



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000510-78.2016.8.24.0011/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR PAULO ROBERTO SARTORATO

APELANTE: ____ (RÉU)

APELANTE: ____ (RÉU)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

VOTO

O presente recurso de apelação volta-se contra a sentença que, ao julgar parcialmente procedente a denúncia, condenou os acusados ____ e ____ por infração ao 171, *caput*, por duas vezes, e § 4º, por duas vezes, na forma do art. 71, ambos do Código Penal.

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conhece-se do recurso - em que pese apenas parcialmente -, conforme adiante se verá, passando-se à análise do seu objeto.

I - Das alterações trazidas pela Lei n. 13.964/2019

Preliminarmente, pleiteia a defesa pela baixa do feito em diligência, para que as vítimas manifestem o desejo de representação, bem como para o oferecimento aos acusados de Acordo de Não Persecução Penal - ANPP, benefício previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal.

Como se sabe, com o advento da Lei n. 13.964/2019, a qual entrou em vigência em 23 de janeiro de 2020, as ações penais referentes aos crimes de estelionato passaram a ser de natureza pública condicionada à representação, salvo em casos específicos. Vejamos:

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:

[...]

§ 5º Somente se procede mediante representação, salvo se a vítima for:

I - a Administração Pública, direta ou indireta;

II - criança ou adolescente;

III - pessoa com deficiência mental; ou

IV - maior de 70 (setenta) anos de idade ou incapaz.

Do exposto acima, observa-se que o referido delito mantém o caráter de incondicionalidade quando, entre outros casos, a vítima possui idade superior a 70 (setenta) anos, circunstância que abrange os ofendidos ____ e ____ (Evento 47, fls. 82 e 98, dos autos da ação penal), tornando descabida a exigência de representação quanto a eles.

No que se refere aos crimes perpetrados em face das vítimas ____ e ____, diante das circunstâncias do fato concreto, vislumbro desnecessária a manifestação de vontade daquelas no prosseguimento da ação penal, visto que, além do recebimento da denúncia, houve, inclusive, a prolação de sentença condenatória - ambos os feitos ocorridos em datas anteriores à entrada em vigência do novo diploma legal.

Sobre o assunto, Rogério Sanches Cunha elucida:

Retroatividade da Lei - Por fim, tendo em vista que a necessidade de representação traz consigo institutos extintivos da punibilidade, a regra do § 5º deve ser analisada sob a perspectiva da aplicação da lei penal no tempo. Aqui temos que diferenciar duas hipóteses:

- a) se a inicial (denúncia) já foi ofertada, trata-se de ato jurídico perfeito, não sendo alcançado pela mudança. Não nos parece correto o entendimento de que a vítima deve ser chamada para manifestar seu interesse em ver prosseguir o processo. Essa lição transforma a natureza jurídica da representação de condição de procedibilidade em condição de prosseguibilidade. A lei nova não exigiu essa manifestação (como fez no art. 88 da Lei 9.099/1995);
- b) se a incoativa ainda não foi oferecida, deve o MP aguardar a oportuna representação da vítima ou o decurso do prazo decadencial, cujo termo inicial, para os fatos pretéritos, é o da vigência da novel lei (Pacote anticrime: Lei 13.964/2019 - comentários às alterações do CP, CPP e LEP. Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 65).

Assim, mostra-se manifestamente incabível a tese arguida pela defesa, pois admitir tal alteração trazida pela norma neste momento processual, acarretaria em notória violação ao ato jurídico perfeito.

Em casos análogos, decidiu este Sodalício:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ESTELIONATO (ART. 171, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. PRELIMINAR. ALMEJADA

EXTINÇÃO DO FEITO EM RAZÃO DA DECADÊNCIA DECORRENTE DA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA TRAZIDA PELA LEI N.º 13.964/2019. CRIME DE ESTELIONATO QUE ERA DE AÇÃO PÚBLICA INCONDICIONADA E APÓS A ALTERAÇÃO LEGISLATIVA TORNOU-SE DE AÇÃO PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA RETROATIVIDADE DA LEI NOS CASOS EM QUE JÁ INICIADA A PERSECUÇÃO PENAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA QUE É ATO JURÍDICO PERFEITO. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE DE JUSTIÇA. ADEMAIS, REPRESENTAÇÃO QUE PRESCINDE DE MAIORES FORMALIDADES. BOLETIM DE OCORRÊNCIA, NO CASO, QUE MANIFESTA A INTENÇÃO DE REPRESENTAÇÃO DO OFENDIDO. PREJUDICIAL AFASTADA. [...] RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Criminal n. 0002873-77.2012.8.24.0011, de Brusque, Quinta Câmara Criminal, Rela. Desa. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, j. em 13/05/2021).

A Corte Superior, no mesmo sentido, também já se manifestou:

AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE ESTELIONATO. PRETENDIDA APLICAÇÃO RETROATIVA DA REGRA DO § 5º DO ART. 171 DO CÓDIGO PENAL, ACRESCENTADO PELA LEI N. 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME). INVIALIDADE. ATO JURÍDICO PERFEITO. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. DOUTRINA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A Lei n. 13.964/2019, de 24 de dezembro de 2019, conhecida como "Pacote Anticrime", alterou substancialmente a natureza da ação penal do crime de estelionato (art. 171, § 5º, do Código Penal), sendo, atualmente, processado mediante ação penal pública condicionada à representação do ofendido, salvo se a vítima for: a Administração Pública, direta ou indireta; criança ou adolescente; pessoa com deficiência mental; maior de 70 anos de idade ou incapaz. 2. Observa-se que o novo comando normativo apresenta caráter híbrido, pois, além de incluir a representação do ofendido como condição de procedibilidade para a persecução penal, apresenta potencial extintivo da punibilidade, sendo tal alteração passível de aplicação retroativa por ser mais benéfica ao réu. Contudo, além do silêncio do legislador sobre a aplicação do novo entendimento aos processos em curso, tem-se que seus efeitos não podem atingir o ato jurídico perfeito e

acabado (oferecimento da denúncia), de modo que a retroatividade da representação no crime de estelionato deve se restringir à fase policial, não alcançando o processo. Do contrário, estar-se-ia conferindo efeito distinto ao estabelecido na nova regra, transformando-se a representação em condição de prosseguibilidade e não procedibilidade. Doutrina: Manual de Direito Penal: parte especial (arts. 121 ao 361) / Rogério Sanches Cunha - 12. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPODIVM, 2020, p. 413. 3. Ademais, na hipótese, há manifestação da vítima no sentido de ver o acusado processado, não se exigindo para tal efeito, consoante a jurisprudência desta Corte, formalidade para manifestação do ofendido. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg na PET no AREsp n. 1649986/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 23/06/2020).

