, portanto, possível que o magistrado dê nova definição jurídica ao fato narrado na denúncia.*

*2. Eventual capitulação errônea dos fatos narrados na denúncia não configura julgamento extra petita, tampouco tem o condão de eivar de nulidade posterior decreto condenatório, desde que observada a correlação entre a narrativa da exordial e a condenação, o que ocorre na espécie.*

*3. Assegurado o direito à ampla defesa e ao contraditório, uma vez que o Tribunal a quo, ao dar parcial provimento ao recurso acusatório, condenou o Paciente como incurso no crime de roubo majorado consumado pelos fatos descritos na inicial acusatória, dos quais o réu efetivamente se defendeu, que permitiam acolher definição jurídica diversa. Precedentes.*

*4. Habeas corpus denegado.”*

*(STJ, HC 141413/PE, Ministra LAURITA VAZ, julgado em 28/06/2011) (Grifos acrescidos).*

Dessa forma, mantém-se a incidência da agravante do art. 61, II, “h”, do Código Penal, valorada na segunda fase da dosimetria.

Quanto à continuidade delitiva prevista no art. 71, do Código Penal, foi aplicado o aumento de 1/2 (um meio), mesmo diante da prática de 10 (dez) estelionatos.

Logo, observa-se que o magistrado aplicou fração em patamar inferior comparado com a compreensão jurisprudencial firmada pelo STJ:

*“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL EM CONTINUIDADE DELITIVA. DOSIMETRIA. QUANTUM DE AUMENTO DA PENA PELO CRIME CONTINUADO. NÚMERO DE DELITOS PRATICADOS. COMPROVAÇÃO DE 5 INFRAÇÕES. FRAÇÃO DE 1/3. INALTERADO O QUADRO FÁTICO DELIMITADO NA ORIGEM. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*- Esta Corte Superior firmou a compreensão de que a fração de aumento no crime continuado é determinada em função da quantidade de delitos cometidos, aplicando-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações (HC n. 342.475/RN, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 23/2/2016).*



FL. \_\_\_\_\_

- Na hipótese, há provas de que os fatos ocorreram por pelo menos cinco vezes, premissa fática que não pode ser alterada em habeas corpus, por demandar minucioso reexame do material fático-probatório dos autos. Nesse contexto, o acórdão estadual incorreu em ilegalidade manifesta, ao manter a fração de 1/2 (metade) pela continuidade delitiva, devendo ser o quantum de aumento reduzido para 1/3 (um terço).

- Esta Corte Superior, partindo do próprio quadro fático delimitado pelas instâncias ordinárias - que firmaram a convicção quanto à comprovação de 5 crimes, não estando certas da ocorrência de número superior - apenas corrigiu a fração de aumento pela continuidade delitiva, que deve ser fixada tomando por base a quantidade de crimes cometidos.

- Agravo regimental desprovido.”

(STJ, AgRg no HC 468.063/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 29/10/2018) (Grifos acrescidos).

Assim, deve ser mantida a fração de 1/2 (um meio) aplicada pelo juízo *a quo*.

Sendo assim, conforme restou demonstrado, o Juízo *a quo* utilizou de elementos justificáveis para majorar a reprimenda, não merecendo, pois, qualquer reparo a sentença, neste aspecto.

### **III – CONCLUSÃO**

**Erro! Fonte de referência não encontrada.**Ante o

FL. \_\_\_\_\_

exposto, não conheço do pleito de redimensionamento do valor da pena de multa, e, em consonância com o parecer a 42ª Promotora de Justiça, em substituição, por convocação, na 4ª Procuradoria de Justiça, conheço os demais pedidos, para, no mérito, negar provimento ao recurso interposto por [REDACTED], mantendo incólumes os termos da sentença hostilizada. **Erro! Fonte de referência não encontrada.**

Por fim, em razão do julgamento liminar da medida cautelar ocorrido na ADC n.º 43/DF pelo plenário do Supremo Tribunal Federal (sessão do dia 05/10/2016), na qual restou sedimentado que a execução provisória oriunda de acórdão penal condenatório, proferido ou confirmado em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência, determino a imediata execução provisória, cabendo ao Juízo de origem providenciar as medidas cabíveis e necessárias (expedição de mandado de prisão e guia de recolhimento provisória) para execução da pena da ré que teve a sentença condenatória confirmada nesta instância.

Atente-se que o cumprimento da pena deve ser efetivado na ausência de recurso com efeito suspensivo.

Outrossim, vale consignar que na pendência de eventuais recursos extraordinário e/ou especial, nos termos da Resolução 091/2010 – TJRN, de 15/12/2010, somente após o Juízo de admissibilidade proferido pelo Órgão competente, qual seja, a Vice-Presidência, os autos retornarão à instância de origem, para que lá seja expedida a guia de recolhimento e observadas as demais formalidades, mediante o consequente envio ao Juízo da Execução Penal, com o objetivo de iniciar o cumprimento da pena.

E, caso o Ministério Público pretenda a execução provisória da pena antes do retorno dos autos ao Primeiro grau, deve requerer, juntamente com cópias de todas as peças necessárias à realização da guia de recolhimento, ao Juízo de origem, inclusive instruindo com a certidão de julgamento

em segundo grau.

É como voto.

Natal, 18 de dezembro de 2018.

Desembargador **GLAUBER RÊGO**  
Presidente

Desembargador **GILSON BARBOSA**  
Relator

Doutora **DARCI DE OLIVEIRA**  
2ª Procuradora de Justiça