



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000988315

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500376-91.2019.8.26.0309, da Comarca de Jundiaí, em que é apelante ----- DIAS CUSTODIO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitadas as preliminares, negaram provimento, nos termos que constarão do acórdão. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente sem voto), IVANA DAVID E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 17 de setembro de 2025.

MENS DE MELLO
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Processo nº 1500376-91.2019.8.26.0309

Apelante: -----

Apelado: Ministério Público

Origem: 3ª Vara Criminal da Comarca de Jundiaí

Juiz(a) Prolator(a): Dr(a). Jane Rute Nalini Anderson

Data do fato: nos anos de 2014, 2015, 2016, 2017 e 2018 **Voto**
nº 38639

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. ESTELIONATO.
 RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

----- foi condenado por estelionato, em concurso com outros, obtendo vantagem ilícita de R\$ 463.708,24, mediante fraude, em prejuízo de várias vítimas. A empresa "-----" firmou contratos de filmagem e fotografia de casamento sem intenção de cumpri-los. ----- apelou alegando nulidade da sentença por falta de fundamentação e ausência de dolo específico, pedindo absolvição ou redução da pena.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) se houve nulidade da sentença por falta de fundamentação e enfrentamento das



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

teses defensivas; (ii) se há elementos para a absolvição por ausência de dolo específico ou insuficiência probatória.

III. Razões de Decidir

3. A sentença foi fundamentada com base em depoimentos coerentes das vítimas e na confissão dos coautores, indicando que ----- tinha conhecimento das fraudes e participou ativamente delas.

4. A defesa não demonstrou ausência de dolo, sendo que a continuidade das vendas, mesmo com a empresa em dificuldades, caracteriza dolo eventual.

IV. Dispositivo e Tese 5.

Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A fundamentação da sentença é suficiente para afastar as teses defensivas. 2. A continuidade das vendas, mesmo com conhecimento das dificuldades financeiras, caracteriza dolo eventual.

Jurisprudência Citada: STJ, HC nº 185868 / MG, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 12/03/2013; STJ, AgRg no

2

AREsp n. 2.290.124/DF, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 5/9/2023, DJe de 12/9/2023

Ao relatório da r. sentença¹ que ora se adota, acrescenta-se que o apelante foi condenado como inciso no artigo 171, *caput*, c.c. o artigo 71, *caput*, ambos do Código Penal, à pena de 3 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 38 dias-multa.

O réu ----- apelou² pedindo, em preliminar, o reconhecimento da nulidade da sentença, por ausência de fundamentação e confrontamento das teses defensivas. No mérito postula a absolvição para reconhecer a inexistência de elementos constitutivos do crime de estelionato, ao argumento de que se trata de ilícito cível e ausente dolo específico. Subsidiariamente, postula a absolvição por insuficiência probatória e a redução da pena.

¹ Folhas 2072.

² Folhas 2096.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apresentadas contrarrazões³.

A dnota Procuradoria Geral de Justiça opinou⁴ pelo não provimento ao recurso.

É o relatório.

O réu foi denunciado porque na cidade de Jundiaí, agindo em concurso e unidade de propósitos com ----- e -----, obteve, para si, de forma continuada, em condições semelhantes de lugar e maneira de execução, em face de distintas vítimas, vantagem ilícita no montante final de R\$ 463.708,24, em prejuízo das inúmeras vítimas, induzindo-as e mantendo-as em erro mediante meio ardil.

Segundo apurado, ----- e

3

-----, conjuntamente com o réu, eram responsáveis pela empresa denominada “-----” e, com o propósito de obterem vantagens indevidas, realizaram inúmeros contratos para filmagens e fotografias de casamento ao longo de pelo menos quatro anos, já sabedores que não iriam honrar com os compromissos assumidos.

Registre-se que aos -----, bem como ao apelante -----, foi oferecida a proposta de Acordo de Não Persecução Penal⁵, no entanto, somente os dois primeiros aceitaram o benefício⁶, motivo pelo qual a análise do mérito se restringirá ao apelante -----.

Importante ressaltar que com o advento da Lei nº 13.964/19 que entrou em ----- em 23 de janeiro de 2020 a ação penal do estelionato passou a ser, em regra, pública condicionada conforme se depreende do artigo 171,

³ Folhas 2115.

