



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Apelação Criminal n. 0005419-54.2005.8.24.0075, de Tubarão
Relator: Desembargador Getúlio Corrêa

APELAÇÃO CRIMINAL – CRIME DE ESTELIONATO
(CP, ART. 171, *CAPUT*) – SENTENÇA CONDENATÓRIA.
RECURSO DEFENSIVO.

INSURGÊNCIA LIMITADA À DOSIMETRIA DA PENA.

PRIMEIRA FASE – CONDUTA SOCIAL, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME REPUTADAS NEGATIVAMENTE – PEDIDO DE AFASTAMENTO – I. CONDUTA SOCIAL – ALEGADA EXISTÊNCIA DE *BIS IN IDEM* PELA UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES JÁ CONSIDERADAS NA SEGUNDA ETAPA – NÃO OCORRÊNCIA – DESVALOR FUNDAMENTADO NO COMPORTAMENTO DO RÉU PERANTE A SOCIEDADE – APELANTE CONHECIDO COMO GOLPISTA PROFISSIONAL, INCLUSIVE JUNTO À MÍDIA, JÁ TENDO SIDO PRESO DIVERSAS VEZES – II. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME – VETOR DITO PELA DEFESA COMO INERENTE AO TIPO PENAL – DESCABIMENTO – NEGATIVAÇÃO MOTIVADA NO *MODUS OPERANDI* – EMPREGO DE ARROJADO ESQUEMA FRAUDULENTO, INCLUSIVE COM PARTICIPAÇÃO DE COMPARSA E USO DE DOCUMENTO FALSO – ENCENAÇÃO QUE ULTRAPASSOU A NORMALIDADE DO CRIME – III. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO – ALEGAÇÃO DE QUE O PREJUÍZO É ELEMENTAR DO ILÍCITO PENAL – EXCEÇÃO, TODAVIA, QUANDO TRATAR-SE DE EXCESSIVA MONTA.

I. É idônea a negatificação da conduta social fundamentada no comportamento do agente perante o meio social, quando ele é visto pela sociedade e pela mídia como pessoa de mau caráter, verdadeiro golpista.

II. "[...] A fraude de documento público utilizado para a prática do crime e o acompanhamento pessoal da execução da conduta delituosa denotam culpabilidade elevada, suficiente para elevar a pena-base acima do mínimo legal. Da mesma maneira, a forma extremamente organizada com que



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

os réus agiram justificam a valoração negativa das circunstâncias do crime [...]" (STJ, Min. Feliz Fischer).

III. "Admite-se a consideração desfavorável das circunstâncias do crime para aumentar a pena-base, como no caso concreto, porquanto a vítima suportou grave prejuízo. Precedentes. Agravo regimental desprovido" (STJ, Min. Joel Ilan Parcionik).

SEGUNDA ETAPA – AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA – UTILIZAÇÃO DE CINCO CONDENAÇÕES E DE UM PROCESSO EM CURSO – AÇÃO PENAL EM TRÂMITE QUE NÃO SE PRESTA COMO REINCIDÊNCIA NEM COMO ANTECEDENTES – SÚMULA N. 444 DO STJ – DECOTE – QUATRO CONDENAÇÕES COM TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR AOS FATOS – AGRAVANTE NÃO CONFIGURADA – MIGRAÇÃO, ENTRETANTO, PARA A PRIMEIRA FASE, A TÍTULO DE ANTECEDENTES – MANUTENÇÃO, COMO REINCIDÊNCIA, DE SOMENTE UMA CONDENAÇÃO.

"[...] o efeito devolutivo da apelação é amplo, e permite a revisão da dosimetria da pena, em recurso exclusivo da defesa, sem que haja violação do disposto no art. 617 do CPP, desde que o quantum da pena não ultrapasse aquela fixada anteriormente pelo magistrado singular" (STJ, Min. Ribeiro Dantas).

PEDIDO FORMULADO PELA DEFENSORA PÚBLICA DO APELANTE – CONDENAÇÃO DO RÉU AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS A FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA – ALEGADA AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA – NÃO CONHECIMENTO – INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

A Lei Complementar Estadual n. 575/2012, pela qual instituiu-se a Defensoria Pública no estado de Santa Catarina, não dispõe sobre a cobrança de honorários advocatícios pela prestação de serviço. Por isso, é inadmissível o pleito nesta seara criminal.

RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO.



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n. 0005419-54.2005.8.24.0075, da comarca de Tubarão (1ª Vara Criminal) em que é Apelante: Antônio Pedro Antunes e Apelado: Ministério Público do Estado de Santa Catarina.

A Segunda Câmara Criminal decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso, em parte, e, nesta extensão, dar-lhe parcial provimento, a fim de afastar as condenações utilizadas como reincidência, mantendo-se, a título da agravante, somente uma, e, de ofício, migrar as demais para a primeira etapa, sob a forma de antecedentes criminais, reduzindo-se a reprimenda corporal para 2 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão, além de determinar ao juízo da condenação, após comunicado da presente decisão e esgotada a jurisdição dessa instância, que adote as providências necessárias para o imediato cumprimento da pena, nos termos da recente decisão proferida pelo STF em Repercussão geral quando do julgamento do Agravo no Recurso Extraordinário n. 964246. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Sérgio Rizelo e Volnei Celso Tomazini.

Funcionou como representante do Ministério Público o Excelentíssimo Senhor Procurador de Justiça Lio Marcos Marin.

Florianópolis, 10 de janeiro de 2017.

**Desembargador Getúlio Corrêa
Presidente e Relator**



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

RELATÓRIO

O Ministério Público ofereceu denúncia contra Antônio Pedro Antunes (vulgo Pedrão) e Jacioni Soares (vulgo Grilo), que contavam 45 e 55 anos à época dos fatos, respectivamente. A eles foi imputada a prática, em tese, do delito de estelionato (Cp, art. 171, *caput*), em razão dos fatos assim narrados:

"Os denunciados Antônio Pedro Antunes e Jacioni Soares, de comum acordo de vontades e comunhão de esforços, conhecidos pela aplicação de golpes, sempre induzindo terceiros de boa-fé em erro, para adquirir vantagem econômica ilícita, fazendo-se passar o primeiro denunciado por funcionário da Receita Federal, resolveram aplicar seus ardis contra a vítima Amélia Regina de Almeida Moço. Assim, no final do mês de abril de 2002, Antônio Pedro Antunes, identificando-se falsamente como Valdir de Souza, funcionário da Receita Federal, entrou em contato telefônico com a vítima, comerciante, residente em Taguatinga Norte/DF, e ofereceu-lhe um lote de 250.000 (duzentos e cinquenta mil) camisetas que seriam leiloadas pela Receita Federal no Estado de Santa Catarina, sendo que cada unidade seria adquirida pelo valor de R\$ 1,50 (um real e cinquenta centavos). Dando continuidade à empreitada criminosa, os denunciados enviaram, via SEDEX, uma amostra do produto (de primeira qualidade), fato este que acabou por convencer a vítima a fechar o negócio com os denunciados, que exigiram a quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) antecipadamente.

Desta forma, no dia 2 de junho de 2002, a vítima acompanhada de seu marido, deslocou-se até o Estado de Santa Catarina e, ao desembarcar em Florianópolis, foi recepcionada por Valdir e Marcos (nome falso utilizado pelo denunciado Jacioni Soares) sendo conduzidos por estes até a cidade de Tubarão/SC, onde foram instalados no Hotel San Silvestre, local onde pagaram o valor inicial exigido, ou seja, 50.000,00 (cinquenta mil reais). À vítima foi entregue um recibo da Receita Federal no valor de R\$ 250.000 (duzentos e cinquenta mil reais). No dia seguinte, os denunciados exigiram mais dinheiro da vítima, aduzindo que seria para pagamento de despesas com seguro e transporte, sendo que desta feita foi depositada a quantia de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) na conta indicada pelos denunciados (conta n. 0000010052482), de titularidade de Valdemir de Liz.

Após esses fatos, a vítima e seu esposo retornaram para Brasília e, em contato telefônico com a secretária do Sr. Valdir, foram informados que haviam sido vítimas de um golpe, não conseguindo reaver o valor depositado e pago. Desta forma, os denunciados obtiveram para si vantagem ilícita, em prejuízo alheio, mediante o emprego de artil, incorrendo no tipo penal descrito na peça acusatória" (fls. III-IV).