Além disso, "[...] consoante entendimento doutrinário e jurisprudencial pacífico, a representação é ato que [...] prescinde de rigores formais, não sendo imprescindível, para o seu exercício, a existência de uma peça com tal nome jurídico, mas a mera manifestação de vontade da vítima ou de seus representantes legais, com sinais de sua intenção em deflagrar a persecução penal". (STJ - RHC n. 53.130/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. em 1/12/2015).

No caso em tela, ____ e ____ compareceram à Delegacia de Polícia para registrar Boletim de Ocorrência (Evento 57, fls. 120/121, dos autos da ação penal) - elucida-se, no ponto, que embora não tenha sido acostado nos autos o referido documento referente à ____, esta indica, no início do seu relato extrajudicial, que registrou a ocorrência -, prestaram depoimento perante a Autoridade Policial (Evento 57, fls. 122/123 e Evento 63, fls. 131/132, dos autos da ação penal) e novamente compareceram em juízo para ratificar suas declarações (Eventos 147 e 156 dos autos de origem), de modo que patente está a intenção de verem os acusados devidamente processados.

Com efeito, diante dos argumentos acima expostos, inviável e desnecessária a intimação das vítimas para oferecerem representação.

No que concerne ao acordo de não persecução penal, tal instituto também foi introduzido pela Lei 13.964/2019, por meio do art. 28-A do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e

prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: [...]

Não obstante, o dispositivo em questão não tratou explicitamente acerca do limite temporal para oferecimento do benefício, e, como a alteração passou a vigorar a partir do dia 23/01/2020, ainda são escassas as lições doutrinárias sobre o tema e, ainda mais, os precedentes dos Tribunais Pátrios.

Nesta Corte de Justiça, por exemplo, não há uma posição consolidada entre as Câmaras Criminais.

Nesse sentido, tem-se que a Segunda Câmara admite a baixa dos autos à origem para que seja oportunizada a propositura do acordo:

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE PESSOAS E PELO ARROMBAMENTO (CP, ART. 155, § 4º, I E IV). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DE UM ACUSADO. 1. PRESCRIÇÃO. PENA. MARCOS INTERRUPTIVOS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE (CP, ARTS. 107, IV, 109, V, 110, § 1º, 115 E 117; E CPP, ART. 61, CAPUT). 2. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (CPP, ART. 28A). INSTITUTO DESPENALIZADOR. CARÁTER MATERIAL. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL BENÉFICA (CF, ART. 5º, XL, E CP, ART. 2º). PRECLUSÃO. 1. O prazo prescricional, com base na pena aplicada igual a dois anos de privação de liberdade, é de 4 anos. Porém, diante da menoridade relativa do acusado, esse prazo deve ser minorado pela metade. Se tal lapso transcorreu entre a data do recebimento da denúncia e a da publicação da sentença condenatória, extingue-se a punibilidade do acusado. 2. As prescrições legais que consagram medidas despenalizadoras qualificam-se como normas penais de caráter material benéficas e, por força de princípio constitucional, têm aplicação inclusive aos casos em curso, não ocorrendo preclusão do direito de propositura do acordo de não persecução penal se este instituto passou a viger após a denúncia e não houve ao acusado oportunidade para manifestar-se quanto ao tema. DECLARADA EXTINTA A PENA DE OFÍCIO QUANTO AO ACUSADO NÃO RECORRENTE. JULGAMENTO CONVERTIDO EM DILIGÊNCIA. (Apelação Criminal n. 0001339-31.2015.8.24.0064, de Balneário Camboriú, Segunda Câmara Criminal, Rel. Des. Sérgio Rizelo, j. em 30/06/2020). (Grifo não original).

A Quarta Câmara, de outro viso, excluiu da possibilidade da concessão do benefício aos litígios cuja sentença foi proferida antes da entrada em vigor da lei:

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 2º, INCISO II, DA LEI N. 8.137/90), EM CONTINUIDADE DELITIVA, POR TRÊS VEZES - SENTENÇA CONDENATÓRIA - RECURSO

DA ACUSAÇÃO. PRELIMINAR - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM - POSSIBILIDADE DE SE PROPOR ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENALPELO MINISTÉRIO PÚBLICO - NÃO CABIMENTO - NORMA BENÉFICA QUE VISA IMPEDIR O INÍCIO DA AÇÃO PENAL - CAUSA DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DESDE QUE CUMPRIDOS OS REQUISITOS - FRAGMENTARIEDADE DESTA SEARA CRIMINAL OBSERVADA - TRATATIVA CABÍVEL PARA PROCESSOS NÃO SENTENCIADOS ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DA LEI - CASO EM TELA NÃO AGRACIADO. I - O acordo de não persecução criminal disciplinado no Código de Processo Penal em seu art. 28-A, em reprise ao já sistematizado na Resolução n. 181/2017, do CNMP, enseja a promoção de arquivamento da investigação quando o Ministério Público celebra acordo com o investigado, desde que cumprido requisitos legais, mitigando o princípio da obrigatoriedade da ação penal a fim de aprimorar, sem dúvida, o modelo consensual da Justiça Criminal. II - **Considerado como uma causa extintiva da punibilidade do réu, a sua oferta pelo Ministério Público deve retroagir para beneficiar o réu, haja vista a natureza mista de norma processual penal e norma penal, vedado, contudo, a litígios com sentença proferida até a entrada em vigor da lei.** [...] RECURSO DESPROVIDO, COM A RETIFICAÇÃO, DE OFÍCIO, DA PENA PECUNIÁRIA. (Apelação Criminal n. 0900040-36.2018.8.24.0016, de Capinzal, Quarta Câmara Criminal Rel. Des. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, j. em 12/03/2020). (Grifo não original).

Esta Primeira Câmara Criminal, por sua vez, tem entendido pela viabilidade de concessão do benefício somente até o recebimento da denúncia, conforme assentado por ocasião do julgamento da Apelação Criminal n. 0005280-60.2015.8.24.0008, de Relatoria do Exmo. Des. Carlos Alberto Civinski. Vejamos:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ESTELIONATO SIMPLES. SENTENÇA

**CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA.
PRELIMINAR ARGUIDA PELA
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA. BAIXA
DOS AUTOS EM DILIGÊNCIA PARA AVALIAR A
POSSIBILIDADE
DE OFERECIMENTO DE ACORDO DE
NÃO PERSECUÇÃO CRIMINAL (ART. 28-A DO
CPP). DESCABIMENTO. FATOS OCORRIDOS
ANTES DA VIGÊNCIA DA
LEI 13.964/2019. BENEFÍCIO QUE PODE SER
OFERTADO ATÉ O RECEBIMENTO DA
DENÚNCIA. [...]. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO
DESPROVIDO. (Apelação Criminal n.
000528060.2015.8.24.0008, de Blumenau, Primeira
Câmara Criminal, Rel. Des. Carlos Alberto Civinski, j. em
23/04/2020). (Grifo não original).**

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisões monocráticas, tem afastado o pedido nos feitos que se encontram na etapa recursal. Nesse sentido: Pet. no Ag. no Resp. n. 1.668.089/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 26/06/2020; *Habeas Corpus* n. 607003/SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 25/08/2020.