⁴ Folhas 2139.

Apelação Criminal nº 1500376-91.2019.8.26.0309 -Voto nº 38639



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

§5º, do Código Penal, com a redação instituída pela Lei mencionada.

Trata-se de norma processual, mas que também tem conteúdo material, pois reduz o poder punitivo na medida em que passa a exigir a representação em casos nas quais esta não era necessária. Desta forma, por ter conteúdo misto e beneficiar a acusada, retroage.

Neste sentido ensina GUSTAVO HENRIQUE BADARÓ: “*são normas processuais de conteúdo material aquelas que estabelecem condições de procedibilidade, etc. Para tais institutos, a regra de direito intertemporal deverá ser a mesma aplicada a todas as normas penais de conteúdo material, qual seja a da anterioridade da lei, vedada a retroatividade da lex gravior*”⁷.

Neste sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“Tratando-se de lei penal mais benéfica, de natureza jurídica de direito material ou mista, que possibilita aos pacientes a

⁵ Folhas 1843

⁶ Folhas 1904 (réu -----), 1906 (réu -----) e 1908 (-----)

⁷ Processo Penal 5ª edição Editora RT São Paulo 2017 pág. 105.

oportunidade de se beneficiarem dos institutos despenalizadores previstos na Lei 9.099/95, aplica-se aos fatos praticados anteriormente à sua entrada em v-----, consoante determina os arts. 5º, inciso XL, da Constituição Federal e 2º, parágrafo único, do Código Penal”⁴.

Portanto, a mudança se aplica ao caso em comento de modo que se torna necessária a representação da ofendida para que possa ser possível a continuação do feito.

Contudo, no caso em apreço não se faz necessária sua intimação para que represente, vez que as vítimas foram ao Distrito Policial e lavrou-se boletins de ocorrência

⁴ STJ HC 55064/SP Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima Quinta Turma j. 09/05/2006.

Apelação Criminal nº 1500376-91.2019.8.26.0309 -Voto nº 38639



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

por seu requerimento⁵ e também compareceram em Delegacia de Polícia a fim de prestar suas declarações narrando o ocorrido.

Ainda que não tenha representado expressamente o que sequer era exigível à época, o fato de ter comparecido e fornecido sua versão denota o interesse em ver o acusado processado.

Tais manifestações por parte da vítima suprem a necessidade de representação já que não se exige para esta maior formalidade conforme se nota da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal:

“Prevalece no STJ e no STF que a representação, nos crimes de ação penal pública condicionada, não exige maiores formalidades, sendo suficiente a demonstração inequívoca de que a vítima tem interesse na persecução penal. Dessa forma, não há necessidade de que exista nos autos peça processual com esse título, sendo suficiente que a vítima ou seu representante legal leve aos conhecimentos das autoridades o ocorrido”⁶.

Desta forma, presente a condição de procedibilidade da representação.

Da preliminar

A Defesa sustenta que não houve enfrentamento de tese envolvendo alegação de ausência de participação nas decisões gerenciais ou financeiras da empresa e ausência de dolo específico.

O decreto condenatório foi assim

⁵ Folhas 05/11, 12/13, 14/15, 16/17, 18/19, 20/21, 22/23, 24/29, 30/31, 32/33, 34/35, 36/37, 38/39, 66/67, 68/69, 70/71, 72/73, 74, 75, 76/77, 79/80, 82/84, 86/87, 89/90, 93/96, 110/222, 227/289, 433/434.

⁶ STJ AgRg no AREsp 1478850 / SC Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca Quinta Turma Dje 05/08/2019.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

fundamentado na r. sentença:

“Como se vê, as declarações das vítimas, ao contrário do alegado pela defesa, são suficientes para corroborar a acusação.

Ademais, trata-se de declarações coerentes, harmônicas e verossimilhantes, que não demonstram o propósito de querer enganar nem dão motivo de suspeição.

Importa considerar, a propósito, que a conduta do acusado, em conformidade com a prova coligida aos autos, não deixa dúvida que, mediante ardil, induziu as inúmeras vítimas em erro, obtendo vantagem ilícita, o que caracteriza o estelionato do tipo fundamental (artigo 171, caput, do Código Penal).

