

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0326401-18.2018.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Glauco Teixeira de Souza Advogado (s): CAIQUE NERI PORTO SANTOS APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. PRELIMINARES: NULIDADE DO PROCESSO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA DO RÉU. SUPOSTO ADVOGADO CONSTITUÍDO PELO ACUSADO QUE, EM VERDADE, NÃO POSSUÍA INSCRIÇÃO JUNTO À OAB. NÃO ACOLHIMENTO. RÉU QUE OUTORGOU PODERES ADVOCATÍCIOS A DOIS CAUSÍDICOS, UM DOS QUAIS SE ENCONTRA REGULARMENTE VINCULADO À OAB. LEGÍTIMO ADVOGADO QUE ATIVAMENTE REPRESENTOU O ACUSADO DURANTE TODA A MARCHA PROCESSUAL. CONDUTA DO FALSO CAUSÍDICO QUE NÃO GEROU QUALQUER PREJUÍZO À DEFESA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 523, DO STF. ATUAÇÃO DO PRÓPRIO RÉU E DO SEU LEGÍTIMO ADVOGADO QUE DEU CAUSA À DECRETAÇÃO DA REVELIA E REDESIGNAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE INSTRUÇÃO, POR DIVERSAS VEZES. ACUSADO QUE FOI INTIMADO PESSOALMENTE E DEIXOU DE COMPARECER ÀS ASSENTADAS. DEFENSORIA PÚBLICA GERAL QUE NOMEOU DEFENSORES PARA ACOMPANHAR TODAS AS AUDIÊNCIAS DESIGNADAS. NULIDADE DA SENTENÇA EM RAZÃO DA INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PROLATOR. NÃO ACOLHIMENTO. ACUSADO QUE, À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO PENAL, OCUPAVA CARGO DE DEFENSOR PÚBLICO. PROCESSO QUE TRAMITOU, ORIGINARIAMENTE, NESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RÉU QUE FOI EXONERADO DO CARGO. PERDA DA PRERROGATIVA DE FORO. FEITO ENCAMINHADO PARA REGULAR TRAMITAÇÃO NO PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. ALEGADA COMPETÊNCIA DESTE TJ/BA. QOAP 937/RJ. ENTENDIMENTO DO STF QUE NÃO SE APLICA AO CASO CONCRETO. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS SOB VIGÊNCIA DE NORMA PROCESSUAL ANTERIOR QUE DEVEM SER PRESERVADOS, RESGUARDANDO-SE A SEGURANÇA JURÍDICA. FEITO QUE JÁ HAVIA SIDO REMETIDO PARA O PRIMEIRO GRAU QUANDO DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO DO STF QUE JULGOU A QOAP 937/RJ. DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE PRERROGATIVA DE FORO PARA MEMBROS DA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL. RECONHECIDA A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 123, I, A, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DA BAHIA, NA ADI 6.513. SENTENÇA PROLATADA POR JUÍZO COMPETENTE. NULIDADE DECORRENTE DE CERCEAMENTO DE DEFESA. JUÍZO DE ORIGEM QUE INDEFERIU PEDIDO DE PROVA PERICIAL. REQUERIMENTO GENÉRICO. ACUSADO QUE NÃO DEMONSTROU E NEM MESMO INDICOU A NECESSIDADE OU PERTINÊNCIA DA PROVA TÉCNICA. JULGADOR QUE NÃO ESTÁ OBRIGADO A DEFERIR TODOS OS PEDIDOS FORMULADOS PELAS PARTES. PROVAS QUE PODEM SER INDEFERIDAS QUANDO IRRELEVANTES, IMPERTINENTES OU PROTELATÓRIAS. ART. 400, § 1º, DO CPP. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. MÉRITO: ABSOLVIÇÃO. ALEGADA INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SUFICIÊNCIA DAS PROVAS DE AUTORIA E MATERIALIDADE, NO SENTIDO DE QUE O ACUSADO, VALENDO-SE DA RELAÇÃO CLIENTE-ADVOGADO, LEVOU A VÍTIMA A ERRO, SOLICITANDO-LHE QUE EFETUASSE DIVERSAS TRANSAÇÕES BANCÁRIAS, EM SEU FAVOR, A PRETEXTO DE QUE SERIAM DESTINADAS AO PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS DE DEMANDAS QUE, EM VERDADE, NUNCA FORAM AJUIZADAS. PALAVRA DA VÍTIMA QUE POSSUI ESPECIAL RELEVÂNCIA EM CRIMES PATRIMONIAIS. DECLARAÇÕES DA VÍTIMA, EM JUÍZO, QUE FORAM CORROBORADAS POR AQUELAS PRESTADAS EM SEDE INQUISITORIAL E AMPARADAS PELA PROVA DOCUMENTAL. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA: AFASTADA A CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DA CONDUTA SOCIAL, NA PRIMEIRA FASE DO PROCEDIMENTO DOSIMÉTRICO. RAZÃO QUE ASSISTE À DEFESA. AÇÕES PENAIIS EM CURSO QUE NÃO PODEM SER UTILIZADAS PARA INCREMENTO DA PENA-BASE. SÚMULA Nº 444, DO STJ. MANTIDA A ELEMENTAR DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, MAS COM NOVA FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. POSSIBILIDADE. INOVAÇÃO QUE NÃO SE CONFIGURA COMO REFORMATIO IN PEJUS. PENA QUE NÃO FOI AGRAVADA. INFORMATIVO Nº 774, DO STF. REPRIMENDA

FINAL AJUSTADA. MANTIDOS OS DEMAIS TERMOS DA DOSIMETRIA DA PENA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0326401-18.2018.8.05.0001, em que figura como apelante GLAUCO TEIXEIRA DE SOUZA, representado pelo advogado Caíque Neri Porto Santos (OAB/BA nº 60.854), e apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DA BAHIA. Acordam os Desembargadores componentes da 1ª Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça da Bahia, em REJEITAR as preliminares suscitadas, CONHECER o recurso e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, nos termos do voto do relator. Salvador, data registrada no sistema.

JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE 2.º GRAU –

RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Provido em parte. Unânime. Salvador, 4 de Agosto de 2022. PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª

Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0326401-18.2018.8.05.0001

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Glauco

Teixeira de Souza Advogado (s): CAIQUE NERI PORTO SANTOS APELADO:

Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s):

RELATÓRIO Vistos. Inicialmente, importa consignar que a presente ação penal foi deflagrada inicialmente perante este E. Tribunal de Justiça e tombada sob o nº 0021498-59.2015.8.05.0000, em razão de o réu, à época dos fatos, ser Defensor Público e, nesta condição, possuir prerrogativa de foro, conforme disposto no art. 123, I, a, da Constituição do Estado da Bahia. Dito isto, consta da denúncia (ID nº 168409686) que: “[...] Colhe-se da notitia criminis ofertada pelo Sr. Jorge Trindade a este Ministério Público que, durante o ano de 2013, a sociedade SUPER LIMP COMÉRCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZAS LTDA-ME, por aquele representada, celebrou contrato de prestação de serviços advocatícios com o ora denunciado, serviços estes destinados à cobrança, via ajuizamento de ação executória, de créditos originários pela atividade comercial da SUPER LIMP LTDA-ME, contraídos em face de algumas empresas. Dentre as companhias a serem acionadas, figurava a NOVO MILLENIUM SERVIÇOS LTDA que conservava um débito no valor de R\$ 148.015,62 (cento e quarenta e oito mil, quinze reais e sessenta e dois centavos), perante a SUPER LIMP LTDA-ME. Prosseguindo na análise dos elementos anexados restou, evidenciado que o ora denunciado, deliberadamente e violando o dever de fidelidade inerente a sua profissão, insculpido no art. 2º, I, II e III do Código de Ética da OAB/BA, fraudou e forjou documentos, designando-os como DAJs – Documento de Arrecadação Judiciária – e os apresentou ao Sr. Jorge Trindade, como meio necessário para custear o processo de execução e permitir o bloqueio de ativos da devedora NOVO MILLENIUM LTDA. Insta consignar que o valor total dos documentos contrafeitos corresponderam a R\$ 28.962,60 (vinte e oito mil, novecentos e sessenta e dois e sessenta centavos), valor efetivamente recebido pelo denunciado mediante depósitos bancários efetuados pela SUPER LIMP LTDA-ME, nos dias 01/04/2013 (R\$ 6.255,60), 05/04/2013 (R\$ 5.759,10), 16/04/2013 (R\$6.577,90), 30/04/2013 (R\$ 9.000,00) e 10/05/2013 (R\$ 1.370,00). Consoante assinalado ao norte, a vítima percebeu que os 'DAJS' eram fictícios e não possuíam qualquer relação com a tabela de custas do Tribunal de Justiça da Bahia. Além disso, o montante depositado na conta do denunciado jamais foi utilizado no pagamento de custas, sendo, pois, indevidamente angariado pelo bel. Glauco Teixeira, mediante ardiloso estratagema. [...]” Distribuída a relatoria ao Exmo. Des. Mário Alberto Simão Hirs, este designou o MM Juiz Cláudio Cesare Braga Pereira para

presidir os atos instrutórios do feito e, após conclusão, remeter os autos conclusos, com supedâneo no art. 292, § 1º, do RITJBA, como demonstra o ID nº 168410692. Encerrada a instrução do feito, foram apresentadas alegações finais por ambas as partes, bem como juntada cópia da Portaria nº 1.011/17, de 06/11/2017, emitida pelo então Defensor Público Geral do Estado da Bahia (ID nº 168410904), no qual foi comunicada a exoneração do acusado do cargo de Defensor Público, fato este que motivou a perda da prerrogativa de foro e remessa dos autos para livre distribuição do feito no Primeiro Grau de Jurisdição, conforme despacho de ID nº 168410906. Distribuída a demanda à 4ª Vara Crime da Comarca de Salvador/BA, agora tombada sob o nº 0326401-18.2018.8.05.0001, o juízo competente ratificou o recebimento da denúncia e manteve válidos os atos processuais até então praticados, exceto os decisórios prolatados por este Tribunal, fundamentando-se no princípio da conservação dos atos processuais, previsto no art. 567, do CPP. Na oportunidade, também determinou a comunicação das partes da chegada dos autos no Juízo. Em seguida, o Ministério Público pleiteou a conclusão dos autos para sentença, uma vez que já havia sido concluída a instrução processual e apresentadas as alegações finais por ambas as partes (ID nº 168410927). Em sede de sentença (ID nº 168410929), o juízo a quo julgou procedente a denúncia, para condenar o denunciado Glauco Teixeira de Souza pelo crime de estelionato (art. 171, caput, c/c art. 61, inciso II, g, do CP). A pena definitiva do acusado foi fixada em três anos e dois meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, além de duzentos e um dias-multa. Ademais, foi concedido o direito de recorrer em liberdade, bem como negada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, em razão da negativação de circunstâncias judiciais, na dosimetria da pena. Inconformado com o r. decum, o réu interpôs recurso de apelação, com as respectivas razões ao ID nº 24614619. Preliminarmente, a Defesa sustenta a existência de nulidade processual, asseverando que o suposto advogado Edson Leal da Silva, a quem outorgou poderes advocatícios, em verdade, não possui inscrição junto à Ordem dos Advogados do Brasil, fato pelo qual estaria caracterizada a ausência de defesa técnica durante toda a marcha processual. Outrossim, alega que a sentença deve ser declarada nula, uma vez que teria sido prolatada por juízo incompetente, na medida em que os autos foram remetidos ao primeiro grau de jurisdição após o julgamento da Questão de Ordem na Ação Penal nº 937/RJ, motivo pelo qual este Tribunal é quem teria a competência para apreciar a demanda. Ainda em sede de preliminar, o apelante argumenta a ocorrência de nulidade processual decorrente de suposto cerceamento de defesa, fundado no indeferimento da prova pericial por ele formulada, perante o juízo de origem. No mérito, sustenta a necessidade de absolvição, aduzindo a ausência de provas acerca da materialidade, bem como a insuficiência de elementos de autoria delitiva, sobretudo porque a condenação estaria amparada unicamente nas palavras da vítima. Quanto à dosimetria da pena, requer, unicamente, o afastamento da negativação das elementares das circunstâncias do crime e da conduta social, na primeira fase do respectivo procedimento. Ao ID nº 24614623, o Ministério Público apresentou contrarrazões, nas quais requereu que seja dado provimento parcial ao recurso, apenas para afastar a valoração negativa da circunstância judicial da conduta social. No mesmo sentido foi o opinativo da Procuradoria de Justiça, vide ID nº 24614626. É o relatório. Salvador/BA, 21 de julho de 2022. JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª

Turma                    Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0326401-18.2018.8.05.0001  
Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma    APELANTE: Glauco  
Teixeira de Souza    Advogado (s): CAIQUE NERI PORTO SANTOS    APELADO:  
Ministério Público do Estado da Bahia    Advogado (s):            6    VOTO  
Vistos. Da análise dos autos, verifico que estão presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade do recurso interposto. Dessa forma, passo ao enfrentamento das questões suscitadas. I. DA NULIDADE PROCESSUAL DECORRENTE DA AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA DO RÉU. Em que pese o esforço argumentativo, entendo que a tese do recorrente não merece acolhimento, uma vez que não restou configurada a nulidade arguida. A defesa sustenta que um dos advogados constituídos por ele, a saber, o senhor Edson leal da Silva, nomeado como seu patrono juntamente com o advogado Lucivaldo Amorim Pereira, não seria, efetivamente, profissional regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, tendo se utilizado de inscrições pertencentes a outros causídicos para praticar atos processuais, os quais a Defesa entende estarem prejudicados, tendo em vista a falta de habilitação técnica desse "defensor" constituído pelo Apelante. Nesta senda, aduz que o referido indivíduo teria sido o único a assinar algumas petições no processo de origem, situação esta que, no entender do recorrente, teria prejudicado a sua defesa técnica, causando-lhe inegáveis prejuízos processuais, a exemplo da declaração da sua revelia e da remarcação de diversas audiências de instrução. Acerca do tema, faz-se necessário colacionar o teor da Súmula nº 523, do Supremo Tribunal Federal, que determina categoricamente que "No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu." Da análise detida dos autos, verifica-se que em nenhum momento restou caracterizada a ausência de defesa técnica, como aduzido nas razões recursais, bem como que, ainda que fosse a hipótese, tal fato não representou qualquer prejuízo à Defesa. Primeiramente, denota-se que, como afirmado pelo próprio apelante, o mesmo firmou instrumento de procuração, no qual outorgou plenos poderes a dois advogados, um dos quais se encontra regularmente inscrito junto à OAB, qual seja, o já mencionado advogado Lucivaldo Amorim Pereira (OAB/BA nº 35.051), o que demonstra que o réu foi devidamente representado por advogado durante toda a marcha processual. Importante se faz consignar que, muito embora o nome e assinatura daquele último não tenham sido apostos em todas as petições atravessadas pela Defesa, é evidente se tratar de circunstância estranha, mas que não se pode ser alegada como desconhecida pelo dito causídico, uma vez que ele próprio foi intimado de todos os atos realizados no processo, do qual teve acesso à sua integralidade e nele praticou diversos atos em defesa do acusado, mesmo após a renúncia de mandato, o que, aparentemente, foi o mais conveniente à estratégia defensiva. Ademais, também não merece prosperar o argumento de que a inabilitação técnica do pretense advogado, Edson leal da Silva, teria ensejado a revelia do acusado e a remarcação de diversas assentadas. Com efeito, depreende-se que, designada a primeira audiência para o dia 24/11/2016, o réu não compareceu, mesmo intimado pessoalmente, tendo o seu legítimo advogado (Lucivaldo) informado na assentada que aquele não conseguiu se deslocar do município de Itapetinga/BA para esta capital, em razão da distância e, supostamente, por estar com a saúde debilitada. Na oportunidade, o Magistrado constou em ata que, dado o contexto narrado pelo causídico, era possível a prévia comunicação da enfermidade do réu, nos autos, e a juntada de atestado médico, o que não ocorreu. Ainda assim, foi dado prazo de 48 horas para apresentação do referido documento, a fim

de corroborar a alegada impossibilidade de locomoção, sob pena de ter decretada a sua revelia, vide ID nº 168410729. Redesignada a assentada para o dia 19/12/2016, o acusado tornou a não comparecer, assim como também o fez o seu advogado Lucivaldo e as testemunhas defensivas, embora devidamente intimadas, tendo o juízo instrutor consignado que a Defesa não requereu a condução coercitiva das mesmas, nem juntou o atestado médico em relação ao qual anteriormente foi concedido prazo para apresentação (ID nº 168410749), fato este que ensejou a decretação da revelia. No dia 30/03/2017, foi promovida a terceira tentativa de realização de audiência de instrução, com o fito de que fossem ouvidas as testemunhas arroladas pelo recorrente, as quais, mais uma vez, deixaram de comparecer, tendo informado aos oficiais de justiça, de forma uníssona, que não compareceriam à audiência nem mesmo sob condução coercitiva, conforme demonstram os documentos de IDs nº 168410785 e 168410787. Registre-se que, na mesma data, a Defesa atravessou petição, apenas duas horas antes do início da assentada, pleiteando a substituição de uma das testemunhas e a suspensão do ato. Ao apreciar o pedido, o Magistrado o deferiu parcialmente, no sentido de que a dita substituição fosse condicionada ao comparecimento espontâneo da testemunha a uma quarta audiência, esta designada para o dia 19/04/2017. Na referida data, nenhuma testemunha se fez presente, assim como o réu e o seu advogado regularmente constituído, tendo o juízo da instrução constado em ata estes acontecimentos e, mais uma vez, a inexistência de pedido no sentido de que fosse determinada a condução coercitiva das testemunhas, vide ID nº 168410801. Dito isso, é evidente que a atuação do falso advogado Edson não foi o que gerou a revelia do acusado e a as diversas redesignações de audiências de instrução, como sustentado pela Defesa. Contrariamente, a análise dos fólios permite concluir, com segurança, que tais fatos decorreram, diretamente, da conduta do próprio réu e do seu legítimo advogado, que a todo momento obstaculizaram a instrução do feito, não podendo vir, agora, sustentando nulidade processual por este mesmo fato. Acerca do tema, o art. 656, do Código de Processo Penal é cristalino ao determinar que “nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido”, o que, no presente caso, é o que pretende o apelante. No mesmo sentido: “PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. RETROATIVIDADE. DENÚNCIA JÁ RECEBIDA. INAPLICABILIDADE. REVELIA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO E CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 170 DO CP. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ARTS. 16 E 65, III, 'B' DO CP. FALTA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE PELA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO DO RÉU NA ESCOLHA DA PENA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 2. Nos termos da legislação processual pátria, não cabe à parte arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido (art. 565 do CPP). No caso em exame, o recorrente foi intimado pessoalmente para a audiência de instrução e julgamento, porém deixou de comparecer sem apresentar justificativa e diante disso, foi decretada a revelia. [...] 7. Agravo regimental desprovido.” (STJ – AgRg no AREsp: 2004897 SP 2021/0348031-6, Data de Julgamento: 17/05/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/05/2022) Por derradeiro, importa consignar que, além de o acusado ter sido, efetivamente, representado por advogado durante toda a marcha processual, dela participando ativamente em seu favor, a Defensoria Pública Geral designou defensores para acompanhamento de todas