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Recebida a peça acusatória em 19.02.2008 (fl. 204) e cumpridas as formalidades legais, os denunciados foram citados por edital (fl. 226 e fls. 238-239).

Na sequência, diante da inércia dos réus, determinou-se a suspensão do feito e do prazo prescricional, nos termos do art. 366 do CPP (fl. 242). Noticiado o paradeiro de Antônio Pedro, o órgão ministerial requereu a citação pessoal do acusado.

Citado (fl. 256), o denunciado ofertou resposta escrita (fls. 268-272).

Após a instrução do feito, as partes apresentaram alegações finais (fls. 363--371 e fls. 373-384), todavia, como o denunciado não havia sido intimado para interrogatório, foi designada nova audiência. Realizado a solenidade, o Ministério Público ratificou o memorial apresentado e o defensor do réu, devidamente intimado, manteve-se inerte.

Em seguida, sobreveio sentença (fls. 412-420), proferida pelo Magistrado Elleston Lissandro Canali, donde se extrai da parte dispositiva:

"Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a denúncia e, em consequência, condeno o acusado ANTÔNIO PEDRO ANTUNES ao cumprimento, em regime inicial fechado, da pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos e 9 (nove) meses de reclusão, bem como ao pagamento da pena de multa tipo de 20 (vinte) dias-multa, cada qual no valor equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data do crime, devidamente atualizado desde então e até a data do efetivo pagamento, por infração ao art. 171, caput, do Código Penal.

Nego ao réu o direito de recorrer em liberdade, decretando sua prisão preventiva, porquanto multirreincidente em crimes dolosos, de modo que a segregação cautelar se mostra necessária para garantia da ordem pública, estancando-se a reiteração criminosa" (fl. 419).

Após a prolação da sentença, foi determinada a citação de Jacioni Soares, em relação ao qual encontrava-se o processo suspenso (fl. 495). Citado (fl. 501), o réu deixou transcorrer o prazo para apresentar resposta, razão pela



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

qual os autos foram remetidos à defensoria pública, a fim de que assumisse a defesa de Jacioni. A defesa foi ofertada às fls. 508-511.

Antônio Pedro Antunes, irresignado, apelou somente contra dosimetria da pena (fls. 512-520). Sustentou que: **a)** a pena-base deve ser reduzida ao mínimo legal; **b)** as condenações utilizadas na segunda etapa não configuram reincidência. No recurso, o defensor público do apelante postulou a condenação de seu representado ao pagamento de honorários advocatícios a favor da Defensoria Pública.

Houve contrarrazões (fls. 521-529) pela manutenção da sentença.

Na sequência, o Magistrado determinou a cisão do feito em relação a Jacioni e a remessa dos autos a este Tribunal de Justiça, para julgamento do recurso de apelação interposto por João Pedro (fl. 530).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, por parecer do Procurador de Justiça Paulo Antônio Günther, manifestou-se pelo parcial provimento do apelo, a fim de afastar a valoração negativa das circunstâncias do crime (primeira fase) e a reincidência (segunda fase), migrando-se as condenações para a etapa inaugural, a título de antecedentes criminais (fls. 533-539).



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

VOTO

1. Presentes os pressupostos legais, conheço parcialmente e, antecipando o voto, dou parcial provimento ao recurso.

2. O réu foi condenado à pena de 2 anos e 9 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 20 dias-multa, pela prática, em tese, do crime de estelionato, assim tipificado no CP:

"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".

A insurgência cinge-se à dosimetria da pena. Todavia, consigno, inicialmente, que a condenação de João Pedro está amparada no boletim de ocorrência (fls. 4-5), no auto de apreensão (fl. 10), nos documentos de fls. 11-15, no laudo pericial (fls. 59-80), bem como na prova oral produzida em ambas as fases.

Visto isso, passo ao exame da pena dosada.

3. A aplicação da reprimenda foi assim fundamentada pelo Magistrado:

"O acusado Antônio Pedro Antunes é culpável, pois tinha ciência da ilicitude de sua conduta. Seus antecedentes não são bons, possuindo três condenações nos últimos cinco anos, o que será levado em consideração no momento oportuno (fls. 350/360).