In casu, consoante anteriormente esposado, observa-se que a denúncia e seus aditamentos foram recebidos em 21/03/2016 e 28/09/2016, respectivamente (Eventos 60 e 84 dos autos da ação penal), muito antes, portanto, da entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019 publicada em 24/12/2019, com entrada em vigor após o lapso temporal de 30 (trinta) dias. A sentença, por seu turno, foi publicada em 29/08/2019 (Evento 192 dos autos da ação penal), também antes, portanto, do início da vigência da citada lei.

Ressalta-se que, embora se trate de alteração do Código de Processo Penal, é inegável a natureza mista do acordo de não persecução criminal, uma vez que o seu eventual cumprimento acarretará em extinção da punibilidade, de modo que, nos termos do inciso XL do art. 5º da Constituição Federal, está sujeita ao princípio da retroatividade da lei penal benéfica.

Entretanto, não há qualquer indicativo de que a intenção do legislador era permitir o oferecimento do referido acordo nos processos em andamento quando já ultrapassado o marco do recebimento da denúncia - e menos ainda nos feitos que já se encontram na fase recursal.

Além disso, outra importante consideração a ser feita é que a medida parece não coadunar com um dos principais propósitos do instituto, qual seja, o descongestionamento do Poder Judiciário.

Portanto, entender pela possibilidade de oferecimento do

benefício nos processos em que já foi oferecida e recebida a denúncia seria uma medida incompatível com o referido pressuposto do instituto.

A propósito, a título de reforçar o entendimento acima exposto, vale dizer que o Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais, por meio de uma Comissão Especial - GNCCRIM, formulou diversos enunciados interpretativos do Pacote Anticrime (Lei n. 13.964/2019), dos quais o Enunciado n. 20 trata da retroatividade do artigo 28-A da referida Lei, nos seguintes termos:

"Cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia". (Grifo não original).

Assim é que, sob todos os vieses analisados, vê-se que não há como ser acolhido o pedido de sobrerestamento e remessa dos autos ao juízo de primeiro grau para a análise da possibilidade de acordo de não persecução penal - ANPP, na forma da Lei n. 13.964/19, no caso, uma vez que o feito já se encontra em fase recursal, com condenação dos apelantes pelo crime de estelionato (art. 171, *caput*, por duas vezes, e § 4º, por duas vezes, na forma do art. 71, todos do Código Penal).

Por fim, ainda que assim não fosse, consigna-se a título elucidativo que, quanto ao acusado ___, seria inviável a concessão do benefício porquanto "[...] a eventual aplicação do acordo de não persecução penal pressupõe o reconhecimento da atenuante da confissão, o que não ocorreu nos autos" (AgRg nos EDcl no Resp n. 1.858.428/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. em 30/06/2020).

II - Da alegada inépcia da denúncia e seus aditamentos

Ainda em sede prefacial, a defesa dos réus/apelantes suscitou a ocorrência de inépcia da denúncia e seus aditamentos, por ter a representante ministerial neles expostos os fatos criminosos de maneira confusa. Para tanto, argumenta que o uso da expressão "curandeirismo" e a posterior afirmativa do resultado "vantagem indevida" são incompatíveis, havendo confusão na elaboração da tese acusatória.

Pois bem. Dispõe o art. 41 do Código de Processo Penal que deverá a exordial acusatória qualificar o acusado, descrever o fato criminoso e em que consistiu a conduta do réu, informando, ainda, a classificação do delito e indicando o rol de testemunhas cujas inquirições almeja o órgão ministerial, de modo a possibilitar a efetivação do contraditório e da ampla defesa ao acusado.

Sobre o tema, aliás, colhe-se da jurisprudência desta Corte:

APELAÇÃO CRIMINAL (RÉU PRESO). [...] I PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. Não ocorre inépcia da inicial da denúncia quando a exordial acusatória

qualifica satisfatoriamente os acusados, descreve os fatos criminosos e em que consistiu a conduta do réu, além de informar a classificação do delito e indicar o rol de testemunhas cujas inquirições almejou o órgão ministerial, possibilitando, sobremaneira, a efetivação do contraditório e da ampla defesa dos acusados, a teor do que prevê o art. 41 do Código de Processo Penal. Por tal razão, descabido o pedido de nulidade por cerceamento de defesa. [...]. (Apelação Criminal n. 0001463-43.2017.8.24.0064, de São José, Primeira Câmara Criminal, Rel. Des. Júlio César M. Ferreira de Melo, j. em 01/03/2018).

Desta forma, imperioso ressaltar que a peça acusatória não precisa descrever pormenorizadamente os fatos, desde que a narrativa factual seja suficiente para efetivar o contraditório e a ampla defesa, como cumprido *in casu*. A denúncia, isto é, deve ser concisa, evitandose aprofundamentos desnecessários próprios da instrução processual.

De todo modo, diversamente do que alegou a defesa, cumpridos, na hipótese, os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, já que a exordial acusatória, e seus aditamentos, qualificaram os acusados, descreveram suficientemente os fatos criminosos, explicitaram de modo pormenorizado as condutas praticadas por cada um, informaram a classificação legal dos crimes, bem como indicaram o rol de testemunhas cujas inquirições almejou a representante do Ministério Público, possibilitando, sobremaneira, a efetivação do contraditório e da ampla defesa aos acusados.

Ressalta-se, no ponto, que "[...] *não é porque os sentenciados foram absolvidos do crime de curandeirismo, que as peças acusatórias sejam ineptas quanto ao estelionato, na medida em que restou devidamente descrito o ardil utilizado em relação às vítimas, com o objetivo de obter a recompensa financeira indevida*" (trecho extraído do parecer da douta Procuradoria de Justiça - Evento 9).

É do escólio de José Antônio Paganella Boschi:

Desde que a inicial forneça indicações suficientes para que o réu conheça todos os contornos fáticos em que se estriba a pretensão acusatória para poder, se quiser, exercer plenamente sua defesa, não haverá razão para que a inicial seja rejeitada por inépcia, embora eventualmente esteja redigida com economia de palavras. (Ação penal. São Paulo: Aide, 1997. p. 183).

