

Apelação Criminal n. 0002266-51.2016.8.24.0067  
Relator: Desembargador Sidney Eloy Dalabrida

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO MEDIANTE FRAUDE E ESTELIONATO NA MODALIDADE DISPOSIÇÃO DE COISA ALHEIA COMO PRÓPRIA (ARTS. 155, § 4º, II, E 171, § 2º, I, NA FORMA DO ART. 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA.

ABSOLVIÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. INVIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS. ACUSADO QUE FURTA AUTOMÓVEL, DURANTE *TEST DRIVE*, E O VENDE POSTERIORMENTE COMO SE PROPRIETÁRIO FOSSE. PALAVRA DAS VÍTIMAS CORROBORADA POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. VERSÃO SUSTENTADA PELA DEFESA ISOLADA. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO.

PRETENDIDA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO ENTRE OS DELITOS. INVIABILIDADE. CONDUZAS AUTÔNOMAS E CONSUMADAS EM MOMENTOS DISTINTOS. TESE AFASTADA.

RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n. 0002266-51.2016.8.24.0067, da comarca de São Miguel do Oeste Vara Criminal em que é Apelante Odair Biff e Apelado Ministério Público do Estado de Santa Catarina.

A Quarta Câmara Criminal decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Determina-se, ainda, que o Juízo *a quo* intime o réu para iniciar a execução provisória da pena. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Exmo. Sr. Desembargador Alexandre d'Ivanenko, com voto, e dele participou o Exmo. Sr. Desembargador Zanini Fornerolli. Funcionou como representante do Ministério Público o Exmo. Sr. Dr. Aurino Alves de Souza.

Florianópolis, 15 de agosto de 2019.

Desembargador Sidney Eloy Dalabrida  
Relator

## RELATÓRIO

Na comarca de São Miguel Do Oeste, o órgão do Ministério Público ofereceu denúncia em face de Odair Biff, imputando-lhe a prática dos delitos capitulados nos arts. 155, § 4º, II, e 171, § 2º, I, c/c o art. 61, I, na forma do art. 69, todos do Código Penal, pois, segundo consta na inicial:

### Fato I:

No mês de fevereiro de 2014, em dia e horário a serem especificados durante a instrução processual, na Rua Padre Aurélio Canzi, Bairro São Sebastião, nesta cidade e Comarca de São Miguel do Oeste/SC, o denunciado Odair Biff, agindo com manifesto *animus furandi*, mediante fraude, pediu para a vítima Terezinha Ibiaçá Fernandes que o deixasse experimentar o veículo VW/GOL, placa GOR-4644, sob a alegação de que estaria interessado em adquiri-lo, oportunidade em que subtraiu de lá, para si, referido automóvel, pertencente à ofendida Terezinha Ibiaçá Fernandes.

O denunciado é reincidente na prática de crimes dolosos, conforme se constata pela certidão de antecedentes criminais das fls. 62/68.

### Fato II:

Posteriormente, ainda no mês de fevereiro de 2014, em dia, horário e local a serem especificados durante a instrução processual, mas nesta Comarca de São Miguel do Oeste/SC, o denunciado Odair Biff vendeu coisa alheia como própria.

Na ocasião o denunciado, mediante ardid, afirmou à vítima Luiz Carlos Antônio que havia adquirido o veículo VW/GOL, placa GOR-4644, na cidade de Maravilha/SC e pretendia aliená-lo, oportunidade em que, induzindo a vítima em erro, vendeu a ela referido automóvel e, com isso, obteve, para si, vantagem ilícita, consistente no recebimento de aproximadamente R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), pagos de forma parcelada, além de uma motocicleta Honda CG 150, placa MCP-0813, em prejuízo do ofendido, já que o denunciado era sabedor que referido bem não lhe pertencia e não poderia ser realizada a transferência de propriedade no Departamento Estadual de Trânsito.

O denunciado é reincidente na prática de crimes dolosos, conforme se constata pela certidão de antecedentes criminais das fls. 62/68 (fls. 72-74).

Finalizada a instrução, o Magistrado *a quo* julgou procedente o pedido formulado na denúncia, para condenar o réu ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 24 (vinte e quatro) dias-multa, fixados no mínimo legal, por infração ao art. 155, § 4º, II, e art. 171, § 2º, I, na forma do art. 69, todos do Código Penal (fls. 162-171).