O réu era responsável pela apresentação e venda dos serviços prestados pela empresa Visual, ou seja pela captação de clientes, além de ser fotógrafo dos casamentos. Não é crível, portanto, que desconhecesse que a empresa não estava honrando seus compromissos com vários clientes desde 2014.

Assim, o acusado era peça chave para que a empresa continuasse a enganar diversas pessoas e a obter vantagem indevida.

6

Além do mais, ----- e -----, proprietários da empresa, quando da aceitação do Acordo de Não Persecução Penal, confessaram a imputação e indicaram o réu como coautor dos delitos.

“Configura-se o crime de estelionato quando o acusado induz a vítima em erro, mediante artifício e ardil, conseguindo vantagem ilícita em prejuízo alheio” (RT, 609/392).



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo**

No mesmo teor: "Caracteriza-se o estelionato pela presença de seus elementos constitutivos, a saber: o artifício fraudulento, o induzimento, por meio dele das vítimas em erro, o prejuízo por esta sofrido, o correspondente locupletamento ilícito dos agentes e do dolo" (RT, 572/385).

Segundo a lição de Nélson Hungria, "há quase sempre fraude penal quando, relativamente idôneo o meio iludente, se descobre, na investigação retrospectiva do fato, a idéia preconcebida, o propósito ab initio da frustração do equivalente econômico" (Fraude Penal, 1934, pág. 44; Comentários ao Código Penal, 3^a ed., Forense, 1967, vol. VII, nº 76, pág. 191).

E mais, a artimanha do estelionato pode se manifestar de diversas maneiras, entre elas a mentira, sem necessidade de aparato ostensivo (cf. Edgard Magalhães Noronha, Direito Penal, 26^a ed., Saraiva, 1994, vol. II, nº 589, pág. 365).

Dentro desse cenário, o delito de estelionato restou sobejamente demonstrado, tendo as vítimas narrado os fatos de forma coerente, não havendo como ser acolhida a pretensão defensiva da absolvição.

Dessa forma, por qualquer ângulo que se examine a conduta do réu, verifica-se a ocorrência do estelionato

7

no seu tipo básico, o que autoriza a prolação do decreto condenatório".

Ao contrário do sustentado pela Defesa, houve enfrentamento das teses defensivas.

Destaca-se que não tem o julgador a obrigação de rebater um a um todos os argumentos utilizados quando o raciocínio utilizado no julgamento afasta,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

automaticamente, as teses contrárias alegadas, por serem inconciliáveis com o julgamento utilizado.

Neste sentido afirma RENATO BRASILEIRO DE LIMA¹¹ ao esclarecer que “*quanto à necessidade de enfrentamento de todas as teses apresentadas pela defesa por ocasião da prolação da sentença, os Tribunais Superiores têm entendido que não há falar em nulidade da sentença se ficar evidenciado que todas elas foram apreciadas pelo magistrado, ainda que de maneira sucinta, direta ou indiretamente. Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se desnecessária a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, restar claro que o Julgador adotou posicionamento contrário. Assim, não se tem como omissa uma sentença que, con quanto não se refira, expressamente, a um suposto álibi apresentado pelo acusado, fundamente sua condenação com base em elementos probatórios válidos que confirmem a prática delituosa e a respectiva autoria*”.

Também neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“*HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. RUBRICA APOSTA NO DECISUM SEM IDENTIFICAÇÃO. ASSINATURA DO JUIZ SUBSTITUTO. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. 3. ADVOGADO CONSTITUÍDO AUSENTE OU ATRASADO. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO PARA O ATO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO.*

¹¹ *Manual de Processo Penal* 2^a ed. 3^a tiragem Bahia: Salvador 2014 p. 1432.

AUSÊNCIA DE NULIDADE. SÚMULA 523/STF. 4. FALTA DE ANÁLISE DE TODAS AS TESES DEFENSIVAS. NULIDADE DA SENTENÇA. NÃO OCORRÊNCIA. TEMAS DECIDIDOS IMPLICITAMENTE. EXAME PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. 5. DOSIMETRIA. ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO AO VERBETE 241/STJ. NÃO VERIFICAÇÃO. PROCESSOS DISTINTOS. 6. SUBSTITUIÇÃO OU SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. NÃO PREENCHIMENTO DO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

REQUISITO OBJETIVO. PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. 7. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. Não está o magistrado obrigado a responder à totalidade das dúvidas suscitadas pelo réu, quando for possível inferir das conclusões da decisão a inviabilidade do acolhimento das teses sustentadas. Temas, ademais, rebatidos pela Corte a quo, não se verificando, portanto, prejuízo à parte”⁷.