Afasta-se, portanto, a insurgência quanto à inépcia da denúncia, porquanto presentes os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal.

Dito isso, passa-se à análise do mérito do reclamo.

III - Do pleito absolutório

No mérito, almejando um provimento absolutório, argumenta a defesa, em síntese, que o acervo probatório amealhado é insuficiente para ensejar a condenação dos acusados.

Em análise minuciosa do conjunto probatório acostado aos autos, no entanto, observa-se que a ocorrência dos crimes noticiados na denúncia e seus aditamentos, bem como o envolvimento de ambos os acusados nas tramas, sem qualquer dúvida, restou devidamente comprovado nos autos. Cita-se, a título meramente exemplificativo, os seguintes elementos de prova que respaldam tal conclusão: o Boletim de Ocorrência (Evento 47, fl. 81, e Evento 57, fls. 120/121, ambos dos autos da ação penal), as cópias dos comprovantes de depósito (Evento 47, fls. 91/92, e Evento 57, fl. 124, ambos dos autos da ação penal), o Termo de Apreensão (Evento 47, fl. 104, dos autos da ação penal), a Ata Notarial (Evento 63, fls. 133/143, dos autos da ação penal), bem como as declarações prestadas no decorrer de ambas as etapas procedimentais, cujos teores se complementam.

Inicialmente, cumpre registrar que o crime de estelionato, cuja prática é imputada aos acusados, encontra previsão no art. 171, *caput*, do Código Penal, *in verbis*:

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.

Sobre o citado delito, esclarece a doutrina:

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. [...] Induzir quer dizer incutir 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. É possível, pois, que o autor do estelionato provoque a situação de engano ou apenas dela se aproveite. De qualquer modo, comete a conduta proibida (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 11^a. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 843).

Rogério Grecco ainda leciona:

Sendo a fraude o ponto central do delito de estelionato, podemos identificá-lo, outrossim, por meio dos seguintes elementos que integram a sua figura típica:

a) conduta do agente dirigida finalisticamente à obtenção de vantagem ilícita, em prejuízo alheio; b) a vantagem ilícita pode ser para o próprio agente ou para terceiro; c) a vítima é induzida ou mantida em erro; d) o agente se vale de um artifício ou qualquer outro meio fraudulento para a consecução do seu fim. (*in Curso de direito penal*, parte especial. Vol. III. São Paulo: Impetus, 2007. p. 242).

Todos esses elementos foram evidenciados na instrução probatória.

Os depoimentos colhidos na fase judicial foram transcritos pelo Magistrado sentenciante (Evento 190 dos autos da ação penal), motivo pelo qual se invoca parte da referida decisão, a fim de se evitar a indesejada tautologia:

"[...] Ao ser interrogada em juízo, ____ declarou que em decorrência de sua religião, desde criança sempre atendeu as pessoas e "fez rezas". Continuou, afirmindo que veio residir em Brusque-SC em meados do ano de 2014 e as pessoas a procuram desde a infância para realizar "trabalhos". Que como a cidade de Brusque é pequena, muitos clientes a indicavam para outros, além de a acusada contar com pequenas divulgações pelo município, através de panfletos e publicações como "Medium Cecília". Salientou que Iago é seu marido, mas não a auxiliava nos trabalhos, pois era vendedor e trabalhava com o sogro da interroganda. Disse que ____ não distribuía panfletos, tampouco fazia divulgações.

Reconheceu que realmente as vítimas apontadas nos autos procuraram a interroganda. Com relação a vítima ___, confirmou que esta a procurou e a interroganda fez uma consulta, pois ele "queria três coisas". Alegou ter prometido à vítima que conseguiria realizar "os trabalhos" em favor desta com "a graça de meus guias". Salientou que cobrou o valor de R\$ 23.310,00 (vinte e três mil, trezentos e dez reais) descrito na denúncia porque teria que viajar até a Bahia para realizar os "trabalhos dele". Afirmou que o pagamento foi feito através de uma transferência bancária e ____ acompanhou a vítima até o banco, pois "deu uma carona para ele". Quanto aos fatos envolvendo a vítima ___, ____ esclareceu que a vítima a procurou e foram feitas "rezas" para ajudar o irmão da vítima, sendo que esta esteve por duas vezes no estabelecimento da interroganda. Declarou que a vítima pagou o valor de R\$ 7.515,00 (sete mil quinhentos e quinze reais) para que a interroganda realizasse os serviços oferecidos e esclareceu que "ela só procurou isso devido à mídia". Com relação à vítima ____ disse que esta sempre entrava em contato com a interroganda, pedindo-lhe conselhos e a interroganda "colocava o nome dela na gira". Declarou ter recebido os valores descritos no aditamento à denúncia mediante depósitos

bancários. Em se tratando de ___, disse recordar-se de realizar os atendimentos com a vítima, mediante os pagamentos descritos na denúncia.

Continuou relatando que atendia no Bairro Jardim Maluche, com ambiente próprio em sua casa para o atendimento. Afirmou que os clientes deveriam levar objetos para as consultas, tendo em vista o pedido feito pelas "entidades", as quais pedem "cachaça, materiais para fazerem benzimentos". Relatou ainda que durante os trabalhos que realizava, por conta do "poder dos orixás" saíam de dentro de ovos alguns tipos de bichos, entregando-os para a entidade denominada "Exu" como forma de oferenda. Informou que não tinha alvará ou qualquer autorização para exercício da atividade. Relatou estar atualmente trabalhando como auxiliar de seu marido nas vendas que ele realiza, auferindo renda mensal de aproximadamente R\$

1.000,00 (mil reais). Continuou, explicando que a diferença entre os valores pagos pelas vítimas ocorreu devido ao que é pedido por cada um, "da entidade delas", espiritualidade, tipo de problemas e "é o que a entidade pede" pois existem pessoas que têm problemas mais sérios e precisam de "mais despachos" e outras "que é mais brando". Também relatou que a vítima ___ durante a consulta, disse a interroganda que a esposa não poderia saber do interesse da vítima na consulta, pois esta queria ter um relacionamento com outra pessoa e sua esposa poderia ficar com raiva. Destacou que ___ ficou totalmente satisfeita com a realização dos trabalhos e a interroganda não entendeu a atitude da vítima em procurar a polícia. Relatou ainda que as demais vítimas só surgiram após ___ levar o caso à mídia, acreditando que estas foram influenciadas "pela forma como a imprensa divulgou". Declarou ter resarcido a vítima ___ por meio de ação judicial. Informou que não ministrava nenhum tipo de medicamento para as vítimas. Frisou que ___ a auxiliava em sua ida até a agência bancária pois a interroganda não sabia dirigir, mas negou o fato de o codenunciado auxilia-la comprando materiais para o trabalho, pois fazia os pedidos por meio de "encomendas". Disse que o valor recebido da vítima ___ seria destinado "cem por cento para as entidades" e foi a vítima quem "ofereceu de bom gosto trinta e cinco oferendas" realizando o depósito para que a interroganda comprasse as ofertas (mídia de fl. 332). [Evento 152, Vídeo 392, dos autos da ação penal]