as audiências de instrução designadas, a saber, Dr.<sup>a</sup> Fabíola Pacheco Lima (assentadas realizadas em 24/11/2016 e 19/12/2016), Dr. Maurício Saporito (assentada realizada em 30/03/2017) e Dr.<sup>a</sup> Liliana Sena Cavalcante (assentada realizada em 19/04/2017). Assim, verificado que não restou configurada a alegada ausência de defesa técnica, bem como que o apelante não comprovou a existência de prejuízo, em concreto, na atuação de Edson Leal da Silva, entendo que a preliminar sub judice deve ser rejeitada. II. DA NULIDADE DA SENTENÇA DECORRENTE DA INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO Neste ponto, a Defesa sustenta que a sentença condenatória deve ter reconhecida a sua nulidade, uma vez que teria sido prolatada por juízo incompetente. Para tanto, fundamenta sua tese no fato de que, à época da propositura da ação penal, o réu ocupava o cargo de Defensor Público neste estado, para o qual o art. 123, I, a, da Constituição do Estado da Bahia, confere prerrogativa de foro, ao passo que incumbiria a este Tribunal de Justiça processar e julgar a demanda, por se tratar de crime comum. Acrescenta que, ao julgar a Questão de Ordem na Ação Penal nº 937/RJ, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que, “com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo.” Dito isso, conclui que, muito embora a publicação da referida decisão do STF tenha se efetivado em 11/12/2018, tal fato não bastaria para retirar a suposta competência deste Tribunal para apreciar a demanda, originariamente, uma vez que a sentença condenatória somente foi prolatada em momento posterior, ou seja, em 13/05/2020. Não obstante, verifico ser irrelevante a data de prolação da sentença na hipótese em tela, posto que em nada se relaciona com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal ora invocado. Com efeito, observa-se que o Pretório Excelso definiu, como marco final para delimitação da competência, a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, e não a prolação da sentença, nova regra esta que, aliás, somente passou a produzir efeitos a partir de 11/12/2018, quando publicado o acórdão. Nessa mesma data, ao passo que o feito já havia até mesmo sido remetido ao primeiro grau, em razão da exoneração do réu do cargo de Defensor Público, e já apresentadas as alegações finais pelas partes, restando apenas a prolação de sentença, o que torna evidente que a norma invocada não é aplicável ao caso concreto, devendo ser preservado o ato praticado enquanto vigente entendimento jurisprudencial anterior. Isso porque, em se tratando de discussão que trata da alteração da norma processual penal no tempo, aplica-se o princípio do tempus regit actum, instituído no art. 2º, do CPP, segundo o qual, sobrevivendo nova regra, permanecem válidos os atos processuais realizados sob vigência daquela anterior, de forma a garantir a segurança jurídica. Nesse sentido: “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO RELATOR APÓS A INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. AUTORIZAÇÃO LEGAL PARA O JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA DECISÃO QUE EMITE JUÍZO POSITIVO DE ADMISSIBILIDADE DO PROCESSO. INEXISTÊNCIA. MERA REITERAÇÃO DE PEDIDO FEITO EM ANTERIOR IMPETRAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO ANTERIOR AO ENTENDIMENTO QUE SE QUER APLICAR. IMPOSSIBILIDADE. PENDÊNCIA DO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO DEFENSIVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO. [...] o princípio tempus regit actum preconiza que as regras aplicáveis ao processo são aquelas vigentes à época do seu efetivo julgamento, razão pela qual se mostra inviável a reforma de decisão que, à época de sua prolação,

refletia o vigente posicionamento do Tribunal, sob pena de aplicação retroativa da jurisprudência, em evidente prejuízo à segurança jurídica. (AgRg no HC n. 707.194/PE, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 13/5/2022). 10. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no AgRg no HC n. 667.949/CE, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 24/6/2022.) Indo mais além, nem mesmo há que se falar em prerrogativa de foro decorrente da função de Defensor Público, com esteio no art. 123, I, a, da Constituição do Estado da Bahia. Com efeito, ao julgar a ADI 6.513, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, sob o fundamento de que a Constituição baiana não pode conferir foro por prerrogativa de função para os membros da Defensoria Pública, uma vez que os seus similares na esfera federal não o possuem, resguardando-se, assim, o princípio da simetria e do duplo grau de jurisdição em matéria penal. Vejamos a respectiva ementa: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DA BAHIA. IMPUGNAÇÃO AO ART. 123, I, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. NORMA QUE ATRIBUI FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO AOS MEMBROS DA DEFENSORIA PÚBLICA, DO CONSELHO DA JUSTIÇA MILITAR, AUDITORES MILITARES INATIVOS. LIMITAÇÃO ILEGÍTIMA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. VIOLAÇÃO AO MODELO FEDERAL. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. COMPREENSÃO RESTRITIVA DA PRERROGATIVA DE FORO. INATIVIDADE DE MAGISTRADO. PROCEDÊNCIA. 1. A extensão do alcance do foro por prerrogativa de função a cargos que não foram contemplados na Constituição da República contraria normas convencionais que asseguram o duplo grau de jurisdição em matéria penal. 2. No exercício do poder que lhe outorga o art. 125, § 1º, da CRFB, os Estados só podem conferir foro por prerrogativa de função para autoridades cujos similares na esfera federal também o detenham, em respeito ao princípio da simetria. 3. Evolução jurisprudencial em torno de uma compreensão restritiva da prerrogativa de foro. Precedentes. [...] 5. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente declarando-se a inconstitucionalidade das expressões 'membros do Conselho da Justiça Militar, inclusive os inativos e membros da Defensoria Pública', contidas no art. 123, I, a, da Constituição do Estado da Bahia.” (STF – ADI: 6513 BA, Relator: EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 21/12/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 10/02/2021) Assim, considerando-se a inexistência de prerrogativa de foro do acusado, entendo que a preliminar arguida deve ser rejeitada. III. DA NULIDADE PROCESSUAL DECORRENTE DE CERCEAMENTO DE DEFESA. O apelante assevera que, ao indeferir pedido de realização de prova pericial nos documentos que instruíram a denúncia, o juízo a quo teria incorrido em cerceamento de defesa, ensejando nulidade processual. Em que pese o Código de Processo Penal assim não o determine expressamente, é cediço que se uma das partes entender cabível a produção de determinada prova, a ela incumbe demonstrar a sua pertinência, sob pena de ser indeferida pelo juízo da causa, quando este verificar que é irrelevante, impertinente ou protelatória, nos termos do art. 400, § 1º, do CPP. Trata-se, portanto, de um juízo de necessidade e utilidade da prova, pautado no princípio do livre convencimento motivado do julgador, e que possui a finalidade de que sejam promovidos atos e diligências que, de fato, sejam relevantes para o deslinde do feito (NUCCI, 2020). No caso sub judice, entendo que não restou caracterizada o cerceamento de defesa, como alegado pelo apelante. Da análise dos autos, verifico que, em que pese o acusado tenha pleiteado a realização de perícia nos documentos que acompanham a denúncia, tal requerimento foi apresentado e reiterado de