Portanto, afasta-se a preliminar arguida.

No mérito.

Os boletins de ocorrência, o relatório final¹³ e a prova oral comprovam que foram obtidas vantagens ilícitas em prejuízo de várias vítimas, mediante entrega de valores a título de pagamento por serviços de foto e filmagens de casamento. Patente, portanto, a materialidade dos delitos de estelionato.

A autoria é certa e a conduta é típica.

Em Juízo, o réu ----- negou a prática delitiva, alegando que foi convidado por ----- para trabalhar como fotógrafo de casamentos. Começou a trabalhar com ele em 2015. ----- também solicitou que apresentasse o trabalho para os clientes. Não tinha poder de decisão na empresa, tampouco de gestão do material. Os pagamentos eram feitos para a Visual. Era fotógrafo "freelancer" e, por sua postura, apresentava os produtos. Não tinha conhecimento que a empresa passava por dificuldades financeiras e nem imaginava

que os clientes estavam sendo prejudicados. Recebia seu pagamento em dinheiro. Era ----- quem organizava e indicava a equipe para trabalhar nos eventos. Havia outros fotógrafos

⁷ STJ HC nº 185868 / MG rel. Min. Marco Aurélio Bellizze j. 12/03/2013. ¹³
 Folhas 1716/1720



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

prestando serviços para a Visual. Dava apenas um visto nos contratos. Os sócios da empresa eram ----- e -----.

Assim, o acusado confessou ter apresentado os serviços para clientes, no entanto, afirma que não tinha conhecimento das dificuldades financeiras da empresa.

A exculpatória apresentada não convenceu.

esclareceu que contratou os serviços do acusado para seu casamento e não recebeu as fotos e vídeos do evento. O contratante afirmou que a empresa estava falida e havia mudado de endereço. Dirigiu-se ao suposto novo endereço, ocasião em que encontrou outras vítimas. Não conseguiu contato com os responsáveis. Suportou prejuízo no valor de R\$ 5.900,00. Sua esposa perdeu um dia para tentar localizar as fotos do casamento, enquanto o declarante comprou um HD externo para tentar salvar as fotografias e os vídeos do casamento. Conseguiu localizar suas fotografias e é o que somente tem até hoje. Não conseguiu ainda fazer o álbum de casamento em face do alto custo para tanto. Teve contato com o réu ----- no momento da contratação, bem como no dia da cerimônia, o qual garantiu a entrega do material. Também conversou com -----. Esclareceu que conheceu a empresa numa feira de noivos, contratou os serviços nesse local. Teve contato com o réu ----- na empresa e depois no dia do casamento. Encontrou com o acusado também no dia em que foi levar o HD externo. Para o declarante, nos contatos com a empresa, considerou o réu ----- como um dos donos da empresa. O acusado ----- deu toda a garantia que os serviços seriam executados. Não consegue afirmar que o réu ----- estava presente no momento da assinatura do contrato de serviços porque teve contato com ele e com o corréu ----- e não se lembra se era um ou outro que estava na feira em face do tempo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

decorrido. Os comprovantes de pagamentos indicam como favorecido a pessoa com nome de -----. Teve contato com a secretaria da empresa, mas o contato frequente era com os réus ----- e -----.

----- relatou que conheceu o réu ----- quando procurou a loja Visual; não sabe se ali o réu estava na qualidade de vendedor, mas foi ele o responsável pelo fechamento de seu contrato. O nome do réu ----- não consta no seu contrato. Os pagamentos foram feitos a -----, que sumiu e não compareceu em seu casamento. Não teve qualquer valor restituído pela empresa ou pelo acusado. Ao que se recorda, os pagamentos foram realizados mediante boleto e na conta do réu -----. Esclareceu que no seu contrato figurou a empresa ----- que, salvo engano, é de -----; o CNPJ não era da empresa Visual. À época, o réu ----- comentou que era uma espécie de sócio da empresa, sendo responsável por vender e fechar contratos. Nenhum funcionário ou sócio da empresa compareceu ao seu casamento. Três meses antes do seu casamento foi quando descobriu que o contrato não seria cumprido e por isso contratou um outro fotógrafo para fazer as fotos de seu casamento.