O acusado ___, por ocasião de seu interrogatório judicial, narrou que os acusados vieram para a cidade de Brusque-SC no ano de 2014 e que sua esposa trabalha como cartomante, usando a alcunha de "Medium Cecília". Alegou que logo que chegaram nesta cidade, começaram a veicular propagandas sobre o trabalho da codenunciada. Continuou, dizendo que ___ pedia para o interrogando ajudá-la e arrumar pessoas para "deixar trabalhando", sendo que o interrogando só "arrumava e deixava trabalhando" e continuava a trabalhar em suas vendas. Relatou que a divulgação da "Medium Cecília" era feita através de panfletos, os quais eram entregues nas ruas, além de

serem feitas propagandas em meio de comunicação. Frisou que ____ atendia na residência em que o casal morava, mas o interrogando não ajudava nos trabalhos. Salientou que apenas tomou conhecimento sobre a vítima ___, pois "deu uma carona" para este ir até o banco e não esperou a vítima realizar a transferência, não sabendo dizer qual valor foi transferido por ___, pois a conta corrente pertencia apenas a _____. Destacou que não sabia como ocorriam os atendimentos, pois "ela faz o trabalho dela, cobra os trabalhos e é só isso o que eu sei". Disse que a principal renda da família por mês era provida pelo trabalho do interrogando. Negou ter conhecimento acerca dos outros atendimentos realizados por _____. Declarou, por fim, que não auxiliava sua esposa na realização do trabalho e que na cultura cigana apenas as mulheres tem o dom da mediunidade, sendo um trabalho feminino. Destacou que os valores cobrados pelos trabalhos realizados eram depositados exclusivamente na conta da codenunciada. Ressaltou novamente que apenas indicou pessoas para trabalhar com ___, mas não tinha nenhum tipo de envolvimento com o trabalho. Destacou que vendia edredons e também peças industriais e que o veículo pertencente ao casal foi adquirido com o dinheiro proveniente das vendas que o interrogando realizava, porém o veículo estava em nome de _____. Por fim, frisou que não tinha conhecimento dos valores que eram recebidos pela codenunciada e apenas a levava para sacar os valores. Destacou que poucas vezes levou a acusada para comprar materiais. Terminou, relatando que ___ trabalhava com este tipo de serviço desde o ano de 2009, aproximadamente (mídia de fl. 332). [Evento 152, Vídeo 391, dos autos da ação penal]

Sob o crivo do contraditório, a vítima ___, narrou com riqueza de detalhes as circunstâncias que envolveram os fatos, e informou que conheceu a acusada através de anúncios feitos pelos meios de comunicação e como tem problemas de doença na perna foi fazer uma consulta com a acusada. Que primeiro, pagou R\$ 30,00 (trinta reais) pela consulta e mais R\$ 390,00 (trezentos e noventa reais) para fazer o tratamento, e "nunca explicou para mim a quantia que ia me cobrar, sempre me falava que era uma coisinha que era para depositar para ela". Esclareceu que a acusada lhe disse que ia fazer uma oração e que precisava trazer uma dúzia de ovos, um pano branco e vela. Disse ainda, que no dia em que fez consulta com a acusada, estavam numa sala, cheia de imagens, quando fez a "magia dela", e "me fez de besta, praticamente, pois me fez eu andar dentro da sala dela carregando aqueles ovos", depois quebrou os ovos e tirou um "instrupício" parecido com uma cobra. Continuou afirmando que a acusada disse que fazia o benzimento e "saía meus problemas todinhos". Informou que foi o marido da acusada quem levou o informante até o banco onde retirou R\$ 23.310,00 (vinte e três mil, trezentos e dez reais) e fez uma transferência bancária para a conta indicada. Disse ainda, que a acusada não prometeu de curar a doença do informante e reconheceu os acusados presentes ao ato processual como sendo as pessoas com quem consultou e fez a transferência do dinheiro. Também informou que depois dos fatos foi feito um acordo com o advogado dela e recebeu R\$ 23.800,00 (vinte e três mil e oitocentos

reais). Continuou dizendo que foi três ou quatro vezes na casa da acusada e que "acreditou na conversa dela" (mídia de fl. 324). [Evento 147, Vídeo 396, dos autos da ação penal]

_____ também descreveu as circunstâncias que envolveram as consultas que fez com a acusada, informando que a conheceu através de panfletos distribuídos na rua. Disse que precisou levar "meia dúzia de ovos, um pano branco, um pacote de velas e uma roupa do meu irmão que eu queria ajudar". Que pagou quinze reais que era para o santo e "eu tinha levado quinhentos e doze para entregar para ela, quando ela fez aquelas rezas e disse que eu tinha que buscar mais dinheiro". Que foi buscar mais sete mil reais, voltou para a casa da acusada e lhe entregou a referida quantia, quando então ela colocou o pano e ovos no chão, e que durante a sessão realizada, a informante quebrou o ovo e "saiu uma larvinha, cobrinha com chifres, de dentro do ovo", Que ficou apavorada com o que viu, quando a acusada pediu mais dinheiro, e que fosse no banco fazer um financiamento, porque "esta larva que saiu do ovo ia acabar com a vida do meu irmão e a minha também". Que tempo depois ficou sabendo que a médium Cecília tinha sido presa. Disse ainda, que nas consultas realizadas ali estava somente a acusada e no local haviam imagens de santos. Ao final, ratificou seu depoimento prestado na delegacia de polícia (mídia de fl. 324). [Evento 147, Vídeo 394, dos autos da ação penal]