Inconformado com a prestação jurisdicional, o réu interpôs apelação criminal, mediante a qual postulou a absolvição, sustentando a atipicidade da conduta. Subsidiariamente, requereu a aplicação do princípio da consunção, *"posto que o delito do art. 171, § 2º, I, do Código Penal, exsurgiu tão somente por conta do crime de furto qualificado"* (fls. 196-207).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 210-219), a douta Procuradoria-Geral de Justiça, por intermédio do Exmo. Dr. Humberto Francisco Scharf Vieira, manifestou-se pelo conhecimento e não provimento do reclamo (fls. 225-232).

#### VOTO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conhece-se do apelo.

1 Pretende a defesa a reforma da sentença, *"no sentido de absolver o acusado das imputações que lhe são dirigidas, porquanto ausente o dolo na conduta do denunciado e os fatos figurarem, no máximo, ilícito civil"* (fl. 200).

Sem razão.

O apelante foi denunciado pela prática dos crimes de furto e estelionato porque, em fevereiro de 2014, com *animus furandi*, subtraiu para si, mediante fraude, o automóvel VW/Gol, placas 4644, de propriedade de Terezinha Ibiaçá Fernandes. Posteriormente, ainda no referido mês, vendeu o veículo subtraído a Luiz Carlos Antônio, induzindo-o a erro, pelo valor de R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), somado a uma motocicleta Honda CG, placa MCP 0813, obtendo, assim, vantagem indevida e em prejuízo alheio.

Com efeito, a materialidade e autoria delitivas restaram suficientemente comprovadas por meio do boletim de ocorrência (fls. 3-6), da consulta consolidada de veículo (fls. 10-16), do relatório n. 76/2015 (fl. 26), do contrato de compra e venda (fls. 49-50), bem como da prova oral coligida ao longo da instrução processual.

Sobre a dinâmica dos fatos, a vítima Terezinha Ibiaçá Fernandes,

na fase policial (fl. 48), contou:

[...] que em relação ao boletim de ocorrência nº 00025-2014-01445 esclarece que tinha colocado uma placa de vende-se no veículo VW/Gol, placas GOR 4644; que Odair Biff se mostrou interessado na compra e pediu para "dar uma volta" para experimentar o veículo; que foi entregue as chaves para ele, mas ele não retornou mais com o veículo; que não conhecia Odair, e foi ele que informou o nome e deu o endereço, no Bairro Andreatta; que tentaram localizá-lo por um tempo, e souberam que ele estava preso; que depois de certo tempo, a declarante foi procurada por um tal de Luiz, o qual disse que havia comprado o veículo de Odair e tinha intenção de transferir os documentos para o nome dele; que então a declarante e Luiz formalizaram um contrato de compra e venda do veículo e Luiz passou a pagar as parcelas para a declarante; que inicialmente Luiz já havia pagado algumas parcelas para Odair Biff, mas a declarante não lembra qual valor; que o veículo foi vendido para Luiz pelo valor de aproximadamente R\$ 8.000,00; que referente as parcelas que ele já havia pago para Odair ele acabou perdendo o valor, ou seja, não foram descontadas do valor da venda pela declarante; que Luiz por sua vez revendeu o veículo para terceiro, sendo que os documentos foram transferidos diretamente para essa terceira pessoa, a qual a declarante não lembra o nome; que a declarante nunca mais conversou com Odair, e apenas sabia que ele estava preso; que não é verdade que tenha pedido para Odair vender o veículo e ele ficaria com uma comissão do valor da venda; que se compromete em apresentar uma cópia do contrato firmado com Luiz.

Em juízo (depoimento audiovisual, fl. 166), confirmou que estava vendendo o veículo VW/Gol e que entregou a chave ao apelante para fazer um *test drive*, oportunidade em que o apelante "desapareceu" com o automóvel. Confira-se:

[...] de fato, tinha um veículo VW/Gol para vender; que Odair foi até sua casa para comprar; que deu a chave do veículo para ele experimentar o automóvel, mas ele levou o carro e nunca mais devolveu (1min04s); que Luiz foi atrás da depoente e ele disse que tinha comprado o veículo do Odair; que negociou o automóvel com ele; que perdeu cerca de metade do valor do automóvel (2min31s); que nunca mais viu Odair (2min56s) (transcrição extraída da sentença, fl. 131).