Quanto a sua **conduta social, observa-se que não respeita os ditames da sociedade, tanto é que possui desvio de conduta, voltada para o crime, ante o evidente desrespeito para com os demais.** É claro que sua personalidade é mal formada, com sérios desvios de caráter e propensão à prática de delitos patrimoniais e contra a fé pública, ao realizar atos dissimulados, regados de sagacidade e premeditação. O motivo do crime foi a obtenção de vantagem



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

ilícita, em detrimento do patrimônio alheio, mediante o uso de meios ardis e fraudulentos. **As circunstâncias do crime, esmiuçadas na fundamentação, demonstraram que os agentes lançaram mão de um complexo esquema fraudulento visando induzir as vítimas em erro, o que foi relevante para o sucesso da empreitada criminosa. A consequência do crime foi a indução em erro da vítima, ao achar que negociava com funcionários da Receita Federal, causando-lhe elevada lesão patrimonial, na ordem de R\$ 58.000,00 (cinquenta e oito mil reais).** O comportamento da vítima em nada contribuiu para a prática do delito, eis que ludibriada pelos astutos agentes.

Assim, considerando-se como desfavoráveis ao agente a conduta social, circunstâncias e consequências do crime, aplico ao acusado a pena-base de **2 (dois) anos de reclusão.**

Presente a agravante da reincidência (condenações nos autos 230202272240, 57010007950 e 23040575236), elevo a pena-base em 9 meses, sendo 3 meses para cada condenação anterior, totalizando 2 anos e 9 meses de reclusão.

A pena de multa-tipo é fixada em 20 (vinte) dias-multa, estes no valor equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data do crime, devidamente corrigido desde então, até o efetivo recolhimento" (418-419).

Na primeira fase, disse a defesa da existência de *bis in idem* na utilização de condenações anteriores para valorar negativamente a conduta social do apelante e, quanto às circunstâncias e consequências do crime, de serem inerentes ao tipo.

Sem razão.

O desvalor da conduta social do acusado, além bem fundamentado, não configura dupla exasperação. É que o desrespeito aos ditames da sociedade e para com os demais, o desvio de conduta e a personalidade voltada para a criminalidade não estão motivados nas ações anteriores (utilizadas, como bem delineou o magistrado, noutro momento), mas no comportamento de João Pedro no meio em que vive.

Segundo José Antônio Paganella Boschi:

"[...] a conduta social projeta conhecimento sobre o temperamento, o caráter e, queiramos ou não, a personalidade e vida pregressa do acusado, mes-



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

mo porque as circunstâncias judiciais não são estanques, elas interagem e são mutuamente esclarecedoras.

O indivíduo com larga folha corrida, por exemplo, seguramente não será considerado bem inserido na sociedade pela imensa maioria das pessoas honestas e trabalhadoras, que vivem dentro e não à margem da lei, nem será qualificado como alguém de personalidade bem estruturada, com um superego capaz de controlar os impulsos do ego, segundo o padrão social de normalidade" (Das penas e seus critérios de aplicação. Editora Livraria do Advogado. 7. ed. Porto Alegre, 2014. p. 170).

Na fundamentação da sentença, o Juiz consignou que *"o denunciado é conhecido no meio criminoso por diversos estelionatos praticados, tendo sido inúmeras vezes preso, como ele mesmo reconheceu no seu interrogatório"* (fl. 418). Nesse sentido, ainda acrescentou:

"A notícia no Diário Catarinense, colacionada nos autos, demonstra que naquela época o acusado já se utilizava de nomes falsos, cheques roubados e inúmeras práticas estelionatárias, sustentando o luxo do golpista, que possuía três carros novos, além de morar em Balneário Camboriú (fls. 197).

Portanto, não tenho dúvidas de que, perante a sociedade, o apelante era visto como pessoa de mau caráter, um conhecido golpista.

Destaco, ademais, que na certidão de antecedentes do réu constam inúmeros processos suspensos na forma do art. 366 do CPP, o que, somado ao seu paradeiro nos presentes autos e à decretação de revelia, demonstram sua propensão a frustrar-se da aplicação da lei penal. Mais um indicativo, pois, do desvirtuamento da sua conduta social.