A vítima do terceiro fato, _____, relatou que viu a propaganda da Medium Cecília na "Rádio Guararema", tendo entrando em contato com a denunciada e ficou acertado que a depoente pagaria a quantia de R\$ 30,00 (trinta reais) na consulta. Continuou, dizendo que _____ informou a depoente que o trabalho custaria o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), mas a declarante não tinha esse valor e a denunciada aceitou receber primeiramente a metade e após alguns dias a outra metade, salientando que todos os contatos que teve com a acusada foram via telefone. Destacou ainda que depositou o valor na conta da Medium. Relatou que ligou para o celular de _____ por diversas vezes e que certa vez a mãe da acusada atendeu a ligação, dizendo que a Medium estava em um retiro e que esta sairia do retiro e atenderia a depoente. Continuou, dizendo que ficou desesperada com a situação e ligou para a "Rádio Guararema" para saber aonde estava a "Medium Cecília" e a atendente do meio de comunicação orientou a declarante a entrar em contato com a Delegacia de Polícia. Relatou que após ligar para a Delegacia, lhe informaram que havia sido vítima de uma estelionataria e a depoente entrou em pânico. Relatou ter efetuado o primeiro depósito, no valor de R\$ 1.400,00 (hum mil e quatrocentos reais) na "quarta-feira de cinzas" e após aproximadamente uns quinze dias depositou o restante. Destacou ter falado pela última vez com a denunciada após o pagamento da última parcela e que _____ disse "que ia fazer o trabalho e ela só dizia que estava em um retiro", entretanto a declarante descobriu que _____ na verdade estava presa. Destacou que procurou _____ pois tinha problemas de saúde e a denunciada disse a depoente: "eu trabalho com o sentimental e eu

trago o amor em sete dias, todas essas lengas e eu caí como uma pata". Que foi até a lotérica e depositou o dinheiro na conta de ____ e "de um rapaz que eu não lembro o nome", tendo por sorte guardado os comprovantes. Continuou, dizendo que ____ não participou dos atendimentos via telefone, tampouco teve contato pessoal com este. Relatou que na época dos fatos a depoente acreditava em cura espiritual, porém agora não mais acredita e destacou que primeiramente a denunciada cobrava a consulta e depois agendava o atendimento presencial (mídia de fl. 369). [Evento 156 dos autos da ação penal]

A vítima do quarto fato, ____ narrou perante o Juiz que procurou os trabalhos da "Medium Cecília" por conta de um relacionamento e pagou R\$ 30,00 (trinta reais) pela consulta, sendo que a denunciada pediu mais R\$ 670,00 (seiscentos e setenta reais) e no dia posterior ao atendimento, a acusada ligou para depoente e disse que esta deveria ir até seu consultório. Continuou, dizendo que ____ pediu ovos a depoente e falou que esta tinha um problema muito grande e "ali elas me pediram mais sete mil", sendo que junto com a acusada, tinha uma "mãe de santo". Destacou que a denunciada e a tal "mãe de santo" disseram a declarante que se ela não pagasse o valor pedido a família toda de depoente iria morrer em um acidente e, por estar depressiva, a declarante acabou pagando o valor pedido. Disse que após passado algum tempo do pagamento, nada acontecia e a acusada pediu mais R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para comprar perfume "para a pomba gira" e a depoente pagou. Acrescentou ainda que sempre pagou os valores em espécie diretamente "em mãos" para _____. Informou que foi aproximadamente por quatro vezes na residência onde a denunciada atendia e cobrou os serviços, sendo que a denunciada disse "vai dar tudo certo, vai dar tudo certo, tens que esperar". Destacou nunca ter visto ____ nos atendimentos, destacando que todas as vezes que foi até o local, havia uma criança e uma outra senhora que dizia ser empregada doméstica de _____. Acrescentou, que pediu a devolução dos valores a acusada, tendo procurado um advogado que orientou a depoente a fazer um Boletim de Ocorrência. Relatou que no local em que eram realizados os atendimentos tinham várias imagens, uma mesinha e uma cestinha na qual a acusada jogava Búzios. Continuou, relatando que em uma das oportunidades, a acusada e a "mãe de santo" quebraram ovos, ficaram andando ao redor da depoente e dos ovos saiu um bicho. Destacou que "como ela falou da minha família, que minha mãe ia morrer, minhas irmãs iam morrer isso ali mexeu muito comigo, então eu fui e paguei". Acrescentou ainda que a denunciada havia prometido a depoente que em vinte dias o seu problema "com o amor mal resolvido" seria solucionado e garantiu o resultado. Disse que após algum tempo, tentou por diversas vezes entrar em contato com a denunciada e esta disse que o caso da declarante não tinha mais solução, orientado-a a procurar uma igreja, pois macumba não resolveria seu problema e não quis devolver o dinheiro. Por fim, confirmou seu depoimento prestado na fase policial (mídia de fl. 324) [Evento 147, Vídeo 394, dos autos da ação penal]".

Não bastasse os depoimentos firmes e coerentes das vítimas, tem-se, ainda, as cópias dos comprovantes de depósito que indicam o pagamento efetuado por ____ e ____, nos valores de R\$ 23.310,00 e R\$ 1.000,00 respectivamente, diretamente na conta bancária de titularidade de ____ (fl. 06 do Evento 1 e fl. 124 do Evento 57, ambos dos autos da ação penal).

Como se percebe do arcabouço probatório amealhado acima, especialmente os relatos prestados pelas vítimas, resta devidamente comprovada a ocorrência dos crimes de estelionato narrados na denúncia e seus aditamentos, autoria do qual, indubitavelmente, recai sobre a pessoa dos réus/apelantes.

Veja-se que as versões apresentadas pelos ofendidos ____, ____, ____ e ____ encontram-se em harmonia, demonstrando que os acusados utilizavam sempre do mesmo *modus operandi* para executar os ilícitos ora analisados.

Ressalte-se que em crimes patrimoniais desta espécie, a palavra da vítima possui notável valor probante, especialmente quando corroborada pelos demais elementos probatórios acostados aos autos, porquanto são comumente praticados na clandestinidade.

Nesse sentido, "[...] *Nos crimes contra o patrimônio, geralmente praticados na clandestinidade, a palavra da vítima possui fundamental importância para a condenação*" (Apelação Criminal n. 0002524-23.2016.8.24.0015, de Canoinhas, Primeira Câmara Criminal, Rel. Des. Carlos Alberto Civinski, j. em 06/06/2019).

Observa-se que os réus, aproveitando-se da fragilidade emocional das vítimas, atraíam os clientes para o primeiro atendimento, oportunidade em que a "Médium" dava o diagnóstico e ofertava a realização de "trabalhos" com suposto intuito de livrá-las do mal que as afligia ou a seus familiares, fazendo com que os ofendidos se submetessem imediatamente ao que foi solicitado - o que demonstra que a ação dos acusados não pode ser classificada como mero serviço de "cunho espiritual".

A propósito, conforme muito bem analisado pelo Togado sentenciante, "[...] *Nota-se inclusive que a acusada transparecia ter completo controle da situação e conhecimento das técnicas e diagnósticos prolatados. Na verdade, essa atitude é típica de praticantes de estelionato, porquanto, com o objetivo fraudulento, buscam a confiança da vítima para possibilitar a conclusão do injusto.*

É certo que, a atitude da denunciada dificultou ainda mais a percepção da fraude, tendo em vista que, frente a aparente garantia prestada e conhecimento demonstrados pela acusada, as vítimas não conseguiram perceber o golpe que acabara de ser praticado.