----- contratou o serviço da empresa numa feira de noivas, pelo valor de R\$ 5.500,00 e algum tempo antes de seu casamento, os representantes da empresa "sumiram". Foi o acusado quem negociou o contrato dos serviços. No ato da assinatura estavam presentes apenas duas mulheres, ocasião em que foram entregues os cheques de pagamento. Cerca de 60 pessoas suportaram prejuízo. Fez os pagamentos para -----. Nenhum pagamento foi realizado diretamente ao réu -----, que se apresentou como vendedor da empresa.

----- também afirmou ter contratado a empresa mencionada na denúncia para seu casamento, mas não teve contato com -----. Teve contato somente com o réu -----. Na contratação dos serviços, acreditava que a empresa era formada somente



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

11

pelo réu -----, no entanto, depois que veio à tona sobre as inúmeras vítimas é que descobriu que havia outros envolvidos. Fez o pagamento para a conta da própria empresa.

----- narrou que contratou a empresa para fotografar seu casamento e mesmo após realizar todo o pagamento, no valor de R\$ 4700,00, não recebeu os serviços. Procurou a empresa para reaver os valores e não teve o retorno de mais ninguém. Negociou o contrato com -----. Não se recordava de ter contato o acusado ----- à época, mas sabia que ele estava envolvido. Soube de outras vítimas que alcançaram mais de 40 pessoas. Os pagamentos efetuados foram todos na conta da empresa Visual.

----- disse que fechou contrato com a empresa para a cobertura de seu casamento e não recebeu todo os produtos contratados. Recebeu apenas as fotografias em CD. O contrato foi assinado pelo réu, que foi responsável em lhe apresentar os serviços oferecidos, que incluía álbum com as fotografias e dois álbuns menores denominados "Kit sogras". O réu ----- não compareceu ao seu casamento.

----- narrou que fez o pagamento integral dos serviços contratados com a empresa, os quais não foram prestados. Teve contato direto com o acusado ----- no fechamento do contrato e não teve dúvidas de que ele participava da empresa, tendo ele se apresentado como um dos proprietários da empresa. O pagamento foi realizado com cartão na primeira parcela e o restante das parcelas com cheques.

----- relatou que foi ----- o responsável pela negociação do contrato. Efetuou o pagamento integral e não teve o serviço prestado. Conhecia o réu como funcionário da empresa. Nenhum pagamento foi destinado ao réu -----.

A testemunha



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

12

-----, arrolada pela defesa, disse que conheceu o réu como sendo vendedor da empresa e fotógrafo. Contratou os serviços da aludida empresa e também não recebeu os produtos. Foi ----- quem intermediou a venda dos serviços. Assinou o contrato com o acusado -----. Ninguém da empresa compareceu ao seu casamento.

A testemunha -----, arrolada pela Defesa, disse que ----- foi o fotógrafo de seu casamento. Recebeu apenas as fotografias, mas não a filmagem e o álbum. Assinou o contrato com ----- e soube que ele era sobrinho de -----. O pagamento foi feito diretamente para a empresa Visual. ----- era o dono da empresa e tinha esse conhecimento porque trabalhava com decoração de casamento na época e assim conhecia a empresa. ----- não foi apresentado como sócio ou gerente da empresa. Não tinha conhecimento que ----- tinha outros sócios na empresa. Não foi resarcida do prejuízo suportado. Não tinha conhecimento que desde 2014 a empresa vendia esses serviços e não entregava o prometido. Disse que com o seu trabalho de decoradora, não tinha contato direto com fotógrafos e por essa razão não soube que a empresa vinha enfrentando problemas, tanto é que contratou a empresa e também teve prejuízos.

-----, também testemunha arrolada pela defesa, relatou que a empresa não fez o pagamento da locação de equipamentos. Foi o réu quem indicou a sua empresa para a Visual, representada por ----- e -----. ----- retirava e devolvia os equipamentos e afirmava ser funcionário da Visual. O pagamento era efetuado com cheque em nome de -----. Tem conhecimento que os réus ----- e ----- eram os donos da empresa Visual.