Luiz Carlos Antônio, na etapa policial (fl. 52), afirmou:

[...] que há cerca de dois anos havia adquirido um veículo Escort de Odair Biff; que logo depois o veículo começou a apresentar problemas e então o declarante procurou Odair, o qual lhe ofereceu um outro veículo, um Gol, cor prata, ano 1995, placas GOR 4644; que o declarante concordou e entregou para Odair a motocicleta Honda CG 150, placas MCP 0813, como parte do pagamento e o restante pagou em parcelas; que Odair entregou para o declarante um documento de licenciamento que estava atrasado e prometeu lhe

entregar o documento atualizado posteriormente, mas nunca entregou; que Odair disse ao declarante que havia comprado o veículo de uma pessoa em Maravilha; que o declarante não podia andar com o veículo pois não estava com os documentos em dia; que então resolveu procurar pela proprietária do veículo e esteve em um despachante; que após conversou com a proprietária Terezinha que lhe disse que o veículo era furtado; que negociou com Terezinha e acabou ficando com o veículo pagando a ela mais a quantia de R\$ 8.000,00; que já devia para Odair cerca de R\$ 7.500,00; que portanto pagou o veículo duas vezes; que nem tentou procurar por Odair para reaver o valor ou a moto, pois soube que ele estava preso e também soube que ele já possui vários processos; que entregou os recibos de pagamento do veículo para Odair para uma advogada para tentar cobrar o valor.

Sob o crivo do contraditório (depoimento audiovisual, fl. 131), confirmou:

[...] que foi até a garagem do acusado, local em que fez uma compra de um veículo; que o depoente entregou como parte do pagamento uma motocicleta e retirou o veículo descrito na exordial (45s); que após a compra foi no despachante; que pagou R\$ 8.000,00 ao acusado além da entrega do veículo (1min23); que o valor do veículo VW/Gol era de R\$ 15.000,00; que negociou com o antigo proprietário (2min39s); que ficou com prejuízo, que foi grande (2min57s) (transcrição extraída da sentença, fl. 166).

Acrescentou, ainda, que Odair afirmou que era proprietário do veículo quando o vendeu (3'14"); que descobriu que o bem pertencia a Terezinha tempos depois, quando já havia pago R\$ 8.000,00 (oito mil reais) para o acusado (3'17"). Aduziu que não conseguiu reaver esses valores porque Odair foi preso e sempre sumia (3'27"). Asseverou que os depósitos mensais eram feitos em contas diversas, informadas pelo próprio apelante (3'42") e que desconfiou da procedência do veículo, porque Odair ficou de enviar os documentos mas "nunca mandava" (3'53").

Tais Luiza Demozzi (depoimento audiovisual, fl. 131), testemunha da defesa, não esclareceu absolutamente nada sobre os fatos.

O acusado, a seu turno, conquanto tenha silenciado em juízo (interrogatório audiovisual, fl. 131), na etapa indiciária (fl. 23), contou:

[...] que em relação ao Boletim de Ocorrência nº 00025-2014-01445 esclarece que havia pego o veículo Gol de propriedade de Terezinha Ibiacá Bernardi Fernandes para revender; que Terezinha iria pagar uma comissão do

declarante pela venda; que o declarante vendeu o veículo para um tal de Luiz, que reside em Paraíso, próximo à Delegacia daquele Município; que vendeu o veículo pelo valor de R\$ 8.500,00, conforme orientação de Terezinha que disse que pagaria a comissão de R\$ 500,00 ao declarante e ficaria com o valor de R\$ 8.000,00; que não recebeu o valor do veículo de Luiz, motivo pelo qual ainda não repassou à Terezinha; que havia pegado o veículo de Terezinha pouco antes de ser preso, motivo pelo qual não havia conseguido vendê-lo, o qual ficou guardado na sua casa durante o período em que esteve na prisão; que após sair da cadeia, há cerca de 20 dias, foi que vendeu o veículo para Luiz; que esclarece que após sair da cadeia Terezinha esteve na casa do declarante conversando consigo, e inclusive disse a ela que ela poderia levar o veículo se quisesse, mas ela pediu para o declarante arrumar um negócio para ela, ou seja, para tentar arrumar um comprador para o veículo, e assim o declarante o fez.

Embora sustente a defesa que o apelante estava revendendo o automóvel a pedido de Terezinha e que, ao realizar a transação comercial, *"assinava documentos aptos a serem acionados em juízo em caso de inadimplemento, dando certa garantia àqueles com quem negociava"* (fl. 200), conforme deduzido nas razões recursais, as alegações não prosperam.