Aliás, o engodo era tão grande e convincente que, para angariar a confiança das vítimas, a acusada pedia que estas levasssem as sessões que eram realizadas, objetos diversos, entre eles, ovos de galinha, os quais, durante os "trabalhos" realizados pela médium, eram quebrados e dali saiam "uma larvinha, cobrinha com chifres", conforme mencionado pelas próprias vítimas" (Evento 190 dos autos da ação penal).

Neste ponto, imperioso ressaltar que, em que pese haja pequenas dissonâncias entre os relatos prestados pelo ofendido _____ nas duas fases processuais, verifico que tais incongruências não são capazes de absolver os acusados, visto que tratam de detalhes periféricos, como por exemplo que não se recorda do instante em que fez a transação bancária, em especial porque imutável a essência dos fatos, isto é, a ré/apelante obteve vantagem econômica em prejuízo do ofendido, que acreditou em suas promessas de que ao efetuar o pagamento de valores altos teria seu problema resolvido.

De mais a mais, a própria acusada _____, durante o interrogatório judicial, confirmou que todas as vítimas foram suas clientes, bem como que cobrava pagamentos para efetuar os "trabalhos" solicitados.

Outrossim, em que pese as argumentações defensivas, entende-se que o acervo probatório amealhado também dá conta de suficientemente comprovar que o acusado _____ estava mancomunado com sua companheira, tirando proveito direto da vantagem patrimonial ilicitamente obtida às custas das vítimas, em que pese não tivesse se feito fisicamente presente nos encontros com os ofendidos.

Tal conclusão, explica-se, pode ser feita sobretudo, por meio dos relatos prestados pelo próprio acusado, o qual confirmou que participou da divulgação da atividade criminosa e angariação de clientes, bem como pelo fato deste ter acompanhado o ofendido _____ ao banco, para que este efetuasse o pagamento referente aos serviços espirituais prestados.

Aliás, ao contrário do que quer fazer crer a defesa, a função desenvolvida pelo réu _____ era de extrema relevância para a consumação do ilícito, visto que, com a divulgação efetuada por ele a qual, inclusive, alcançou outros municípios, como ocorreu com _____ -, atraía as vítimas para a execução do esquema criminoso.

Nesse contexto, as provas dos autos são conclusivas a fim de evidenciar o dolo com que agiram os acusados (vontade de obter lucro indevido), uma vez que as vítimas, ludibriadas mediante falsa promessa de que os seus problemas de ordem pessoal e saúde se resolveriam (meio ardil), efetuaram vultoso pagamento para a realização de trabalhos espirituais que não produziriam os efeitos anunciados.

Assim, as peculiaridades do presente caso demonstram, cristalinamente, que os acusados, se valendo de promessa milagrosa e explorando a fragilidade e o sentimento alheio, induziram quatro vítimas em erro, obtendo vantagem ilícita em detrimento de terceiro, o que configura o delito do art. 171, *caput*, do Código Penal.

Em casos semelhantes, colhe-se da jurisprudência:

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO CONTRA IDOSO (CP, ART. 171, § 4º). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DOS ACUSADOS.

1. PROVA. DECLARAÇÕES DE TESTEMUNHA, INFORMANTE E DA VÍTIMA. ERRO. DOLO. 2. ERRO DE TIPO (CP, ART. 20). CIRCUNSTÂNCIAS DA AÇÃO. CIÊNCIA DA ILICITUDE. 3.

CURANDEIRISMO (CP, ART. 248). TIPICIDADE. 4. CAUSA DE AUMENTO. CRIME PRATICADO CONTRA IDOSO (CP, ART. 171, § 4º). CIRCUNSTÂNCIA OBJETIVA. 5. FIANÇA. QUEBRA (CPP, ART. 328). ENDEREÇO. INFORMAÇÃO AO JUÍZO.

1. As declarações da vítima, dando conta de que os acusados induziram-na a erro dizendo-lhe que era necessária a realização de trabalho espiritual para fazer cessar problemas de saúde experimentados por ela e por seus familiares e para evitar infortúnio que se avizinhava; os depoimentos dos policiais militares que atuaram na prisão dos acusados e confirmaram a apreensão de dinheiro e de ervas similares às entregues para a ofendida; e de informante que confirma tais relatos; são suficientes para comprovar que os acusados induziram e mantiveram a vítima em erro e agiram com dolo de obter vantagem indevida, sendo inviável proclamar as absolvições pretendidas por atipicidade do comportamento.

2. O modo de execução do crime, que envolveu supostarealização de trabalho espiritual sem o consentimento da ofendida, seguido de intensa cobrança da contraprestação pelo labor, revela que os acusados tinham plena ciência da ilicitude de seus comportamentos.

3. Os agentes que, após induzir e manter a vítima em erro, dizendo que seria necessário trabalho espiritual para evitar mal futuro e remediar a precária condição de saúde atual, obtém vantagem indevida, consistente na importância de R\$ 2.000,00, praticam o crime de estelionato, e não o de curandeirismo. [...] RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC - Apelação Criminal n. 000231840.2018.8.24.0079, de Videira, Segunda Câmara Criminal, Rel. Des. Sérgio Rizelo, j. em 11/05/2021).

Logo, tendo em vista o contexto probatório ter evidenciado

ser incontroversa a conduta delituosa dos réus/apelantes, bem como o dolo em agir, conclui-se ser impossível acolher a tese defensiva de absolução.

IV - Da participação de menor importância

Outrossim, incogitável reconhecer a participação de menor importância do réu/apelante ___, pois, mais do que claro, à vista das provas produzidas nos autos, que o referido acusado efetivamente participou da execução integral do crime, exercendo a tarefa que lhe incumbia dentro do projeto delitivo, objetivando o sucesso da operação ilícita.

Isso porque, do conjunto probatório amealhado nos autos, conforme já restou anteriormente analisado, resta evidente que a ação de ___ foi fundamental para o sucesso da empreitada criminosa, pois, enquanto a corré ___ realizava as sessões e cobrava os valores exigidos das vítimas, ___ promovia a divulgação, distribuição de folhetos e arrebanhava clientela.

Sabe-se que a causa de diminuição de pena prevista no art. 29, § 1º, do Código Penal deve ser invocada para beneficiar os agentes que tenham auxiliado em baixo grau o cometimento do delito, exercendo, durante a execução, tarefas acessórias, secundárias, não fundamentais. Logo, indubitável que o dispositivo desmerece incidir à presente hipótese, porquanto cabalmente demonstrada que a atuação delitiva fora efetivamente perpetrada pela ré ___ em união de vontades e desígnios com o réu ___.