No que diz com as consequências do crime, penso ser idôneo o aumento motivado na gravidade excessiva do golpe, ao contrário do que opinou o Procurador de Justiça Arno Rui Richter. No caso, ao valorar negativamente esse item, o Magistrado reportou-se à fundamentação da sentença, onde expôs a complexidade do esquema fraudulento:



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

"Os elementos são fartos, existe o envio, pelo réu, de correspondência para a residência da vítima, além dos demais documentos que deram suporte a empreitada criminosa, como o recibo falso da Receita Federal, de perfeita similitude diga-se de passagem; a conta corrente de um terceiro (Valdemir Peles), o que certamente forneceu segurança ao casal de vítimas, já que envolvia uma conta bancária que poderia sofrer rastreamento no caso de alguma eventualidade; a visita ao suposto contêiner onde estavam localizadas as mercadorias; a presença da figura que fez o papel de outro funcionário do órgão público que iria a frente do grupo para liberar as mercadorias; a estadia no hotel; a assinatura do suposto delegado da Polícia Federal, inclusive com o carimbo, o que enganaria qualquer homem médio vale registrar; assim como todo o arcabouço teatral articulado pelos réus e seus comparsas que, concatenados, possuíam até uma secretária, que dava apoio ao grupo. Oportuno destacar que chegaram a viajar para Brasília, conhecendo a sociedade empresária dos lesados, colecionando seus documentos pessoais, tudo com o claro intuito de mostrar lisura no cenário criminoso articulado" (fl. 416).

Como visto, o golpe foi estruturado de forma arrojada, desde a visitação aos ofendidos, utilização de um contêiner e conluio com outro agente até a utilização de recibo (falso) idêntico ao da Receita Federal e com carimbo e assinatura (também falsa) do então delegado do órgão público. Portanto, diante da complexidade da fraude empregada (que envolveu artifício, ardil e outros meios), as circunstâncias do delito ultrapassaram – e muito – a normalidade inerente ao tipo penal.

Mudando o que deve ser mudado, colho da jurisprudência do STJ:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. TENTATIVA. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAS DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. CULPABILIDADE ACENTUADA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ART. 14, INCISO II, DO CP. TENTATIVA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. REDUÇÃO PROPORCIONAL.

[...]

II - In casu, a fraude de documento público utilizado para a prática do crime e o acompanhamento pessoal da execução da conduta delituosa denotam culpabilidade elevada, suficiente para elevar a pena-base acima do mínimo legal. Da mesma maneira, a forma extremamente organizada com que os réus agiram justificam a valoração negativa das circunstâncias do crime



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

[...]" (AgRg no REsp N. 1445451, Min. Feliz Fischer, j. 22.09.2015).

E desta Corte:

"Não há falar em redução da pena-base quando demonstrado que as circunstâncias do crime de estelionato foram além daquelas inerentes ao fato típico, mormente à luz do ardil empregado pelo agente, que intensificou a gravidade natural do delito" (ACrim n. 2015.009944-3, Des. Carlos Alberto Civinski, j. 21.07.2015).

Saliento, ademais, que o simples fato de o crime ter sido praticado em concurso de agentes ou de ter-se utilizado recibo falso de um ente público (o que, por si só, constitui ilícito penal) já seria suficiente para fundamentar a valoração negativa da circunstância judicial em questão. Não bastasse, o Juiz ainda expôs várias outras artimanhas das quais fez o apelante uso para enganar e ludibriar as vítimas.

Quanto às consequências, mais uma mais escorreita a negatificação realizada na sentença, haja vista a elevada monta do prejuízo sofrido pelos ofendidos, isto é, R\$ 58.000,00 (no ano de 2002). Nesse sentido:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PREJUÍZO SOFRIDO PELA VÍTIMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Admite-se a consideração desfavorável das consequências do crime para aumentar a pena-base, como no caso concreto, porquanto a vítima suportou grave prejuízo. Precedentes. Agravo regimental desprovido" (STJ, AgRg no AREsp n. 719295, Min. Joel Ilan Parcionik, j. 16.06.2016).

"APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ESTELIONATO - FRAUDE NO PAGAMENTO POR MEIO DE CHEQUE (ART. 171, § 2º, VI, DO CÓDIGO PENAL). RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PLEITO PELA READEQUAÇÃO DA REPRIMENDA. AUMENTO DA PENA-BASE EM VIRTUDE DA VALORAÇÃO DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. POSSIBILIDADE. DELITO CAUSADOR DE PREJUÍZO DE GRANDE MONTA À VÍTIMA.