forma genérica, uma vez que nunca foi indicado o tipo de perícia que entendia ser necessária, quais, exatamente, seriam os documentos a serem periciados, o possível vício que poderia estar presente, o que se pretendia obter com a diligência e os quesitos que deveriam ser respondidos pelo perito, o que justifica o indeferimento da prova técnica pelo juízo de origem, por considerá-la protelatória. No mesmo sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REQUERIMENTO DE JUNTADA DE RELATÓRIO PRODUZIDO NA FASE INVESTIGATIVA. INDEFERIMENTO MOTIVADO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. IMPRESCINDIBILIDADE DA PROVA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. [...]

2. Não restou demonstrada a imprescindibilidade das requestadas diligências, tampouco comprovado o real prejuízo suportado em decorrência desse indeferimento; e que ‘as diligências requeridas pela defesa consistem em um pedido genérico, que visava claramente procrastinar o andamento do feito, sobretudo porque todas as informações que poderiam ser obtidas com o deferimento das diligências requeridas já estão disponíveis nos autos principais’. 3. Ao juiz é facultado o indeferimento, de forma fundamentada, do requerimento de produção de provas que julgar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, devendo a sua imprescindibilidade ser devidamente justificada pela parte. Precedentes.

4. No caso, competia à parte interessada demonstrar a real imprescindibilidade da produção da prova requerida, o que, segundo o próprio Tribunal de Justiça, não foi feito. Diante da impossibilidade de rever tal conclusão nessa estreita via, não se verifica flagrante ilegalidade a justificar a concessão da ordem. 5. Agravo regimental improvido.” (STJ – AgRg no HC 701170 AC 2021/0335837–4, Relator: Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento: 15/02/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: 21/02/2022)

À vista disso, sem maiores delongas, entendo que não restou caracterizado o cerceamento de defesa, bem como não demonstrado qualquer prejuízo decorrente do indeferimento do pedido formulado na origem, motivo pelo qual não se vislumbra qualquer nulidade a ser reconhecida. IV. DO PLEITO ABSOLUTÓRIO. Inicialmente, faz-se importante registrar que, contrariamente ao quanto sustentado pelo acusado, a materialidade delitiva está demonstrada nos autos. Verifica-se que foram juntadas cópias de quinze documentos intitulados como “DAJEs” (IDs nº 168410511 a 168410531), os quais foram utilizados pelo réu para solicitar dinheiro à vítima, para suposto pagamento de custas relativas ao ajuizamento e tramitação de processos judiciais contra diversos devedores da vítima, demandas estas que, entretanto, nunca foram propostas. Também foram juntados comprovantes de variadas transferências bancárias realizadas pela vítima em que constam o réu como favorecido (ID nº 168410510, 168410513, 168410515, 168410516 e 168410517, 168410518), as quais correspondem aos valores constantes nos referidos “DAJEs”. Ademais, a prova oral produzida, tanto na fase inquisitorial quanto em juízo, também comprova a materialidade delitiva, conforme se verá em seguida. Quanto aos elementos de autoria, vê-se que esta restou evidenciada, sobretudo pelas declarações extrajudiciais da vítima, Jorge Trindade Gomes, que guardaram íntima relação com a documentação acima mencionada. Vejamos: “ALEGA O COMUNICANTE QUALIFICADO SER PROPRIETÁRIO DA EMPRESA SUPERLIMP COMERCIO DE PRODUTO DE LIMPEZA LTDA E NA DATA CITADA O ADVOGADO GLAUCO TEIXEIRA DE SOUZA OAB-BA15951, QUE RESIDE NA RUA BADEN PAWELL NUMERO 32 JARDIM BELVEDERE-BOMFIM, SOLICITOU DO MESMO APROXIMADAMENTE A IMPORTANCIA NO VALOR TOTAL DE R\$ 29,000,00 (VINTE



NOVE MIL REAIS) REFERENTE A CUSTAS PROCESSUAIS, DA EMPRESA CITADA, FATO ESSE QUE NÃO ACONTECEU. SALIENTA O COMUNICANTE QUE O REFERIDO ADVOGADO APRESENTOU VÁRIOS DAJ'S, SEM NUMERO, INDICANDO QUE HAVIA ABERTO OS PROCESSOS, SENDO QUE AO ENTRAR EM CONTATO COM PODER JUDICIÁRIO, FOI VERIFICADO QUE NÃO HAVIA NENHUM PROCESSO ABERTO. O COMUNICANTE TENTOU ENTRAR EM CONTATO COM O MESMO, PESSOALMENTE E POR TELEFONE E NÃO CONSEGUIU." (declarações da vítima, Jorge Trindade Gomes, em sede inquisitorial, certidão ao ID nº 168409697) Em audiência de instrução, a vítima apresentou declarações uníssonas com aquela anterior, fornecendo maiores detalhes sobre toda a ação delituosa, in verbis: "[...] que é sócio proprietário da Empresa Super Limp; Que a empresa tinha muitos créditos a receber e estava procurando um advogado para ingressar com as ações judiciais; Que o contador da empresa, de nome Alessandro, lhe apresentou o denunciado como advogado; Que não se recorda se o contador chegou a mencionar alguma referência que tivesse do denunciado; Que manteve contato com o denunciado e acertou que ele iria ingressar com as ações judiciais, tendo, inclusive, passado para ele toda a documentação necessária; Que durante cerca de um ano manteve contato regular com o denunciado, inclusive com troca de e-mails e telefonemas, tendo ele sempre informado que havia ingressado com as ações e que estas estavam tramitando normalmente; Que o denunciado com frequência informava a necessidade de pagamento de custas processuais, dajes, para ingresso e andamento das ações; Que acertou com o denunciado de que ele efetuaría os pagamentos e seria ressarcido à medida que os dajes fossem sendo apresentados; Que o denunciado lhe mandava e-mails com as cópias digitalizadas dos dajes e era imediatamente ressarcido, através de transferências bancárias para a própria conta do denunciado; Que ao todo transferiu cerca de aproximadamente R\$ 30.000,00 (trinta mil reais); Que passado cerca de um ano, o próprio Alessandro, contador da empresa, o procurou e perguntou-lhe se o réu ainda era advogado da empresa; Que respondeu afirmativamente inclusive dizendo que as ações estavam em andamento; Que Alessandro então disse-lhe que era para cair fora do advogado pois ele era o maior pilantra e tinha dado golpes em outros clientes dele, Alessandro; Que assim que recebeu a informação de Alessandro contratou outro advogado, Dr. Mauricio Miranda, com a incumbência dele verificar o que estava acontecendo; Que Dr. Mauricio então lhe informou que havia feito uma verificação e que não havia qualquer ação proposta pelo advogado em nome da empresa e que os dais eram todos falsos; Que a partir do momento que tomou conhecimento do que estava acontecendo, tentou manter contato com o denunciado para ele lhe ressarcir os valores que tinha recebido, porém não mais conseguiu manter contato com ele, pois ele pois ele não atendia as ligações, não respondia aos e mails, e sequer conseguiu localizar o denunciado quando foi a casa da mãe dele no Bonfim; Que durante o tempo em que achou que o denunciado estava ingressando com as ações, muitas vezes quando o procurava recebia a informação de que ele estava doente mas sempre o via em atividades sociais, pois assim era exposto nas redes sociais; Que posteriormente ficou sabendo que a denunciado havia sido empossado como Defensor Público; Que procurou o Ministério Público, a polícia, a Defensoria Pública e narrou o ocorrido; Que não foi ressarcido em nenhum valor e nem sequer conseguiu manter contato com o denunciado; Que a partir de determinado momento deixou de tentar manter contato com o denunciado, especialmente quando ele foi trabalhar no interior como Defensor Público; Que como entregou a documentação em cópia, teve condição de viabilizar a cobrança contra seus devedores através de novo advogado; Que não realizou