Assim, visto a prova, ficou comprovado que o réu vendia os serviços prestados pela empresa Visual e era também o fotógrafo, o que não foi contrariado pelo acusado quando interrogado em juízo.

Ainda segundo o réu, começou a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

13

trabalhar para a empresa no ano de 2015.

Verifica-se que foram inúmeras vítimas captadas entre os anos de 2014 e 2018.

Desta feita, não é crível que não conhecesse a saúde financeira da empresa e que ela não estava cumprindo com os compromissos firmados com as vítimas.

Portanto, ainda que somente na condição de responsável pela venda dos serviços e de fotógrafo, ficou comprovado que o acusado, como bem registrou a Magistrada *a quo*, era peça chave para captar pessoas sob a alegação de que entregaria os serviços prometidos.

E assim agiu pelo menos com dolo eventual.

O réu busca a absolvição sob o argumento de que não teria sido comprovado o dolo na conduta, uma vez que teria havido o adimplemento de parte dos contratos, o que indicava a ausência do dolo antecedente.

Inicialmente é preciso estabelecer que, nas palavras de DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS⁸, ocorre o dolo eventual sempre que a pessoa acusada *“percebe que é possível causar o resultado e não obstante realiza o comportamento. Entre desistir da conduta e poder causar o resultado, este se lhe mostra indiferente”*.

Não se diga que, no caso dos autos, o acusado queria causar prejuízo à vítima com o inadimplemento do contrato.

E isto porque, na conduta com dolo

⁸ Código Penal anotado São Paulo: Saraiva 1998 p. 57.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

eventual, como leciona JÚLIO FABBRINI MIRABETE⁹, “*a vontade do agente não está dirigida para a obtenção do resultado; o que ele quer é algo diverso, mas prevendo que o evento possa ocorrer, assume assim mesmo o risco de causá-lo. Essa possibilidade de ocorrência do resultado não o detém e ele pratica a conduta, consentindo no resultado*”.

Assim, como afirmam ZAFFARONI E PIERANGELI, “*o dolo eventual, conceituado em termos correntes, é a conduta daquele que diz a si mesmo 'que aguente', 'que se incomode', 'se acontecer azar', 'não me importo'. Observe-se que aqui não há uma aceitação do resultado como tal, e sim sua aceitação como possibilidade, como probabilidade*”¹⁶.

Este é claramente o caso dos autos onde o acusado aceitou a possibilidade de não cumprir com os contratos.

Mesmo em crise financeira e com inúmeras vítimas desatendidas pelos serviços, inclusive com parte delas sem entrega total do quanto contratado (folhas 1716/1720), o acusado continuou realizando as vendas, ou seja, assumiu o risco de não cumprir com a entrega do produto comercializado, não havendo que se cogitar tratar-se de simples inadimplemento contratual.

Assim, no presente caso, reconhece-se o dolo eventual.

Anoto, por oportuno, que não há que se falar em ofensa ao princípio da correlação com a condenação fundamentada no dolo eventual, isso porque o crime de estelionato é conduta que engloba tanto o dolo direto quanto o eventual.

Neste diapasão o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE INCÊNDIO.

⁹ *Manual de Direito Penal* São Paulo: Atlas 1998 v. I p. 137.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

OFENSA AO ART. 619 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. LEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento de que para admissão do recurso especial com base no art. 619 do Código de Processo Penal, a omissão, ambiguidade, obscuridade ou*

¹⁶ Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral RT 2001 p. 498.

15

contradição devem ser notórias, ou seja, imprescindíveis para o enfrentamento da questão nas Cortes superiores. No presente caso, não é o que se verifica, tratando-se, pois, de mero inconformismo da parte.