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

PECULIARIDADE QUE AUTORIZA A EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA NA PRIMEIRA FASE DOSIMÉTRICA. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA PENA DE MULTA SUBSTITUTIVA POR RESTRITIVAS DE DIREITO. CABIMENTO. NOVO PATAMAR DA SANÇÃO E NATUREZA DO DELITO QUE IMPÕEM A FIXAÇÃO DE DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Muito embora a ocorrência de prejuízo à vítima trate-se de consectário lógico da prática de estelionato, não havendo como se valorar negativamente as consequências do delito unicamente em razão do decréscimo patrimonial daquela, entende este Tribunal que, em determinados casos, a ocorrência de prejuízo financeiro de grande monta à vítima pode, em tese, constituir circunstância diferenciadora a ser reputada negativa, capaz de ensejar ligeiro aumento de pena" (TJSC, ACrim n. 0002136-17.2009.8.24.0064, Des. Paulo Roberto Sartorato, j. 28.06.2016).

Por isso, mantenho a valoração negativa dos vetores ora examinados, no patamar de majoração empregado na sentença.

Na segunda etapa, o apelante pugnou pela afastamento da agravante da reincidência, ao argumento de que as condenações utilizadas pelo Magistrado transitaram em julgado após os fatos ora em exame.

Com efeito, em relação aos autos n. 023.02.0227224-0 (estelionato) e n. 057.01.000795-0 (roubo circunstanciado), o trânsito em julgado registrado nas fls. 350 e 357 – 12.04.2006 e 27.02.2007, respectivamente – é posterior a data do presente crime (02.06.2002).

Quanto aos autos n. 023.04057523-6, a certidão de fl. 358 não registra a data do trânsito em julgado, até porque se refere a processo de execução. Em consulta aos autos deste no SAJ, verifiquei que as penas executadas referem-se, além das acima mencionadas, a: **a)** processo crime n. 2002.72.00.008459-4, da Vara Federal Criminal de Florianópolis/SC, pena de 04 anos e 10 meses de reclusão e 60 dias-multa, pela prática de delito previsto nos arts. 304 e 171 do CP, por sentença datada de 22.04.2003 e transitada em jul-



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

gado em 28.04.2003; **b)** processo crime n. 074.99.001121-0, da Vara única de Trombudo Central/SC, pena de 02 anos e 06 meses de reclusão e 20 dias-multa, pela prática de delito cometido em 02.06.99, previsto no art. 333, *caput*, do Código Penal, por sentença de 31.08.99 e transitada em julgado em 09.02.00; **c)** processo crime n. 033.00.026605-4, da 2ª vara criminal de Itajaí/SC, pena de 01 ano e 06 meses de reclusão e 15 dias-multa, pela prática de delito cometido em 27.01.00, previsto no art. 171, *caput*, c/c art. 29, *caput*, ambos do Código Penal, por sentença de 19.04.07 e transitada em julgado em 28.09.07; **d)** processo crime n. 0000992-44, da 2ª vara criminal de Lages/SC, pena de 02 anos e 06 meses de reclusão, 03 meses e 15 dias de detenção e 26 dias-multa, pela prática de delito cometido em 24.01.13, previsto no art. 299, art. 304 e art. 307, *caput*, todos do Código Penal, por sentença de 02.06.14 e transitada em julgado em 07.07.14.

Como visto, das seis condenações constantes dos processos mencionados na sentença, somente uma configura reincidência (item "b"). As demais, porque impostas em sentenças transitadas em julgado posteriormente aos fatos ora apurados, não se prestam ao agravamento da pena nesta fase intermediária.

Por outro lado, nada impede-me de migrá-las à etapa inicial, uma vez que constituem antecedentes criminais (a exceção do item "d", pois, na época da prolação da sentença vertente, a ação penal n. 0000992-44 ainda estava em curso). A operação, salientando, não configura *reformatio in pejus*, contanto que respeitado o limite final da reprimenda. A propósito:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. ANÁLISE DE LEGALIDADE DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.340/2006. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DE PROVAS. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

[...]

2. Não há falar em *reformatio in pejus* pois o efeito devolutivo da apelação é amplo, e permite a revisão da dosimetria da pena, em recurso exclusivo da defesa, sem que haja violação do disposto no art. 617 do CPP, desde que o quantum da pena não ultrapasse aquela fixada anteriormente pelo magistrado singular.