contrato de honorários com advogados, tendo sido tudo verbal; [...] Que as transferências bancárias eram exclusivamente para pagamento dos dajes, tanto que os valores eram iguais aos valores que lhe eram apresentados; Que não acertou honorários para pagamento acreditando que isto seria pago proporcionalmente ao valor que era cobrado; Que não fez qualquer pagamento a título de honorários; [...]” (declarações em juízo da vítima Jorge Trindade Gomes, termo ao ID nº 168410730) Neste ponto, há de se destacar que a jurisprudência pátria possui entendimento firmado no sentido de que nos crimes patrimoniais, tais como o estelionato, a palavra da vítima assume especial relevância, sobretudo porque, em geral, são praticados na clandestinidade. No presente caso, inexistem motivos para descredibilizar a versão da vítima que, prestada sob o manto do contraditório e da ampla defesa, foi corroborada pela sua narrativa em sede inquisitorial e pela documentação acostada aos autos. No mesmo sentido: “ESTELIONATO. REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. CÉDULAS FALSAS. LAUDO PERICIAL. NULIDADE. DOLO. PALAVRA DA VÍTIMA. CULPABILIDADE. [...] 5 – Nos crimes patrimoniais, a exemplo do de estelionato, a palavra da vítima tem especial relevância, sobretudo se corroboradas pelo depoimento de testemunha e provas documentais. 6 – O estelionato pressupõe vontade deliberada de, mediante ardil ou fraude, induzir a vítima em erro e obter vantagem ilícita em detrimento alheio. O dolo deve ser anterior ao emprego do meio fraudulento. [...] 9 – Apelação não provida.” (TJ-DF – APL 0006059-34.2016.8.07.0014, Relator: Des. JAIR SOARES, Data de Julgamento: 23/04/2020, 2ª Turma Criminal, Data de Publicação: 05/05/2020) “APELAÇÃO. ESTELIONATO. AUTORIA. PALAVRA DA VÍTIMA. VALIDADE. Da prova produzida percebe-se que a palavra da vítima é a que deve ser valorada, eis que além de estar em conformidade com a primeira narrativa prestada em sede policial, não obstante sua idade e o longo lapso temporal. [...] Levando-se em conta, então, que nos delitos contra o patrimônio a palavra da vítima é dotada de especial relevância, não pode a simples negativa da ré – sem qualquer suporte probatório – a ela se sobrepor, pelo que a condenação deve ser mantida. RECURSO DESPROVIDO.” (TJ-RJ – APL 0098211-10.2016.8.19.0001, Relator: João Ziraldo Maia, Data de Julgamento: 03/04/2018, QUARTA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 09/04/2018. Diante disso, não há dúvidas de que o acusado, valendo-se da relação de confiança cliente-advogado, induziu a vítima a erro, fazendo-a acreditar que efetuava transferências bancárias para reembolso de valores pagos a título de custas processuais referentes a demandas judiciais que, em verdade, nunca foram ajuizadas, conduta esta que se amolda ao crime de estelionato, devendo ser mantida a condenação. V. DOSIMETRIA DA PENA. É sabido que o cálculo da pena, no ordenamento jurídico-penal brasileiro, obedece ao denominado sistema trifásico, que consiste na aplicação prática do princípio constitucional da individualização da pena, previsto no art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal de 1988. Assim, passo à reanálise da dosimetria da pena aplicada pelo juízo de origem. V.I. DA PRIMEIRA FASE. Na primeira fase da dosimetria, estabelece-se a pena-base, atendendo-se às circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal. Conforme sedimentado pela doutrina e jurisprudência pátrias, neste primeiro momento, a autoridade judiciária está atrelada aos limites mínimo e máximo abstratamente estabelecidos no preceito secundário do tipo, de modo que a pena-base somente se afastará do patamar mínimo caso estejam presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis. No caso dos autos, o juízo a quo negativamente avaliou as elementares da culpabilidade, conduta social e das circunstâncias do crime, fixando a pena-base em dois anos e seis meses