Isso porque o conjunto probatório colacionado aos autos revela que o acusado, de forma consciente e voluntária, visando subtrair o veículo pertencente à vítima, simulou interesse na compra do automóvel e, ao realizar o *test drive*, logrou êxito no intento criminoso. Não obstante, ao vender coisa alheia como se sua fosse, induzindo Luiz Carlos a erro, obteve vantagem ilícita.

Assim é certo que o acusado realizou a subtração do veículo e, posteriormente, sabendo que o automóvel não lhe pertencia, vendeu-o a terceiro de boa-fé, amoldando-se as condutas ao comando dos arts. 155, § 4º, II, e 171, § 2º, I, ambos do Código Penal, sendo irretocável a opção condenatória.

2 O pleito subsidiário de aplicação do princípio da consunção, para que o delito estelionato (art. 171, § 2º, I, do CP) seja absorvido pelo crime de furto qualificado (art. 155, § 4º, II, do CP), também não merece acolhimento, pois o conjunto probatório, conforme visto alhures, revela que os crimes ocorreram em diferentes momentos.

Conforme bem sublinhado pelo sentenciante, *"muito embora o veículo objeto de furto e estelionato seja o mesmo, não há como reconhecer a absorção do delito menos grave pelo mais grave, tendo em vista que praticados em contextos fáticos distintos e com vítimas diversas, pelo que fica afastada a tese ventilada pela defesa"* (fl. 167).

A propósito:

APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO SIMPLES, FURTO SIMPLES E ESTELIONATO TENTADO, EM CONTINUIDADE DELITIVA (CP, ART. 157, CAPUT, C/C ART. 155, CAPUT, C/C ART. 171, CAPUT, C/C ART. 14, INCISO II, C/C ART. 71, TODOS DO CP) - [...] ESTELIONATO TENTADO - AVENTADA TEORIA DA CONSUNÇÃO COM O CRIME DE FURTO (POSTFACTUM IMPUNÍVEL) - INAPLICABILIDADE - CONDUTAS AUTÔNOMAS E CONTEXTO FÁTICO E VÍTIMAS DISTINTOS – RECURSO DESPROVIDO. RECURSO MINISTERIAL - RECONHECIMENTO DO CONCURSO MATERIAL ENTRE OS CRIMES - POSSIBILIDADE - DELITOS QUE NÃO SÃO DA MESMA ESPÉCIE - PROVIMENTO QUE SE IMPÕE - PENA READEQUADA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO - RECLAMO DEFENSIVO DESPROVIDO (Apelação Criminal n. 0046585-76.2015.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Salete Silva Sommariva, Segunda Câmara Criminal, j. em 9/10/2018).

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO E ESTELIONATO. POSTULADA A ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL CORROBORADA POR OUTROS ELEMENTOS COLIGIDOS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. CONDENAÇÃO MANTIDA. PRETENDIDA A ABSORÇÃO DO FURTO PELO ESTELIONATO. FURTO DE UMA CARTEIRA E PRÁTICA DE ESTELIONATO COM O USO DE CARTÃO, DOCUMENTO E UM CHEQUE, QUE ESTAVAM EM SEU INTERIOR. CONDUTAS DISTINTAS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. [...] CONCURSO MATERIAL [...] (Apelação Criminal n. 2014.011075-1, de Criciúma, rel. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho, j. em 20/5/2014).

Afasta-se, portanto, a pretensão da defesa

3 Por fim, tendo em vista que houve a confirmação da sentença proferida pelo magistrado de primeira instância, imperiosa a determinação ao juízo singular para tomar as providências necessárias quanto à execução provisória da pena.

Isso porque, conforme firmado pela maioria dos integrantes deste Egrégio Tribunal de Justiça, seguindo entendimento definido pelo Supremo



Tribunal Federal, após o esgotamento da instância recursal ordinária, há a possibilidade do imediato cumprimento da pena imposta ao réu.

Nesse sentido, extrai-se da decisão proferida pela Suprema Corte:

A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal, uma vez que exaurida a possibilidade de revolvimento de fatos e provas, devendo, desde já, iniciar-se o cumprimento da pena. (HC n. 126.292/SP, rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, j. em 2/9/2016)

4 Ante o exposto, o voto é no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento, determinando-se que o Juízo *a quo* intime o réu para iniciar a execução provisória da pena.