3. É lícito às instâncias ordinárias, analisar a legalidade dos fundamentos da decisão de primeiro grau, para conferir melhor compreensão da questão iuris objeto da sentença impugnada no recurso, respeitada a extensão cognitiva da decisão impugnada, e os limites quantitativo e qualitativo da pena imposta.

[...]

6. *Habeas corpus* não conhecido. (STJ, HC n. 351.723, Min. Ribeiro Dantas, j. 10.05.2016).

Desse modo, migro para a primeira fase, a título de antecedentes criminais, as condenações relativas aos autos n. 023.02.0227224-0, n. 057.01.000795-0, n. 2002.72.00.008459-4 e n. 033.00.026605-4, a fim majorar a pena-base no mesmo patamar utilizado pelo Magistrado para as demais circunstâncias judiciais.

Assim, a pena-base fica fixada em 2 anos e 4 meses de reclusão.

Na segunda etapa, como já expus, remanesce a agravante da reincidência, todavia somente em relação a uma das condenações. Por isso, reduzo o *quantum* de aumento para 1/6, a que resultam 2 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão.

Ao final, não há causa de aumento nem de diminuição.

Logo, torno a pena corporal definitiva em **2 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão**. A sanção pecuniária permanece em **20 dias-multa**, porque inviável fixá-la além da quantidade imposta na sentença.

4. O regime inicial de cumprimento de pena deve ser mantido fechado (CP, art. 33, § 2º, "a"), em razão da reincidência do réu e circunstâncias



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

judiciais negativas.

5. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restrições de direitos ou a concessão do sursis, porquanto o acusado não preenche os requisitos previstos nos arts. 44 e 77, ambos do CP, respectivamente.

6. Confirmada a condenação do réu em decisão colegiada, determino o início imediato do cumprimento da pena imposta.

Em significativa mudança jurisprudencial, o STF (HC n. 126.292, Min. Teori Zavascki, j. 17.02.2016) passou a entender pela possibilidade da execução imediata da condenação em segunda instância, ainda que pendentes recursos sem efeito suspensivo, na forma do art. 637 do CPP.

Segundo a Corte, os recursos extraordinário e especial eventualmente cabíveis contra o acórdão, além de, via de regra, só serem admitidos com efeito devolutivo, não se destinam ao reexame das provas e das peculiaridades subjetivas do feito, mas sim à análise do direito objetivo e à uniformização jurisprudencial. Por conta disso, a impossibilidade de executar desde logo a reprimenda servia como estímulo à interposição de recursos protelatórios, com reflexos na contagem dos prazos prescricionais, postergando a efetividade da função jurisdicional.

A providência, a partir de então adotada, de acordo com a manifestação da maioria dos Ministros e com o que concordo, não viola o princípio constitucional da presunção de não culpabilidade, porque não compromete seu núcleo essencial. Afinal, durante todo o feito o réu é tratado como inocente, alterando essa situação tão somente após o pleno exercício do duplo grau de jurisdição e a manutenção do decreto condenatório pelo colegiado, quando então se



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

concretiza o juízo fático acerca da sua responsabilidade criminal.

Ressalto que, na verdade, se trata de uma retomada de antigo posicionamento (STF, HC n. 85.886, Min. Ellen Gracie, j. 06.09.2005; HC n. 85.616, Min. Ricardo Lewandowski, j. 24.10.2006; HC n. 91.675, Min. Cármen Lúcia, j. 04.09.2007), já adotado sob a égide da Constituição Federal de 1988.

A conclusão é reforçada pela existência de situações semelhantes no direito comparado: França, Alemanha, Canadá, Portugal, Espanha, Argentina, Estados Unidos da América, Inglaterra. Como o Brasil, esses países também são signatários da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que em seu art. XI, item 1, prevê: "*todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei*". E, de acordo com o referido julgado, a culpabilidade é suficientemente provada após o exercício pleno do duplo grau de jurisdição.

O entendimento, aliás, já está sendo adotado por este Tribunal: A-Crim n. 0001612-67.2015.8.24.0045, Des. Rodrigo Collaço, j. 17.03.2016; ACrim n. 0010058-15.2011.8.24.0008, Des. Ernani Guetten de Almeida, j. 15.03.2016.