Sobre o tema, ensina o doutrinador Julio Fabbrini Mirabete:

[...] participação de menor importância só pode ser a colaboração secundária, dispensável, que, embora dentro da causalidade, se não prestada não impediria a realização do crime. Não deve ser reconhecida a causa de diminuição de pena quando o agente participou da idealização do crime, forneceu instrumento indispensável à prática do ilícito etc (In Manual de direito penal. v. 1. 24ª ed. rev. e . Atual., São Paulo: Atlas, 2007, p. 237).

No mesmo sentido, colhe-se da jurisprudência deste Tribunal:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ESTELIONATO E USO DE DOCUMENTO FALSO (ART. 171 E ART. 304, POR DUAS VEZES, TODOS DO CÓDIGO PENAL). [...] RECURSO DA DEFESA. [...]. RECONHECIMENTO DA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. NÃO ACOLHIMENTO. CONDUTA DO AGENTE FUNDAMENTAL PARA A CONSECUÇÃO DO

ILÍCITO. [...] (Apelação Criminal n. 0001577-71.2018.8.24.0023, da Capital, Primeira Câmara Criminal, Rel. Des. Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva, j. em 15/10/2020).

Assim, porque comprovada a coautoria, impossível se mostra o reconhecimento da participação de menor importância.

V - Da atenuante da menoridade penal relativa

Em sede dosimétrica, pretende o acusado _____ o reconhecimento da atenuante da menoridade penal relativa (art. 65, inciso I, do Código Penal).

Não merece acolhimento a pretensão recursal.

É que a atenuante da menoridade relativa - devida aos agentes com idade inferior a 21 (vinte e um) anos na data dos fatos mostra-se, *in casu*, inaplicável, uma vez que o acusado, nascido em 20/05/1992 (Evento 47, fl. 94, dos autos da ação penal), possuía, na data das práticas delitivas (Eventos 54, 66 e 81 dos autos da ação penal) 23 (vinte e três) anos de idade, o que exclui a possibilidade de diminuição da pena com base em referida circunstância.

Nesse sentido:

APELAÇÕES CRIMINAIS. [...] 4. ATENUANTE. MENORIDADE PENAL RELATIVA. IDADE SUPERIOR A 21 ANOS. [...] 4. Não deve ser aplicada a atenuante da menoridade penal relativa se o acusado possuía mais de 21 anos à época dos fatos. [...] RECURSO DE UM DOS ACUSADOS PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. APELAÇÃO DO OUTRO RÉU CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. (TJSC - Apelação Criminal n. 000091697.2016.8.24.0044, de Orleans, Segunda Câmara Criminal, Rel. Des. Sérgio Rizelo, j. em 21/11/2017).

VI - Da violação ao princípio da dialeticidade

Embora a defesa tenha pleiteado a aplicação das penas no mínimo legal, a concessão da suspensão condicional do processo e a substituição da reprimenda corporal por pena pecuniária, não apresentou, no decorrer da peça, argumentação satisfatória a amparar os pleitos, tampouco listou especificamente as nuances do cálculo que merecem readequação, desrespeitando o princípio da dialeticidade, o que impede o conhecimento dos requerimentos em questão.

A propósito:

[...] Pelo princípio da dialeticidade recursal, segundo o qual o efeito devolutivo da apelação criminal encontra limites nas razões expostas pela defesa, não se conhece do pedido de redução da pena quando o apelante não apresenta qualquer argumento nesse sentido. Precedentes do STJ. [...]. (TJSC - Apelação Criminal n. 2013.0491263, de Dionísio Cerqueira, Primeira Câmara Criminal, Rel. Des. Carlos Alberto Civinski, j. em 19/11/2013).

Necessário ressaltar que o âmbito de devolução da matéria à instância superior é delimitado nas próprias razões recursais, de modo que a não demonstração clara do ponto impugnado e da pretensão recursal impede a perfeita análise do órgão julgador.

De todo modo, anote-se que as penas cominadas aos referidos réus foram fixadas de forma fundamentada, em patamar adequado, desmerecendo qualquer readequação.

Frisa-se que a fixação da pena é um "[...] *processo judicial de discricionariedade juridicamente vinculada visando à suficiência para prevenção e reprovação da infração penal. O juiz, dentro dos limites estabelecidos pelo legislador (mínimo e máximo, abstratamente fixados para a pena) deve eleger o quantum ideal, valendo-se do seu livre convencimento (discricionariedade), embora com fundamentada exposição do seu raciocínio (juridicamente vinculada)*". (NUCCI, Guilherme. Código Penal comentado. 10^a. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 393).

De igual modo, não há falar em oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo, uma vez que as penas dos crimes a eles imputados, quando somadas, ultrapassam o parâmetro de 01 (um) ano, o que, à luz da Súmula 243 do Superior Tribunal de Justiça, constitui óbice à concessão do referido benefício, benefício previsto no art. 89 da Lei n. 9.099/95.

Por outro lado, a substituição da reprimenda por pena pecuniária não se mostra cabível ao caso em tela, visto que emana do dispositivo legal insculpido no § 2º do art. 44 do Código Penal que, quando a pena privativa de liberdade for superior a um ano, a substituição pode ser feita por duas penas restritivas de direitos ou uma pena restritiva de direitos e multa - conforme escorreitamente fixado na sentença.

Desse modo, deixa-se de conhecer dos referidos pleitos.

VII - Do prequestionamento

Por fim, busca a defesa dos apelantes, também, o prequestionamento da matéria debatida no presente reclamo, com o escopo de respaldar eventual recurso.

O pleito, porém, não pode ser acolhido, porque os temas

abordados nas razões do recurso de apelação já foram devidamente debatidos no decorrer do presente voto, de modo que o prequestionamento expresso requerido resta prejudicado.

Nesse sentido:

[...] PREQUESTIONAMENTO - MANIFESTAÇÃO EXPRESSA ACERCA DOS DISPOSITIVOS SUPOSTAMENTE VIOLADOS - DESNECESSIDADE. Segundo entendimento consolidado na jurisprudência, mostra-se desnecessário que haja expressa menção sobre dispositivos tidos por violados, ficando satisfeito com a apreciação da matéria ventilada no recurso. (TJSC Apelação Criminal n. 0061851-97.2014.8.24.0004, de Araranguá, Quarta Câmara Criminal, Rel. Des. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, j. em 17/10/2019).

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer parcialmente do recurso, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **PAULO ROBERTO SARTORATO, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1058924v72** e do código CRC **3b861171**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): PAULO ROBERTO SARTORATO

Data e Hora: 15/7/2021, às 20:15:35

0000510-78.2016.8.24.0011

1058924 .V72