2. *Sobre a alegada ofensa ao princípio da correlação, verifica-se que a descrição dos fatos narrados na peça acusatória, em relação aos quais o réu, ora agravante, se defendeu de forma plena, estão subsumidas ao tipo penal do artigo 250, caput, do Código Penal, cujo elemento subjetivo é o dolo - direto ou eventual - caracterizado pela vontade de causar ou de assumir o risco de causar incêndio, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem.*

3. *Considerada que a prática do delito de incêndio, na sua forma simples (art. 250, caput, do CP), engloba tanto o dolo direto quanto o eventual, não há falar em inovação ou acréscimo à tese acusatória por ter o Tribunal de origem mantido a condenação fundamentada no dolo eventual ("acusado teria, ao menos, assumido o risco de causar o incêndio").*

4. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no AREsp n. 2.290.124/DF, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 5/9/2023, DJe de 12/9/2023.)

A Defesa busca a absolvição sob a alegação de que não há prova de que o apelante tenha obtido qualquer vantagem ilícita por ter atuado na condição de vendedor e fotógrafo, no entanto, impõe registrar que o tipo penal engloba também a conduta daquele que obtém vantagem ilícita para outro, o que é o caso dos autos.

Portanto, de ----- é a condenação
do
acusado pela prática dos delitos de estelionato.

Passemos à dosimetria da pena.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Na primeira fase, considerando as consequências para as vítimas, a pena base foi fixada em dobro do patamar mínimo, ou seja, em 02 anos de reclusão e em 20 dias-multa, o que não merece reparos.

Com efeito, as vítimas suportaram considerável prejuízo e ainda não tiveram registrados os momentos de um evento único e importante como o casamento,

16

o que revela maior reprovabilidade da conduta a justificar o aumento na pena base.

Na segunda fase, não foram reconhecidas circunstâncias atenuantes. Presente a agravante da reincidência¹⁰, a pena foi exasperada em 1/6, resultando na pena intermediária de 02 anos e 04 meses de reclusão e em 23 dias-multa.

Na terceira fase, à míngua de causas de aumento e diminuição, a pena para cada um dos delitos de estelionato ficou em 02 anos e 04 meses de reclusão e em 23 dias-multa.

Reconhecida a continuidade delitiva, a pena de um dos crimes foi corretamente majorada em 2/3, ante as diversas vítimas, o que resultou na pena definitiva de 3 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, e em 38 dias-multa.

Considerando-se a reincidência do réu, o regime fixado foi o semiaberto, o que não merece reparos.

Data maxima venia, a reincidência,

10

Folhas 1938 processo nº 0031414-53.2009 (dois furtos qualificados pena cumprida no ano de 2023)¹⁸ *Código Penal Comentado* 12ª ed. São Paulo: RT 2012 p.

17



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

por si só, já impõe o regime aplicado na r. sentença.

Como esclarece SOUZA NUCCI¹⁸ o Código Penal e a doutrina majoritária entendiam que sendo o réu reincidente o único regime adequado seria o fechado, não importando o *quantum* de pena imposta. Porém tal entendimento acabou se alterando, inclusive com a edição da Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça, que permite a fixação do regime intermediário para réu reincidente a quem tenha sido imposta igual ou inferior a 4 anos. Assim, possível entender-se que o regime fechado, para penas iguais ou inferiores a 4 anos, mesmo sendo o réu reincidente, não se mostra automático.

Entretanto, o ponto a ser discutido é outro, ou seja, a necessidade ou não do regime intermediário ao réu reincidente.

O próprio texto da Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça dá indícios de que, embora possível o regime intermediário para réu reincidente apenado com pena igual ou inferior a 4 anos, inviável o regime aberto. Aliás, este é o entendimento de FERNANDO GALVÃO¹¹, ao esclarecer que a alínea c do §2º do artigo 33 do Código Penal não impõe o regime fechado, apenas impede que seja estabelecido o regime aberto.

Neste sentido é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

“Nos termos do art. 33, §2º, do Código Penal, não há que se falar em início da reprimenda no regime aberto quando o paciente é reincidente (Precedentes) ”²⁰.

A maior reprovabilidade da conduta e a reincidência revelam que a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de

¹¹ Direito Penal: Parte geral 5ª ed. São Paulo: Saraiva 2013 p. 672. ²⁰ STJ HC 122756-DF rel. Felix Fischer 27.04.2009.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo**

direito e a suspensão condicional da pena não se mostram suficientes para a prevenção e reprovação da conduta.

Ante o exposto, **afastada as preliminares, NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

MENS DE MELLO
Relator
Assinatura Eletrônica