De mais a mais, destaco que a Ministra Rosa Weber, a qual entende ser necessário o trânsito em julgado para o cumprimento da reprimenda, ficando vencida quando do julgamento do HC n. 126.192, decidiu após e monocraticamente (HC n. 133.545, j. 30.03.2016), em atenção ao princípio da colegialidade, pela possibilidade da execução provisória da pena, *in verbis*:

"Na esteira do ato apontado como coator, em sessão de julgamento realizada em 17.02.2016, nos autos do HC 126.292/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, o Plenário deste Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, decidiu que 'a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em julgamento de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência' (Informativo 814/STF – acórdão pendente de publicação).

Naquela oportunidade, ressalvei meu entendimento diverso no sentido de



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

que o princípio da presunção de inocência tem aplicação até o trânsito em julgado da ação penal, nos termos da orientação jurisprudencial firmada por esta Corte no julgamento do HC 84.078/MG, Rel. Min. Eros Grau, Plenário, DJe 25.02.2010.

A despeito da minha visão diversa, acato, em atenção ao princípio da Colegialidade, a orientação do Plenário deste STF no que admite a execução antecipada da pena após a confirmação do édito condenatório pelo juízo de segundo grau".

Por fim, anoto que em sede de controle concentrado de constitucionalidade (Ações Declaratórias de Constitucionalidade de n. 43 e 44), o STF, por maioria, negou pedido cautelar formulado visando à suspensão da execução imediata, por entender que o art. 283 do CPP não impede o início do cumprimento da pena após a condenação em segunda instância (j. 05.10.2016).

7. O requerimento formulado pela Defensoria Pública no sentido da condenação do apelante ao pagamento de honorários advocatícios a favor do órgão não comporta conhecimento. É que não há previsão legal a respeito, de modo que carece a defensora de interesse processual nesta seara criminal.

A Lei Complementar Estadual n. 575/2012, pela qual instituiu-se a Defensoria Pública no estado de Santa Catarina, não dispõe sobre a cobrança de honorários advocatícios pela prestação de serviço, tal como pretende a representante, mas somente de verba sucumbencial, o que não é o caso.

Além do mais, não vislumbro prova inequívoca das condições do acusado em custear a própria defesa. Por isso, dizer que João Pedro não se enquadra na condição de hipossuficiente porque representado, anteriormente, por defensor constituído (o qual, como alegou o réu em audiência, é seu compadre) ou porque possuía bens em nome de um "laranja", sem que seja-lhe oportunizado provar o contrário, viola os princípios do contraditório e da ampla defesa.



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Por essas razões, o pleito deve ser formulado pelos meios jurídicos próprios e na esfera cível, onde se poderá apreciar o mérito da questão.

O tema já foi examinado por este TJSC:

"APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÂNSITO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. IRRESIGNAÇÃO DA DEFESA.

[...]

REQUERIMENTO DA DEFENSORIA PÚBLICA PELA CONDENAÇÃO DO PRÓPRIO RÉU AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO FEADES - FUNDO ESPECIAL DE APARELHAMENTO E APERFEIÇOAMENTO PROFISSIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS E SERVIDORES. REQUERIMENTO IMPERTINENTE NESTA SEARA. NÃO CONHECIMENTO.

RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO" (ACrim n. 2015.040647-3, Des. Rodrigo Collaço, j. 17.09.2015).

Não bastasse, a via pela qual a defensora formulou o requerimento, isto é, no próprio recurso de apelação, conflita diretamente com os interesses do seu representado. Mais uma razão pela qual é, neste âmbito, inadmissível.

8. À vista do exposto, voto pelo conhecimento do recurso, em parte, e, nesta extensão, parcial provimento, a fim de afastar as condenações utilizadas como reincidência, mantendo-se, a título da agravante, somente uma, e, de ofício, migrar as demais para a primeira etapa, sob a forma de antecedentes criminais, reduzindo-se a reprimenda corporal para 2 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão, além de determinar ao juízo da condenação, após comunicado da presente decisão e esgotada a jurisdição dessa instância, que adote as providências necessárias para o imediato cumprimento da pena, nos termos da recente decisão proferida pelo STF em Repercussão geral quando do julgamento do Agravo no Recurso Extraordinário n. 964246.