de reclusão, além de 141 dias-multa, consoante se vê a seguir: “Abaixo serão analisadas as circunstâncias judiciais estabelecidas no artigo 59, do Código Penal para fins de fixação da pena base, bem como os demais critérios para estipulação da pena definitiva. a) CULPABILIDADE: A ação praticada pelo condenado teve reprovabilidade acentuada visto que para lesar a vítima fraudou e forjou Documentos de Arrecadação Judiciária – DAJ (documento público), colaborando para denegrir a imagem do Poder Judiciário perante a sociedade. b) ANTECEDENTES: Não há registro de antecedentes criminais em detrimento do acusado. c) CONDOTA SOCIAL: Há registro de processos criminais tramitando em desfavor do acusado no Sistema de Automação Judiciária – SAJ na 11ª Vara Criminal (Proc. N. 0534790-71.2019), 1ª Vara Criminal Especializada (Proc. N. 0382984-96.2013) e, inclusive, nesta 4ª Vara Criminal (Proc. N. 0506731-73.2019), todas da comarca de Salvador-BA. Vale ressaltar que a denúncia oferecida contra o acusado, no processo que tramita nesta 4ª Vara Criminal, descreve que o sentenciado agia da mesma maneira utilizando DAJs falsos para lesar a vítima sob o argumento de que estava fazendo o registro de propriedades em Escritura Pública. Ademais vale ressaltar que o acusado foi exonerado do cargo de Defensor Público em face de ter respondido a Processo Interno (n. 1224170056557) e, pela conclusão do quanto apurado, não teve confirmada a sua estabilidade funcional. As situações aqui narradas me trazem a convicção de que o acusado não possui boa conduta social. d) PERSONALIDADE: Não há nos autos elementos acerca da personalidade do condenado. e) MOTIVOS: O motivo do crime foi o aumento patrimonial, objetivando obter lucro fácil atingindo o patrimônio das vítimas. f) CIRCUNSTÂNCIAS: O acusado praticou o delito valendo-se da condição de advogado. A advocacia é considerada “função essencial à justiça”. Os integrantes do quadro da OAB devem guardar o zelo inerente à função que exercem, até por conta da proteção que possuem para o exercício da profissão (prerrogativas), sendo extremamente grave que um advogado macule a honra da instituição que integra mediante a prática de fraude para com seus clientes. A circunstância deve ser considerada prejudicial ao acusado. g) CONSEQUÊNCIA DO CRIME: O crime não apresentou maiores consequências que aquelas já previstas pelo legislador penal ao estabelecer a pena in abstracto. h) COMPORTAMENTO DA VÍTIMA: As vítimas em nada colaboraram para a prática do delito. Ao contrário, foram em busca de uma proposta de emprego que nunca existiu, não facilitando a prática do delito. Desta forma, entendo que tal circunstância deveria ser valorada negativamente, sendo que, entretanto, e apenas em respeito e alinhamento às decisões da Superior Corte de Justiça (STJ – HC 346.751 e STJ – AgRg no Ag em REsp 473.972 – GO), deixo de promover acréscimo à pena base do acusado. [...] Desta forma, existindo três circunstância judiciais negativas, fixo a pena base em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 141 (cento e quarenta e um) dias-multa.” (sentença, ID nº 168410929) (grifo nosso) No que tange à circunstância judicial da culpabilidade, o jurista Cezar Roberto Bittencourt leciona que se trata de juízo de reprovabilidade ou de censura do ato praticado pelo agente delitivo. Vejamos: “Impõe-se que se examine a maior ou menor censurabilidade do comportamento do agente, a maior ou menor reprovabilidade do comportamento praticado, não se esquecendo, porém, a realidade concreta em que ocorreu, especialmente a maior ou menor exigibilidade de outra conduta.” (BITTENCOURT, 2020) Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do HC 105.674, firmou a tese de que “é possível que o juiz, fundamentado na culpabilidade,

dimensione a pena de acordo com o grau de censura pessoal do réu na prática do delito”, vide Informativo nº 724. No caso dos autos, é evidente que a conduta perpetrada pelo acusado excede os limites do tipo penal, revelando seu maior destemor e grau de reprovabilidade, haja vista que se utilizou de expediente fraudulento, que supostamente teria relação com documento emitido por este TJ/BA (DAJE), fato este que enseja o agravamento da pena-base. Diversamente, verifico que razão assiste à Defesa no que tange ao necessário afastamento da negativação da conduta social. Consoante as lições doutrinárias de Guilherme de Souza Nucci, “A conduta social simboliza o papel do réu em sociedade, retratando-o no trabalho, na família, na comunidade etc., avaliando-se sua vida pretérita ao crime.” (NUCCI, 2020) Neste ponto, busca-se avaliar o comportamento do acusado no contexto pessoal e social em que o mesmo vive no seu diaadia. Na hipótese, diante da inexistência de informações nos autos acerca do real objeto da circunstância judicial em comento, o Magistrado a negatizou, sob o fundamento da existência de outras ações penais em andamento, em desfavor do réu. Acerca da matéria, entretanto, a súmula nº 444, do Superior Tribunal de Justiça, é cristalina, no sentido de que “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”, fato pelo qual alternativa não há, senão o seu afastamento. Quanto às circunstâncias do crime, importa trazer as lições de Ricardo Augusto Schmitt: “Trata-se do modus operandi empregado na prática do delito. São elementos que não compõem o crime, mas que influenciam em sua gravidade, tais como o estado de ânimo do agente, o local da ação delituosa, o tempo de sua duração, as condições e o modo de agir, o objeto utilizado, a atitude assumida pelo autor no decorrer da realização do fato, o relacionamento existente entre autor e vítima, dentre outros.” (SCHMITT, 2013) Neste ponto, verifica-se que, de fato, a sentença ora vergastada incorreu em bis in idem, como sustentado pela Defesa, na medida em que o juízo a quo trouxe, como fundamento para negatizar as circunstâncias do delito, o fato de o réu ter praticado o crime valendo-se da função de advogado. Não obstante, tal fato não importa no automático afastamento da dita elementar, haja vista que a sua incidência é clara no caso concreto. Isso porque as provas colacionadas aos autos, seguramente, dão conta de que o modus operandi empregado pelo recorrente excede os limites do crime de estelionato, uma vez que abusou da relação de confiança depositada pela vítima, por aproximadamente um ano, período em que foram solicitadas diversas transferências bancárias, para que fossem arcadas com as custas de inexistentes ajuizamentos de ações judiciais. No mesmo sentido: “AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO EM CONCURSO MATERIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 59 E 61, AMBOS DO CP; E 156 DO CPP. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 568/STJ. ART. 255, § 4º, DO RISTJ. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVADAS. TESE DE INIDONEIDADE DOS FUNDAMENTOS. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTOS CONCRETOS. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUANTO À ANÁLISE DA PROVA DO DANO SOFRIDO PELA VÍTIMA BÁRBARA AO SE APOSSAR ILICITAMENTE DO DINHEIRO DA VÍTIMA, IMPEDIU QUE ESTA PUDESSE FAZER A CIRURGIA NECESSÁRIA, OBRIGANDO-A A AGUARDAR POR APROXIMADAMENTE 04 ANOS (DE MAIO DE 2011 A DEZEMBRO DE 2015) PARA OBTER O NUMERÁRIO SUFICIENTE JUNTO A AMIGOS PARA REALIZAR A CIRURGIA, O QUE AGRAVOU A CONDIÇÃO DE SAÚDE DA OFENDIDA, QUE TINHA DORES NO QUADRIL, QUE PIORARAM, PASSANDO A SENTIR DORES TAMBÉM NA COLUNA – INVIABILIDADE DE ALTERAÇÃO NA VIA ELEITA. SÚMULA

7/STJ. TESE DE BIS IN IDEM NA VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIMES COMETIDOS CONTRA AS VÍTIMAS BÁRBARA E EDGAR – O RÉU COMETEU O CRIME DE ESTELIONATO, PREVALECENDO-SE DA CONFIANÇA QUE A VÍTIMA DEPOSITAVA NELE DIANTE DAS ANTERIORES NEGOCIAÇÕES DE CÂMBIO (TAMBÉM IRREGULARES, MAS EFETIVADAS), EFETUADAS POR VÁRIOS ANOS COM OS PAIS DA VÍTIMA, FAZENDO-A ENTREGAR TODO O VALOR QUE POSSUÍA EM REAIS PARA TROCAR POR EUROS E FAZER A CIRURGIA QUE NECESSITAVA NA ALEMANHA; O RÉU SABIA DA NECESSIDADE DA VÍTIMA EM OBTER A MOEDA ESTRANGEIRA PARA LEVAR SEU FILHO ESPECIAL PARA FAZER EXAMES DE DIAGNÓSTICO NA CIDADE DE MIAMI E PREVALECEU-SE DA URGÊNCIA QUE O OFENDIDO SOFRIA NAQUELE MOMENTO, EM RAZÃO DA CONDIÇÃO DE SAÚDE DA CRIANÇA, PARA ENGANÁ-LA. ABUSO DE CONFIANÇA CONTRA A VÍTIMA BÁRBARA (QUE JÁ CONHECIDA O AGRAVANTE) E CONDIÇÃO DE VULNERABILIDADE DA VÍTIMA EDGAR (DE CONHECIMENTO DO AGRAVANTE). FATORES NÃO INERENTES AO TIPO PENAL VIOLADO E QUE JUSTIFICAM A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM NO RECONHECIMENTO DA AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 61, II, G, DO CP. VERIFICAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. [...] 5. Quanto às circunstâncias do crime cometido contra a vítima Bárbara, não há falar-se em bis in idem. Conforme disposto na decisão ora agravada, o réu cometeu o crime de estelionato prevalecendo-se da confiança que a vítima depositava nele diante das anteriores negociações de câmbio (também irregulares, mas efetivadas), efetuadas por vários anos com os pais da vítima, fazendo-a entregar todo o valor que possuía em reais para trocar por euros e fazer a cirurgia que necessitava na Alemanha. Com efeito, além do ardil, elementar do crime de estelionato, a Corte a quo fez questão de ressaltar a relação de confiança que já existia entre o agravante e a vítima, o que justifica uma maior reprovação da sua conduta. 6. O abuso de confiança constitui elemento excedente ao tipo penal do art. 171 do Código Penal, o que justifica o incremento da pena base, como na hipótese em apreço ( AgRg no HC n. 565.128/DF, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 29/6/2020). [...] Este aspecto concreto do modus operandi delitivo não é inerente ao tipo penal e demonstra uma maior reprovabilidade da conduta. Precedentes. ( AgRg no AREsp n. 1.663.786/G0, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 1º/9/2020). [...] 10. Agravo regimental desprovido.” (STJ – AgRg no REsp: 1871333 SC 2020/0092284-0, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 18/05/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/05/2021) Registre-se, porque oportuno, que a inovação da fundamentação acima consignada não importa em reformatio in pejus, tendo em vista o teor do Informativo nº 774, do STF, que é cristalino no sentido de que “Não caracteriza reformatio in pejus a decisão de tribunal de justiça que, ao julgar recurso de apelação exclusivo da defesa, mantém a reprimenda aplicada pelo magistrado de primeiro grau, porém, com fundamentos diversos daqueles adotados na sentença”. Assim, afastada uma das três circunstâncias judiciais negativadas, e incrementada a pena-base na fração de 1/8 sobre o intervalo entre a pena mínima e máxima prevista no tipo para cada elementar aqui valorada, a reprimenda inicial deverá ser ajustada para dois anos de reclusão e 97 dias-multa. V.II. DA SEGUNDA FASE E TERCEIRA FASE. Neste ponto, o juízo primevo, de forma sucinta, reconheceu a incidência da circunstância agravante da prática delitiva por violação de dever inerente à profissão e, em seguida, tornou a pena intermediária em definitiva, por ausência de causas de aumento ou de diminuição da pena, nos seguintes termos: “Em razão da presença da agravante prevista no art. 61, II, ‘g’, do Código Penal, agravo a pena em 08 (oito) meses e 60 (sessenta) dias-multa, ficando a mesma dosada em 03 (três) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 201 (duzentos e um) dias-

multa, tornando-a definitiva por ausência de causas que diminuam ou aumentem a pena" (sentença, ID nº 168410929) Neste mister, considerado o ajuste da pena-base promovido no tópico anterior, entendo que a reprimenda definitiva deve ser adequada para o patamar de dois anos e quatro meses de reclusão, além do pagamento de 113 dias-multa, cada um no valor unitário de 1/10 do salário mínimo vigente à época do fato, como instituído na sentença. V.III. DAS DISPOSIÇÕES COMPLEMENTARES. No que tange ao regime de cumprimento da pena, em que pese as circunstâncias judiciais negativadas autorizem a fixação de regime mais gravoso, deverá ser mantido aquele estabelecido pelo juízo de origem (aberto), em observância ao princípio do non reformatio in pejus. Tendo em vista a presença de circunstâncias judiciais negativadas, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, determina o art. 59, IV, c/c art. 44, III, do Código Penal, e a concessão do sursis, vide art. 77, III, do mesmo Códex, mantendo-se inalterada a sentença, nestes pontos. VI. CONCLUSÃO. Ante o exposto, em acolhimento ao parecer ministerial de ID nº 24614626, voto pela REJEIÇÃO das preliminares suscitadas, CONHECIMENTO do apelo e, no mérito, pelo seu PROVIMENTO PARCIAL. Salvador, data registrada no sistema. JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR