

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0525048-22.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: e outros (2) Advogado (s): registrado (a) civilmente como , APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): , registrado (a) civilmente como , Procuradora de Justiça: . PENAL E PROCESSO PENAL. RECORRENTES CONDENADOS PELA PRÁTICA DOS CRIME CAPITULADO NO ART. 171, EM CONTINUIDADE DELITIVA, E EM CONCURSO MATERIAL COM O CRIME DO ART. 288, TODOS DO CPB. PRETENSÕES RECURSAIS: 1 – NULIDADE DO INQUÉRITO POLICIAL ENSEJANDO A CONTAMINAÇÃO DA AÇÃO PENAL. REJEIÇÃO. EVENTUAIS NULIDADES OCORRIDAS EM SEDE DE INVESTIGAÇÃO NÃO SE COMUNICAM COM A AÇÃO PENAL. 2 – EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE PELO ADVENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA, APLICANDO-SE A REGRA DO ART. 115 DO CPB. IMPOSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. NÃO SE APLICA AO CASO CONCRETO O CÁLCULO PRESCRICIONAL PELA METADE, POIS A RECORRENTE E SEIS ANOS Á ÉPOCA DOS FATOS, NÃO TENDO OCORRIDO O TRANSCURSO DE PRAZO SUFICIENTE PARA O RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. 3 – ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS, NOS TERMOS DO ART. 386, INCISOS II, III, V E VII DO CPP. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PROVIMENTO PARCIAL. IMPERIOSA A ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA, TENDO EM VISTA A NÃO COMPROVAÇÃO DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA, INDISPENSÁVEIS À CARACTERIZAÇÃO DO CRIME. DIFERENTEMENTE DO ESTELIONATO, A SENTENÇA BASEOU-SE EXCLUSIVAMENTE EM ELEMENTOS INDICIÁRIOS, COMO A CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL E RETRATADA EM JUÍZO DA APELANTE GISELE RHUMAS SANTANA PARA CONDENAR OS RÉUS , E A PRÓPRIA COMO INCURSOS NAS PENAS DO ART. 288 DO CÓDIGO PENAL. VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CPP QUE ENSEJA A ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA, CONSTANTE NO ART. 386, INCISO VII DO CPP QUANTO AO CRIME DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. EM RELAÇÃO AO CRIME DE ESTELIONATO, A AUTORIA E A MATERIALIDADE DELITIVA ENCONTRAM-SE DEVIDAMENTE COMPROVADAS, CUIDANDO-SE DE CONDENAÇÃO ANCORADA EM PROVAS COLHIDAS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NÃO MERECE PROVIMENTO A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA, TENDO EM VISTA A AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DE UM DOS REQUISITOS PARA O SEU RECONHECIMENTO, QUAL SEJA, O REDUZIDO GRAU DE REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO. MANUTENÇÃO DO ÉDITO CONDENATÓRIO QUANTO AO CRIME DE ESTELIONATO. 4 – PENAS BASE DO CRIME CAPITULADO NO ART. 171 DO CPB REDIMENSIONADAS DE OFÍCIO, A FIM DE SE PROCEDER AO DECOTE DE DUAS DAS TRÊS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS ANALISADAS EM DESFAVOR DOS RECORRENTES, EM RESPEITO À PROPORCIONALIDADE E PARA EVITAR O BIS IN IDEM, PORQUANTO DENOTAM ELEMENTOS ÍNSITOS AO CRIME DE ESTELIONATO. PENA REDIMENSIONADA PARA 2 (DOIS) ANOS E 3 (TRÊS) MESES DE RECLUSÃO, MAIS 24 (VINTE E QUATRO) DIAS-MULTA EM RELAÇÃO A E 2 (DOIS) ANOS E 6 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO, MAIS 25 (VINTE E CINCO) DIAS-MULTA EM RELAÇÃO A E , CUJAS PENAS DEVERÃO SER CUMPRIDAS EM REGIME ABERTO, NA FORMA DO ART. 33, § 2º, ALÍNEA ‘C’ DO CPB, NÃO COMPORTANDO A SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS, TENDO EM VISTA O NÃO ATENDIMENTO AO ART. 44, INCISO III DO CPB. 5 – APELAÇÕES CONHECIDAS E JULGADAS PARCIALMENTE PROVIDAS. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal de nº. 0525048-22.2019.8.05.0001, oriundos da 6ª Vara Criminal da Comarca de Salvador/Ba, tendo como Apelantes , e e como Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER DAS APELAÇÕES, JULGANDO-AS PARCIALMENTE PROVIDAS PARA ABSOLVER OS RECORRENTES DO CRIME CAPITULADO NO ART. 288 DO CPB, NA FORMA DO ART. 386, INCISO VII DO CPP, REDIMENSIONANDO A PENA DO CRIME DE ESTELIONATO, DE OFÍCIO, PARA: 2 (dois) anos e 3 (três)

meses de reclusão, mais 24 (vinte e quatro) dias—multa em relação a e 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mais 25 (vinte e cinco) dias—multa em relação a e , de acordo com o voto da relatora, nos seguintes termos: Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Após a sustentação oral do advogado DR. , a Relatora Desa. , fez a leitura do voto pelo Conhecimento e provimento em parte, acompanha a Turma Julgadora à unanimidade. Salvador, 4 de Junho de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0525048–22.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: e outros (2) Advogado (s): registrado (a) civilmente como , APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): , registrado (a) civilmente como , Procuradora de Justiça: RELATÓRIO Cuidam os autos de Apelações Criminais interpostas por , e em face da sentença exarada pelo juízo da 6ª Vara Criminal da Comarca de Salvador/Ba, ID 48903185[1], cujo relatório adoto, que os condenou como incursos nas penas do art. 171, na forma do art. 71, c/c art. 288, em concurso material, todos do Código Penal, sendo aplicada à recorrente uma pena de 6 (seis) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão e a e uma pena de 6 (seis) anos e 9 (nove) meses de reclusão, todos no regime inicial semiaberto. Segundo consta da exordial acusatória de ID 48902621: “no dia 20 de julho de 2018, por volta das 12h00, os denunciados realizaram 5 (cinco) operações na conta—corrente de nº 001384, agência nº 4870, do Banco do Brasil S. A., assim discriminadas: 03 (três) saques nos valores de R\$ 2.000,00 (dois mil reais); outro no valor R\$ 1.800,00 (hum mil e oitocentos reais); outro no valor de R\$ 100,00 (cem reais), e uma compra, em débito, na loja Ferreira Costa, no valor total de R\$ 3.070,00 (três mil e setenta reais). Realizaram ainda na Empresa Ácidos Naturais outra compra no valor de R\$ 3,50 (três reais e cinquenta centavos), além de uma transferência para uma conta na titularidade em nome da denunciada , no valor de R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais). Todas essas operações foram realizadas, sem o consentimento da vítima, o titular da conta e do cartão acima referidos, o Sr. (idoso). Consta dos autos do inquérito policial incluso, que nas datas dos fatos delituosos, a vítima recebeu uma ligação, na qual um indivíduo se identificou como funcionário do Banco do Brasil, solicitando que o mesmo autorizasse uma compra no valor de R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais). Instante em que, ao negar a realização da compra, o suposto integrante do Departamento do Banco do Brasil, informou que o seu cartão de crédito e débito havia sido clonado e que precisava ser recolhido por conta da sua segurança. Segundo depreende-se dos autos anexos, denunciado , o suposto funcionário do Banco do Brasil, informou à vítima que estaria se dirigindo até a sua residência, um bancário com a finalidade de promover o recolhimento do referido cartão bancário. Após algum tempo o denunciado , suposto bancário, chegou à residência da vítima, e este disse à vítima que, além do referido cartão, teria que levar uma comunicação escrita que seria entregue ao Banco. Registre-se, ainda, que a vítima não desconfiou que o fato se tratava de um golpe, uma vez que, como cliente antigo da agência modelo Stillo do Banco do Brasil, sempre teve um atendimento diferenciado. Aflora dos autos que a vítima, após um dia do fato, comunicou em família o ocorrido, oportunidade em que seu filho o orientou entrar em contato com o Banco do Brasil e solicitar o bloqueio imediato do cartão. No dia 23 de julho a vítima compareceu a sua agência bancária, constatando o montante prejuízo ocasionado pela operação

criminosa. Segundo depreende-se dos autos anexos, a denunciada, em depoimento confessou a autoria do delito, esclarecendo que praticou o referido golpe bancário juntamente os denunciados e, conhecido como “Abraão”. Exsurge do procedimento anexo, que os denunciados e são os articuladores das empreitadas criminosas acima descritas e contam com a cooperação dos demais denunciados. Registre-se, ainda, que foi restituída a importância de R\$ 11.500,00 (onze mil e quinhentos reais), em espécie, apreendida em poder do denunciado, e entregue a, filho da vítima (fls. 38 do IP). Registre-se, ainda, que todos os denunciados foram identificados através das filmagens colhidas através do circuito interno de segurança do estabelecimento comercial, onde aparecem todos os envolvidos, realizando transações com o cartão da vítima (fls. 66/71 do IP)”. Deflagrada a ação penal e ultimada a instrução processual, adveio sentença penal condenatória nos termos acima relatados em relação aos ora apelantes, sendo declarada extinta a punibilidade do codenunciado, em razão de sua morte. Irresignados com a condenação, os recorrentes, por seus advogados constituídos, interpuseram recurso de apelação, apresentando as seguintes insurgências: , por meio de seus advogados constituídos, requereu o reconhecimento de preliminar de nulidade pela negativa de prestação jurisdicional, aduzindo a nulidade do inquérito policial, porquanto os elementos indiciários foram colhidos com coação policial; quanto ao mérito, requereu a absolvição por ausência de justa causa, na forma do art. 386, inciso III do CPP, aduzindo que os elementos indiciários não foram confirmados em Juízo e, por fim, a absolvição pela insuficiência probatória, consoante previsão do art. 386, inciso VII, do CPP, em homenagem ao princípio “in dubio pro reo”, (ID 48903208). , representado por seu advogado constituído, recorreu da sentença, requerendo em sede de razões de apelação a absolvição por insuficiência de prova da autoria dos crimes, na forma do art. 386, incisos V e VII do CPP, não tendo a vítima reconhecido os denunciados; a ausência de individualização das condutas; aplicação do princípio da insignificância para reconhecer a atipicidade material da conduta, nos termos do art. 386, inciso III do CPP; absolvição do crime capitulado no art. 288 do CPB, segundo o art. 386, inciso II do CPP, por estar a condenação baseada exclusivamente em elementos indiciários, não havendo comprovação da estabilidade e permanência, (ID 57040334). , por intermédio de seu advogado constituído, interpôs apelação, requerendo em sede de razões recursais a preliminar de extinção da punibilidade pela prescrição, com base no art. 109, inciso V, art. 110, § 1º e art. 115, todos do Código Penal, e, no mérito, a absolvição com base no art. 386, inciso V do CPP, sustentando que a condenação está alicerçada exclusivamente na confissão extrajudicial, (ID 51198502). Em contrarrazões, ID 48903216, 51198503 e 58550472, o Ministério Público do Estado da Bahia requereu o não provimento dos recursos, por entender acertada a sentença proferida, não havendo reparos a serem feitos. O assistente de acusação ofertou contrarrazões no ID 52203019 e 60487872 refutando as alegações dos réus, pugnando pela manutenção integral da sentença. Concedida vista dos autos à Procuradoria de Justiça, em parecer juntado ao ID 52613664 e 59974340, a representante do Parquet opinou pelo conhecimento dos apelos, julgando-os não provido. Vieram-me conclusos os autos na condição de Relatora e, após análise processual, elaborei o presente relatório e o submeti à censura do nobre Desembargador Revisor, que pediu a sua inclusão em pauta. É o relatório. Salvador/BA, (data da assinatura eletrônica) Desa. – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora [1]Numeração de ID obtida a partir dos autos

digitais baixados do Pje 2º Grau em formato PDF, em ordem crescente. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0525048-22.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: e outros (2) Advogado (s): registrado (a) civilmente como , APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): , registrado (a) civilmente como , Procuradora de Justiça: VOTO Realizado o juízo de admissibilidade e estando presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade dos recursos, conheço das Apelações, passando-se ao enfrentamento das preliminares de negativa de prestação jurisdicional formulado pelo recorrente e o pedido de extinção da punibilidade pelo advento da prescrição requerido pela defesa de .

Sequencialmente, proceder-se-á ao enfrentamento meritório dos apelos, que almejam a absolvição de todos os apelantes, na forma do art. 386, incisos II, V e VII do CPP. a) Da nulidade pela alegada negativa de prestação jurisdicional – e : Sustenta a defesa do recorrente acima nominado que “a gênese dessa teratologia jurídica se deu a partir de um inquérito policial forjado, sem competência territorial (circunscrição), com abuso de autoridade, ilegalidade de provas e, sobretudo, ausência de autoria.” Aponta que a suposta vítima do evento, o Sr. , pessoa idosa, registrou boletim de ocorrência perante a Delegacia Especializada ao Idoso – DEATI, órgão responsável pela investigação, por ser especializada e cobrir a circunscrição da respectiva área. Não obstante, indica que o Inquérito Policial foi concluído em delegacia estranha ao fato, à especificidade e à territorialidade, qual seja, a GERRC – Delegacia de Grupo Especial de Repressão a Roubos em Coletivos, situada na Baixa do Fiscal, havendo violação ao art. 4º do CPP. Além da ausência de pertinência da circunscrição da Delegacia de Repressão a Roubos em Coletivos, relata que a transferência para a citada delegacia ocorreu depois de dois meses do fato, não constando do inquérito policial a indicação dos agentes estatais de investigação responsáveis pela apuração dos fatos, como condutor e testemunhas. Além das irregularidades indicadas, a defesa do recorrente sustenta que o procedimento investigativo não logrou demonstrar minimamente os elementos de autoria e materialidade delitiva, mas, mesmo assim, foi utilizado para embasar a condenação, contrariando a jurisprudência sedimentada dos Tribunais Superiores, havendo evidente afronta ao art. 155 do CPP. Deste modo, afirma: “demonstrado está que o MM Juízo a quo negou a prestação jurisdicional aos apelantes ao considerar apenas o inquérito policial forjado/ilegal, sem fundamentação legal, art. 93, IX, da CF, violando a Constituição Federal, a lei infra e a sedimentada jurisprudência do STF e STJ”. Com efeito, cumpre esclarecer quanto às insurgências de nulidades do procedimento investigativo que, na esteira da jurisprudência nacional consolidada, não há falar em nulidade na fase inquisitorial, por se tratar o Inquérito Policial de peça informativa, não se comunicando com a ação penal eventuais nulidades ocorridas. Neste sentido, cita-se julgado sobre o tema: “Na esteira da jurisprudência desta Corte Superior, eventuais nulidades ocorridas na fase inquisitorial não se comunicam com a subsequente ação penal, bem como o inquérito policial, notadamente por se tratar de peça de caráter meramente informativo, de cunho inquisitorial, não acompanha o mesmo rigor para a fixação de competência para o processamento e julgamento de uma ação penal, (AgRg no HC n. 814.692/SP, Ministro , Quinta Turma, DJe de 28/8/2023). [...] “[E]ventuais irregularidades ocorridas na fase investigatória, dada a natureza inquisitiva do inquérito policial, não

contaminam a ação penal" (HC n. 586.321/AP, Relator Ministro , Sexta Turma, julgado em 18/8/2020, DJe 28/8/2020). No mesmo sentido: "eventual vício no inquérito policial não tem o liame de contaminar a ação penal, dada a natureza meramente informativa das peças processuais e sua dispensabilidade na formação da opinio delicti" (AgRg no AREsp n. 1374735/DF, relatora Ministra , Sexta Turma, DJe de 4/2/2019) – (AgRg no RHC n. 176.926/SP, Ministro , Quinta Turma, DJe 12/5/2023)." (REsp n. 1.945.740/PR, relator Ministro , Sexta Turma, julgado em 3/10/2023, DJe de 6/10/2023.) Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EVENTUAL NULIDADE VERIFICADA EM SEDE DE INQUÉRITO POLICIAL É INAPTA A TORNAR NULA A AÇÃO PENAL. JURISPRUDÊNCIA DESTA SUPREMA CORTE. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (HC 188293 AgR, Relator (a): , Primeira Turma, julgado em 04-09-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 05-09-2023 PUBLIC 06-09-2023) Não obstante, as defesas sustentam que a condenação dos recorrentes se encontra pautada, exclusivamente, nos elementos colhidos na fase inquisitorial, aduzindo, neste contexto, a ocorrência de violação ao art. 155 do CPP, por entender que a prova judicializada não logrou evidenciar a autoria e a materialidade delitiva dos crimes imputados. Entende-se, no entanto, que o momento oportuno para a análise da aventada violação ao art. 155 do CPP e ao art. 93, inciso IX da Constituição Federal é o do enfrentamento meritório quanto ao pedido de absolvição. Deste modo, com base no entendimento sedimentado dos Tribunais Superiores sobre a inocorrência de nulidade em sede investigativa, fica rejeitada a presente preliminar de nulidade suscitada pela defesa, ficando reservada ao tópico do pedido absolutório a análise da condenação proferida com base, exclusivamente, nos elementos indiciários, conforme arguido pelas defesas. b) Da extinção de punibilidade pelo advento da prescrição da pretensão punitiva com base no art. 109, inciso V, art. 110, § 1º e art. 115, todos do Código Penal – GISELE RHUMAS SANTANA: Almeja a defesa de o reconhecimento da extinção da punibilidade pelo advento da prescrição, invocando, para tanto, a causa de redução dos prazos prescricionais previsto no art. 115 do Código Penal. Compulsando os marcos interruptivos da prescrição no caso concreto dos autos tem-se que a data do fato delitivo imputado à recorrente se deu em 20/07/2018; o recebimento da denúncia ocorreu em 15/05/2019 e, a data da publicação da sentença em 20/03/2023. Entre a data do recebimento da denúncia e a publicação da sentença transcorreram 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 5 (cinco) dias. Uma vez que o trânsito em julgado para a acusação já se implementou, toma-se como base a pena em concreto aplicada, nos termos do art. 110, § 1º do Código Penal. As penas aplicadas à recorrente pelos crimes do art. 171 e 288, ambos do CP, analisadas isoladamente, conforme previsão do art. 119 do mesmo código, ultrapassam um ano, de modo que o lapso temporal de 4 (quatro) anos, segundo dispõe o art. 109, inciso V, não se implementou. Consoante registrado em linhas anteriores, o lapso temporal entre os marcos interruptivos da prescrição referentes ao recebimento da denúncia e publicação da sentença é inferior ao prazo de 4 (quatro) anos. Ainda que redimensionada a pena da recorrente para o mínimo legal cominado ao tipo do art. 288, o prazo prescricional de 3 (três) anos não teria se implementado, conforme se verificou do lapso temporal decorrido entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença. Registre-se, por fim, que malgrado tenha a defesa da apelante invocado a aplicação do art. 115 do CP, autorizador da redução do cálculo prescricional pela metade, argumentando ser a ré menor de 21 (vinte e um) anos ao tempo do crime, tal afirmativa não encontra nos autos o menor subsídio, porquanto consta da

qualificação de a data de nascimento em 15/02/1992, tendo ela, ao tempo do crime, 26 anos de idade. Deste modo, fica rejeitado o pedido de extinção da punibilidade pelo advento da prescrição da pretensão punitiva.

c) Das absolvições: Insurgem-se todos os apelantes contra a sentença penal condenatória exarada pela pelo Juízo da 6ª Vara Criminal de Salvador, aduzindo que a instrução processual realizada perante a autoridade judiciária não logrou comprovar a autoria e materialidade delitiva dos crimes, estando o édito penal baseado exclusivamente em elementos inquisitoriais, os quais não foram renovados em Juízo. Deste modo, apontam a ocorrência de violação ao art. 155 do CPP e art. 93, inciso IX da Constituição Federal. A defesa de requereu, ainda, a aplicação do princípio da insignificância em relação ao saque no valor de R\$ 100,00 e da compra efetuada no valor de R\$ 3,50, aplicando-se a determinação do art. 386, inciso III do CPP. A fim de analisar o pedido formulado pelas defesas dos réus, passa-se ao exame do conjunto probatório. Consta dos autos que, no dia 20/07/2018, o Sr. , pessoa idosa, recebeu uma ligação de um indivíduo se passando por um funcionário do Banco do Brasil, solicitando que o ofendido confirmasse uma compra no valor R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais) realizada em seu nome, com seu cartão do banco. Negada a referida transação, o indivíduo apresentado como funcionário da instituição bancária informou à vítima que seria necessário recolher o cartão presencialmente, pois havia ocorrido uma tentativa não autorizada de compra com seu cartão de crédito/débito e movimentação da conta bancária, sendo prontamente atendido o pedido realizado pelo indivíduo, consumando-se a entrega do cartão. Dias após, comentando o ocorrido com seu filho , este o advertiu da possível ocorrência de um golpe, razão pela qual procuraram a instituição bancária e constataram a prática de três saques nos valores de R\$ 2.000,00, R\$ 1.800,00 e R\$ 100,00; uma compra de R\$ 3.070,00 na Ferreira Costa, uma compra de R\$ 3,50 na loja Ácidos Naturais, e, por fim, uma transferência de R\$ 4.500,00 para a recorrente . Infere-se do procedimento investigatório a presença de imagens obtidas das câmeras de segurança de uma loja, constando a presença dos recorrentes juntos no mesmo ambiente; os comprovantes bancários das transferências e dos saques efetuados durante o dia 20/07/2018, conforme documentação acostada ao ID 48902623 e 48902624. No curso da persecução penal realizada em Juízo colheu-se o depoimento da vítima , de seu filho , ouvido como informante, da testemunha de defesa de , , colhendo-se, por fim, os interrogatórios de e , sendo declarado revel o recorrente , razão pela qual não foi possível colher seu interrogatório. Eis o teor da prova oral construída sob o crivo do contraditório e ampla defesa ao longo da persecução penal realizada perante a autoridade judiciária: – vítima – em Juízo: (...) que esse fato ocorreu há quatro anos; que confirma os fatos narrados na denúncia; que não chegou a ter contato visual com os acusados; que não recorda a quantia que foi recuperada; que não desconfiou do golpe; que só passou a se movimentar quando foi alertado por familiares (...) que a ocorrência foi registrada na Delegacia do Idoso nos Barris; que não utilizou de outro meio para desvendar o crime. – declarante – em Juízo: No ano de 2018, meu pai me ligou depois de um final de semana, dizendo que apreciava muito o setor de segurança do Bando do Brasil, que teria ligado para ele dando notícia de uma suposta fraude e continuou relatando na ligação, que eles teriam mandado buscar o cartão. Ai eu disse: isso é golpe. Coisa de bandido. Então ele entrou em contato com a agência dele e fez o cancelamento do cartão. Que foi avisado que tinha sido feita uma compra e dessa compra teriam pedido a ele uns dados; que ele confirmou os

dados e acabou entregando o cartão. Que teve um prejuízo. Quando a gente foi olhar no extrato já tinha sido feita umas compras, na loja Comercial Ramos, se não me engano, e uma transferência para a conta de uma pessoa. Conseguiu recuperar sim. Quando foram presos, conseguiu. Quando eles foram presos, parece que a mulher foi presa antes, aí ela confessou o crime e disse quem eram os dois que estavam envolvidos. E chamaram na delegacia pra receber o valor. Uma parte do valor, não sei exatamente quanto. Eu vi o Fabrício na delegacia. Reconheço ele. O de barba, óculos e camisa preta. Não participei formalmente do ato do interrogatório deles, mas vi que ele também confessou o ato e devolveu o dinheiro. Não acompanhei meu pai no primeiro depoimento. Fui na baixa do fiscal para a restituição do dinheiro. – testemunha de defesa – em Juízo: Que estava acompanhando quando foram abordadas por uns homens que disseram que já estava sendo monitorada. Que ficou com medo de ir sozinha no carro com eles, então acompanhou ela. No trajeto, eles fizeram perguntas sobre ela, mas como eles perceberam que eu não sabia nada, falaram para eu descer do carro e não olhar para trás. A abordagem deles aconteceu assim que a gente saiu do banco, ela fez algo no cartão, não sei se desbloqueou. Foi tudo muito rápido. Ela ficou muito nervosa, aí depois eles seguiram com ela. Eles não estavam fardados, eu sei que era um carro de porte grande, eu lembro que era preto, mas não lembro se era sinalizado. Alguns estavam mascarados. Estávamos no banco para resolver algo relativo ao benefício e saímos para procurar um lugar para tirar xerox. Eles chegaram abordando e perguntando sobre os documentos que estavam em nossas mãos, pois estávamos tirando xerox. Um deles pegou ela pelo braço e falou para ela se conduzir ao veículo. Ela ficou muito nervosa e eu acompanhei. No carro eles mencionaram que levaria ela para prestar depoimento. Não sei se eles falaram algo que tinha acontecido com um deputado, eu não sei exatamente, mas de alguém que tinha sido lesado e que ela estava sendo monitorada. A gente se conhecia há pouco tempo, a gente conversava, trocou contato, pois eu tinha dois meses de empresa e ela era muito proativa e que me orientava, pois eu não tinha desenvoltura na área de telemarketing, então ela me orientava e a gente acabou saindo naquele momento, a gente saía ia até o ponto. Ela nunca me falou o que aconteceu. Naquela época eu estava passando por uma questão em casa, com minha mãe muito doente, e a gente chegou até a se encontrar no trabalho, mas eu fiquei muito encabulada de perguntar o que tinha acontecido e depois disso, uns três meses depois, eu fui desligada da empresa. (Juíza: a senhora não soube que estava sendo acusada pelo Ministério Público de cometer um golpe bancário contra um advogado, juntamente com e ?) Não. – interrogatório em Juízo: (...) que desconhece os fatos narrados na denúncia; que à época dos fatos, estava indo para a casa de um amigo, quando foi abordado por policiais; que não utilizou o cartão bancário da vítima; que conhece há pouquíssimo tempo e conhece do bairro de Itapuã, mas não conhece ; que não utilizou o cartão bancário da vítima juntamente com os outros réus; que não se beneficiou com qualquer transferência bancária; que em relação a compra, não sabe informar se foi realizada com o cartão do idoso; que fez a compra de uma caixa JBL para o interrogado, com o valor um pouco abaixo do mercado; que foi até o local encontrar com , saiu com a caixa e entregou o dinheiro para ; que não foi realizada qualquer transferência da conta bancária do idoso para a conta pessoal do interrogado; que restituiu a quantia de R\$ 11.000,00 (onze mil reais) para o filho da vítima porque se sentiu coagido pelos policiais. Eu fui até a Caixa Econômica e saquei cinco mil de minha conta corrente, cinco mil de minha conta poupança e eles foram comigo o

tempo inteiro, depois fomos para a delegacia, ai eles fizeram um auto lá de que eu estava restituindo esse valor de onze mil e quinhentos espontaneamente. (Juíza: Porque o senhor restituiu esse valor todo de onze mil e quinhentos, se você disse que só tinha comprado uma caixa de som na mão de ?) Eu passei duas horas na delegacia ouvindo várias coisas, eu só soube da situação quando cheguei na Delegacia, ai eu soube de quem se tratava. Começaram a falar palavras de baixo calão, me coagindo o tempo inteiro, dizendo que eu ia ser preso, que se tratava de juiz, que esse dinheiro tinha que aparecer, foi quando eu falei que tinha esse valor em conta, com medo de que essa situação se agravasse. (Juíza: na delegacia o senhor soube que o cartão bancário do idoso, da vítima tinha sido recolhido indevidamente da residência dele e que os saques e as compras eram feitas sem a autorização deles? Soube disso na delegacia?) Não, na verdade quando eu cheguei lá eles só falavam do valor, de onze mil e quinhentos, que eu ia me fuder, ser preso, eram os termos que eles estavam falando o tempo inteiro. – interrogatório em Juízo: (...) que conhece do bairro onde mora; que conheceu em baladas e , nunca conheceu; que na época dos fatos trabalhava vendendo roupas íntimas e de academia; que tinha um conhecido chamado que estava lhe devendo; que com isso Nei emprestou um cartão de crédito à interrogada que, segundo ele, era do seu tio; que ficou acordado com que a interrogada compraria nesse cartão até o valor da dívida; que resolveu realizar compras na Ferreira Costa; que quando foi até a Ferreira Costa e estava devendo um valor para , então encontrou com lá e, como estava querendo comprar um celular, marcou também de se encontrar lá. que o cartão foi entregue à interrogada por um motoboy, a mando de , que estava me devendo; que o cartão entregue, salvo engano, tinha o nome de ; ele falou que pegou o cartão emprestado com o tio dele e passou que a senha do cartão foi informada através de whatsapp; que realizou uma transferência bancário no valor de R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais); que essa transferência aconteceu a pedido do colega que estava com saldo negativo na conta; que não teve essa história de golpe com , e , que nem conhece ; que não se recorda o momento que descobriu que o cartão utilizado pela interrogada foi subtraído; que não chegou a ser presa, que foi conduzida por policiais até a delegacia para prestar depoimento, na GERC, na Calçada; eles praticamente me sequestraram, né, eles clonaram meu celular, me levaram até minha casa, que na época morava na Estrada das Barreiras; que depois aconteceu vários fatos deles ficaram me pegando depois do trabalho; que o valor subtraído foi devolvido a vítima; que a interrogada não ficou com qualquer valor; que nunca foi presa ou processada; que não é casada e não tem filhos (...) que na primeira abordagem estavam entre três e quatro policiais, encapuzados, bem armados, sem fardamento, em um Ecosport branco; que quando saiu do banco que trabalhava em direção ao outro banco, já haviam tirado fotos sua; que lhe abordaram falando alto nesse caminho, que na delegacia os policiais pediram para que abrisse todas as redes sociais, falando alto, gritando, foram mais de cinco policiais em uma sala me coagindo; que os policiais chegaram a e , através de suas conversas do whatsapp, pois foi clonado, eles iam perguntando quem era quem; acredito que eles chegaram até e por conta do encontro na Ferreira Costa e pelas conversas no Whatsapp. Os delitos imputados aos recorrentes consistem na conduta de estelionato e de associação criminosa, respectivamente capitulados no art. 171 e 288, ambos no Código Penal. O estelionato, segundo dispõe o art. 171 do CP, consiste em 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, podendo ser autores do crime tanto o indivíduo responsável pela fraude em si, como aquele que se beneficiou dela. O artifício, ardil e os meios fraudulentos são empregados para despojar a vítima de seu patrimônio, criando no ofendido a falsa percepção da realidade. No caso concreto dos autos, consta da prova judicializada a palavra da vítima e de seu filho, ouvido na qualidade de informante, que teria prestado os primeiros amparos a seu pai, ao identificar dos fatos narrados a fraude consistente em entregar o cartão de crédito/débito a um indivíduo que se passou por funcionário do Banco do Brasil. A narrativa do ofendido encontra amparo nos documentos acostados aos autos investigativos, porquanto consta da referida documentação a comprovação bancária de saques, de transferências e de compras não autorizadas com seu cartão de crédito, as quais já se encontram detalhadas acima. A data das transações não autorizadas constantes nos extratos bancários que instruem a ação penal de origem é a mesma do dia em que a vítima foi ludibriada por um indivíduo que se passou por bancário da instituição financeira a qual o Sr. é correntista, qual seja, o dia 20/07/2018. Neste sentido, tratando-se de crime patrimonial, a palavra da vítima assume especial relevância, principalmente porque referendada pela prova documental, sendo este o entendimento do STJ sobre o tema: PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. OBSERVÂNCIA AO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. NULIDADE PROCESSUAL. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. No caso dos autos, observa-se que a condenação não restou embasada apenas no reconhecimento fotográfico realizado na fase policial, pois, além da confirmação do aludido procedimento em juízo, a vítima descreveu as características físicas do acusado, além de detalhar toda a dinâmica dos fatos. 2. Ressalta-se que "(...) Nos crimes patrimoniais como o descrito nestes autos, a palavra da vítima é de extrema relevância, sobretudo quando reforçada pelas demais provas dos autos" (AgRg no AREsp n. 1.250.627/SC, Relator Ministro , Quinta Turma, DJe de 11/5/2018). 3. A manutenção da condenação pelo TJ encontra amparo na jurisprudência desta Corte, pois é firme no sentido de que, se existentes outras provas, para além do reconhecimento fotográfico ou pessoal, a confirmar a autoria delitiva, mantém-se irretocável o édito condenatório. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.192.286/RS, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 16/5/2023, DJe de 19/5/2023.) Malgrado tenham negado os fatos delitivos, aduzindo a primeira recorrente que somente recebeu o cartão por intermédio de seu conhecido , pois este lhe devia um valor que seria pago mediante as compras a serem efetuadas no cartão de um terceiro entregue para esta finalidade, enquanto o segundo recorrente aqui citado limitou-se em dizer que lhe ofereceu a venda de um aparelho de som com um preço abaixo do mercado, as versões por eles apresentadas não infirmam a palavra da vítima, a qual está amparada na prova documental. Registre-se, por oportuno, que as imagens extraídas das câmeras de segurança interna dos estabelecimentos comerciais e bancários colacionadas ao caderno investigativo demonstram que , e , este declarado revel, estiveram juntos nos locais onde as transações bancárias não autorizadas foram realizadas e na mesma data de quando o cartão foi entregue pela vítima ao suposto funcionário do Banco do Brasil. A sentença impugnada especificou as seguintes condutas relacionadas ao crime de estelionato: ID 48903178: 1. DO CRIME DE ESTELIONATO: 1.1. DA TRANSFERÊNCIA BANCÁRIA: Com efeito, à época dos fatos a acusada era correntista do Banco do Brasil S. A., agência 2971-8, conta-corrente 25.923-3, para onde, no dia 20/07/2018, às

15:11 horas, foi feita uma transferência da conta bancária da vítima, no valor de R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais), restando referida operação bancária devidamente comprovada através do extrato bancário de fl. 22. A acusada, de imediato, após efetivada a operação, efetuou o saque da quantia de R\$ 2.030,00 (dois mil e trinta reais). A transferência da quantia acima mencionada é confirmada, também, pelo exame do extrato da conta-corrente da vítima, mantida no Banco do Brasil S. A., agência 4870, conta-corrente nº 001384, onde consta que no dia 20/07/2018, foi feita uma transferência bancária no valor de R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais) para a conta bancária da acusada (documento de fl. 23).

1.2 . DOS SAQUES BANCÁRIOS: O extrato bancário de fl. 23 comprova a ordem cronológica dos saques bancários feitos pelos acusados na conta bancária da vítima, no dia 20/07/2018, no total de 3 (três): 1º saque: através do TAA – Terminal de Auto Atendimento (Caixa Eletrônico) do Shopping Bella Vista, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), às 13:27 horas; 2º saque: através do TAA – Terminal de Auto Atendimento (Caixa Eletrônico) do Shopping Bella Vista, no valor de R\$ 1.800,00 (um mil e oitocentos reais), às 13:28 horas; 3º saque: através do TAA – Terminal de Auto Atendimento (Caixa Eletrônico) do Shopping Imbuí, no valor de R\$ 100,00 (cem reais), às 18:05 horas.

1.3. DAS COMPRAS: O extrato bancário de fl. 23 também comprova que os acusados fizeram 2 (duas) compras com o cartão bancário da vítima: 1ª compra: na loja Ácidos Naturais, no dia 20/07/2018, às 18:11 horas, no valor de R\$ 3,50 (três reais e cinquenta centavos); 2ª compra: no valor de R\$ 3.070,00 (três mil e setenta reais), na loja Ferreira Costa, no mesmo dia, às 19:11 horas.” Neste sentido, estando devidamente evidenciado do conjunto probatório a tríade indispensável para a consecução do crime de estelionato, consistente na fraude empregada ao Sr. (obter o cartão de crédito/débito mediante a fraude de se passar por um funcionário do banco); a vantagem ilícita obtida (três saques nos valores de R\$ 2000,00, R\$ 1.800,00 e R\$ 100,00; uma compra de R\$ 3.070,00 na Ferreira Costa, uma compra de R\$ 3,50 na loja Ácidos Naturais, e, por fim, uma transferência de R\$ 4.500,00) e o prejuízo do ofendido, não há que se falar na incidência do art. 386, incisos III, V e VII do CPP, estando devidamente comprovadas a autoria e materialidade delitiva do crime previsto no art. 171 do Código Penal. Em relação ao pedido de reconhecimento da atipicidade material do estelionato, pugnando a defesa de pela incidência do princípio da insignificância em relação ao saque de R\$ 100,00 (cem reais) e a compra no valor de R\$ 3,50, verifica-se que o requisito do “reduzido grau de reprovabilidade do comportamento” do agente não foi preenchido. É cediço que a tipicidade pode ser enquadrada em tipicidade formal, sendo ela a mera subsunção da conduta ao tipo abstratamente previsto pela lei penal; em tipicidade subjetiva, consubstanciada pelo dolo do agente, e, por fim, em tipicidade material, que corresponde à valoração da lesão provocada ao bem jurídico tutelado pelo Direito Penal, tomando como parâmetro valorativo os seguintes requisitos objetivos estatuídos pelo Supremo Tribunal Federal: “(a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.” [1] O Princípio da Insignificância, embasado pelos postulados da fragmentariedade e intervenção mínima do Direito Penal, incide especificamente na análise da tipicidade material, de modo a permitir o afastamento da criminalização da conduta que, embora seja formal e subjetivamente típica, revela-se socialmente incapaz de produzir uma lesão considerável ao objeto jurídico

tutelado pela norma, tendo, com isso, um resultado insignificante. A aplicação do Princípio da Insignificância é, na verdade, uma causa supralegal de exclusão da tipicidade, sendo utilizada como instrumento de Política Criminal, com base em uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico brasileiro. A conduta penal imputada ao recorrente, conforme apontado acima, não possui grau reduzido de reprovabilidade do comportamento do agente, tendo em vista a dinâmica delitiva empreendida para a consecução do crime. O recorrente, juntamente com e empreenderam, com ardil, a trama delitiva de ludibriar a vítima, um idoso com mais de oitenta anos de idade, considerado pelo Direito como uma pessoa hipervulnerável, para obter vantagem ilícita, não podendo a conduta ser considerada como insignificante. Mesmo que o pedido formulado pela defesa recaia sobre o saque de R\$ 100,00 e uma compra no valor de R\$ 3,50, a conduta imputada ao recorrente deve ser analisada como um todo, sendo tais valores locupletados no contexto de mais dois saques nos valores de R\$ 2000,00 e R\$ 1.800,00, uma compra de R\$ 3.070,00 na Ferreira Costa, e, também, uma transferência de R\$ 4.500,00, não havendo que se falar, portanto, em reduzido grau de reprovabilidade da conduta, ficando afastada a incidência do art. 386, inciso III do CPP. No que diz respeito ao delito de associação criminosa, passa-se ao exame. Prevê o art. 288 do Código Penal que constitui crime a associação de três ou mais pessoas, para o fim específico de cometimento de delitos. Associar-se significa “reunir-se em sociedade para determinado fim (troupar-se sócio), havendo uma vinculação sólida, quanto à estrutura, e durável, quanto ao tempo (que não significa perpetuidade). É mais que o um mero ajuntamento ocasional ou encontro passageiro, transitório (típico de concurso de agentes)”[2]. Segundo as lições de , “reunir-se, aliar-se ou congregar-se estável ou permanentemente, para a consecução de um fim comum”, qual seja, a “perpetração de uma indeterminada série de crimes”[3]. Diferentemente da organização criminosa, a associação não pressupõe a existência de hierarquia entre os membros, bastando que o esforço comum dos agentes tenha como objetivo comum praticar crimes, de modo que a associação deve ser prévia à deliberação dos delitos a serem praticados pelo grupo, pois, “(...) havendo, a priori, o ajuste apenas para a prática dos crimes concorrentes, há simples coautoria e participação”[4]. O Superior Tribunal de Justiça em alinhio à doutrina citada entende pela imprescindibilidade da demonstração da estabilidade e permanência dos associados para a prática de crimes, não sendo suficiente para a configuração do delito a atuação esporádica, sob pena de desnaturar a essência e objetividade jurídica do crime do art. 288 do CPB, que visa resguardar a paz pública, gerando intranquilidade social. Na oportunidade, cita-se julgado sobre o tema: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. RECONSIDERAÇÃO. FUNDAMENTOS IMPUGNADOS. CONHECIMENTO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA ARMADA. ABSOLVIÇÃO. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ROUBO MAJORADO E RECEPÇÃO. ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. INADMISSIBILIDADE. CRIMES DE ROUBO COMETIDOS EM LAPSO SUPERIOR A 30 DIAS. REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. 1. Devidamente impugnados os fundamentos da decisão de inadmissão do recurso especial, é de ser reconsiderada a decisão que não conheceu do agravo. 2. A configuração do crime de associação criminosa (art. 288 – CP) imprescinde da demonstração do vínculo estável e permanente entre os acusados. Há que ser provado, de forma concreta e contextualizada, o crime autônomo de associação, independentemente dos crimes individuais praticados pelo grupo associado,

o que não ocorre na espécie. 3. As instâncias ordinárias não indicaram elementos concretos indicativos da estabilidade e permanência dos réus na associação criminosa armada, havendo a indicação apenas do concurso mais complexo de agentes em crimes de roubo, fatos incontroversos nos autos. 4. Tendo as instâncias ordinárias concluído pela demonstração da autoria e materialidade delitiva dos crimes de roubo e receptação, com base nas provas produzidas na instrução (oral, interceptação telefônica e laudo pericial), a reversão das premissas fáticas do acórdão recorrido, para fins de (eventual) absolvição por insuficiência de provas, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível pela via do recurso especial, consoante Súmula 7/STJ. 5. Apesar do legislador não ter delimitado expressamente o intervalo de tempo necessário ao reconhecimento da continuidade delitiva, firmou-se, nesta Corte, o entendimento de que não ser possível a aplicação da regra quando os delitos tiverem sido praticados em período superior a 30 dias. 6. Agravo regimental provido. Agravo conhecido para dar provimento parcial ao recurso especial. Absolvição dos agravantes quanto ao crime de associação criminosa armada, com efeitos extensivos aos corréus (art. 580 – CPP). Manutenção da condenação pelos crimes dos arts. 157, § 2º, II e V, e § 2º-A, I duas vezes) e 180, caput, do Código Penal. (AgRg no AREsp n. 1.913.538/RS, relator Ministro (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 14/12/2021, DJe de 17/12/2021.) PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E CORRUPÇÃO ATIVA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. DENÚNCIA GENÉRICA. NÃO OCORRÊNCIA QUANTO AO DELITO DE CORRUPÇÃO ATIVA. INÉPCIA QUANTO AO DELITO DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. OFENSA AO ART. 41 DO CPP. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A inépcia da denúncia caracteriza-se pela ausência dos requisitos insertos no art. 41 do Código de Processo Penal, devendo a denúncia, portanto, descrever os fatos criminosos imputados aos acusados com todas as suas circunstâncias, de modo a permitir ao denunciado a possibilidade de defesa. 2. Da leitura da peça acusatória diviso que o mínimo necessário ao exercício do direito de defesa, quanto ao delito de corrupção ativa, foi pormenorizado pelo órgão de acusação, porquanto a denúncia apontou, entre outros elementos, como bem consignado pelo acórdão recorrido, "haver indícios mínimos de materialidade e autoria das imputações, sobretudo a imputação de oferecer vantagem indevida a funcionário público para que deixe de praticar ato de ofício. O tipo penal imputado não exige que se comprove a forma como ocorreu o pagamento ou até mesmo os valores reais creditados a favor do corruptor passivo. Exige-se prova de que a vantagem pecuniária foi solicitada, aliás prova indiciária como consta na documentação trazida pela impetração, inclusive com o depoimento de , Sócio da C & C, reconhecendo que firmou contrato com a CONSFOR, a pedido de Winter, mas que o serviço não foi prestado, o que indica, aparentemente, mas ainda dependente de certificação em sentença, que foram praticados atos de ofício com infringência do dever funcional para beneficiar as empresas do paciente" (e-STJ fl. 267). 3. Na linha dos precedentes desta Corte, não é necessário que a denúncia apresente detalhes minuciosos acerca da conduta supostamente perpetrada, pois diversos pormenores do delito somente serão esclarecidos durante a instrução processual, momento apropriado para a análise aprofundada dos fatos narrados pelo titular da ação penal pública, ainda mais em delitos de autoria coletiva, como na espécie. 4. Quanto ao delito remanescente – associação criminosa –, esta Corte já definiu que, "para caracterização do delito de associação criminosa, indispensável a demonstração de estabilidade e permanência do grupo formado por três ou

mais pessoas, além do elemento subjetivo especial consiste no ajuste prévio entre os membros com a finalidade específica de cometer crimes indeterminados. Ausentes tais requisitos, restará configurado apenas o concurso eventual de agentes, e não o crime autônomo do art. 288 do Código Penal" (HC n. 374.515/MS, relatora Ministra, SEXTA TURMA, julgado em 7/3/2017, DJe 14/3/2017). 5. Na hipótese, limitou-se a incoativa, ao narrar o delito em questão, a declinar apenas os nomes de, e, consignando que eles teriam se unido, "em vontade livre e consciente, em associação criminosa, para obter vantagens indevidas decorrentes de contratações e subcontratações no âmbito da empresa ELETRONORTE/ELETROBRÁS", tendo ficado "patente a divisão de funções entre cada um dos envolvidos e as formas sub-reptícias adotadas para camuflar as operações ilegais levadas a cabo no período compreendido entre 2010 e 2014, ao menos" (e-STJ fl. 30). Com efeito, não houve a descrição, quanto ao ora recorrente, em que consistiria a estabilidade e a permanência do grupo, tampouco descreveu o elemento subjetivo referente ao ajuste prévio entre eles e o recorrente para o fim de cometer crimes indeterminados. 6. No caso vertente, "a denúncia não traz, em uma linha sequer, referência ao fato criminoso em tese cometido pelo paciente, não chegando mesmo a mencionar seu nome, limitando-se o órgão acusatório a incluí-lo no rol dos acusados, com a respectiva qualificação, circunstâncias que afrontam não só a regra inserta no citado dispositivo da Lei Adjetiva, mas também a garantia constitucional da ampla defesa do paciente" (HC n. 130.398/RJ, relator Ministro, relator p/ acórdão Ministro, QUINTA TURMA, julgado em 1º/6/2010, DJe 13/12/2010). 7. Recurso parcialmente provido para reconhecer a inépcia formal da inicial acusatória tão somente em relação ao delito de associação criminosa, sem prejuízo de que outra seja oferecida, nos moldes do que preceitua o art. 41 do Código de Processo Penal. (RHC n. 147.000/DF, relator Ministro, Sexta Turma, julgado em 11/4/2023, DJe de 14/4/2023.) Retornando à análise do conjunto probatório e da sentença penal ora recorrida tem-se que somente o interrogatório extrajudicial da apelante foi utilizado para a condenação pelo crime de associação criminosa. Neste ponto, merece acolhimento a insurgência das defesas dos recorrentes, porquanto evidente a afronta ao art. 155 do CPP, que veda a fundamentação das decisões com base exclusivamente em elementos informativos colhidos na investigação. Com efeito, uma série de diligências poderiam ter sido tomadas tanto pela autoridade policial quanto pelo Ministério Público, a quem incumbe a prova da acusação, a exemplo da quebra de dados e a interceptação telefônica, a realização de campanhas ou de monitoramento dos quatro indivíduos denunciados que pudessem revelar a estabilidade e permanência. Não obstante, não consta dos autos nenhuma prova que possa subsidiar a afirmação da existência de associação criminosa entre os recorrentes, porquanto ausentes os referidos elementos imprescindíveis do delito, a estabilidade e permanência. A utilização do interrogatório extrajudicial colhido de poderia subsidiar uma investigação mais aprofundada pela polícia judiciária e pelo Ministério Público, mas jamais justificar uma condenação penal, tendo se operado no caso concreto dos autos em relação ao crime de associação criminosa a perda de uma chance probatória por parte do Estado. A 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AREsp 1.940.381-AL, DJe 16/12/2021, Edição Especial de Informativo do STJ de 2022, entende que quando a acusação não produzir todas as provas possíveis e essenciais para elucidar os fatos, capazes de, em tese, levar à absolvição do réu ou confirmar a narrativa acusatória caso produzidas, a condenação será

inviável, não podendo o magistrado condenar com fundamento nas provas remanescentes. Na oportunidade, cita-se excertos extraídos do referido julgamento: “Originária do direito francês, a teoria da perda de uma chance (perte d'une chance) foi concebida no âmbito da responsabilidade civil para considerar indenizável a perda da oportunidade de se alcançar um resultado favorável, de ocorrência futura, incerta e dependente de fatores não submetidos ao controle total das partes envolvidas. Segundo a teoria, a vítima de um ilícito civil tem direito à reparação quando esse ato lhe subtrair a chance de, exercendo suas competências, chegar a determinada situação que lhe seria vantajosa, mesmo na impossibilidade de garantir que tal situação se implementaria no futuro não fosse a prática do ato ilícito. A transposição da perte d'une chance do direito civil para o processo penal é uma ideia original de e . Inconformados com a baixa qualidade de investigações policiais, os juristas argumentam que quando o Ministério Público se satisfaz em produzir o mínimo de prova possível – por exemplo, arrolando como testemunhas somente os policiais que prenderam o réu em flagrante –, é na prática tirada da defesa a possibilidade de questionar a denúncia. Por isso, a acusação não pode deixar de realmente investigar o caso, transferindo à defesa o ônus de fazê-lo. Ao contrário, a polícia e o Ministério Público devem buscar o que os autores chamam de comprovação externa do delito: a prova que, sem guardar relação de dependência com a narrativa montada pela instituição estatal, seja capaz de corroborá-la. Nessa perspectiva, quando há outras provas em tese possíveis para auxiliar o esclarecimento dos fatos, é ônus do Parquet produzi-las, ou então justificar a inviabilidade de sua produção. Diversos exemplos práticos ilustram a aplicabilidade da teoria. Para mencionar alguns: (I) se há testemunhas oculares do delito, a condenação não pode prescindir de sua prévia ouvida em juízo e fundamentar-se em testemunhos indiretos; (II) existindo câmeras de vigilância no local de um crime violento, a juntada da filmagem aos autos é necessária para aferir as reais condições em que ocorreu o delito e avaliar sua autoria ou excludentes de ilicitude; (III) sendo possível a consulta aos dados de geolocalização de aparelho celular do réu, a fim de verificar se estava na cena do crime, a produção da prova é necessária; e (IV) havendo coleta de sêmen do agressor em um caso de estupro, deve ser realizado exame de DNA para confirmar sua identidade. Às ponderações dos autores, acrescento que a prova imprescindível é aquela que, se fosse produzida, poderia em tese levar a um de dois resultados: (I) demonstrar a inocência do acusado OU (II) confirmar a procedência da acusação. Faço essa diferenciação porque, se a prova diz respeito apenas à inocência do réu, mas sem guardar pertinência direta com a narrativa da denúncia (porquanto incapaz de confirmar seus fatos caso produzida), é ônus exclusivo da defesa apresentá-la. O melhor exemplo dessa hipótese é a prova relativa ao álibi do réu. Imagine-se que, acusado de um crime violento, o demandado pretenda comprovar com documento (registro de frequência em seu ambiente de trabalho, exemplificativamente) que se encontrava em outro local no momento do crime. Nesse caso, a eventual produção da prova até poderá demonstrar sua inocência, mas como não guarda nenhuma relação com os fatos da denúncia em si, é ônus exclusivo da defesa produzi-la. É certo que, não logrando o acusado êxito na comprovação do álibi, ainda assim poderá ser absolvido, porque permanece incólume o ônus probatório do Ministério Público quanto aos fatos da imputação por ele formulada. Diferentemente, se a prova se refere a um fato exposto na denúncia e, a depender do resultado de sua produção, pode em tese gerar a absolvição ou condenação

do réu, o Parquet não pode dispensá-la, sob pena de incorrer na PERDA DA CHANCE PROBATÓRIA. Aqui se inserem, dentre muitas outras, as quatro situações que exemplifiquei acima: a ouvida de testemunhas oculares, a juntada do registro do crime em vídeo, os dados de geolocalização, o exame de DNA... Essa distinção que proponho respeita a tradicional compreensão jurisprudencial de que, nos termos do art. 156 do CPP, a prova que interessa exclusivamente à defesa (como o álibi) deve ser por ela produzida, ao mesmo tempo em que impede a acusação de agir como fez o MP/AL nestes autos, apresentando somente um mínimo de provas e ignorando diversas outras linhas de extrema relevância. Ficam excluídas dessa determinação, certamente, as provas irrelevantes e protelatórias, nos termos do art. 400, § 1º, do CPP, que nada acrescentariam à apuração dos fatos. O conceito de irrelevância, aqui, se atrela à formulação de e RUDOLFO: irrelevante é a prova incapaz de, mesmo em tese, conduzir à absolvição do réu (ou, acrescento eu, confirmar a acusação) caso produzida, como a ouvida testemunhas de caráter, apenas para trazer um exemplo. (...) Nas hipóteses em que o Estado se omite e deixa de produzir provas que estavam ao seu alcance, julgando suficientes aqueles elementos que já estão à sua disposição, o acusado perde a chance – com a não produção (desistência, não requerimento, inviabilidade, ausência de produção no momento do fato etc.) –, de que a sua inocência seja afastada (ou não) de boa-fé. Ou seja, sua expectativa foi destruída. (; . A teoria da perda de uma chance probatória aplicada ao processo penal. Revista Brasileira de Direito, v. 13, n. 3, 2017, p. 462; grifei). (...) A perda da chance de que todas as provas contra si sejam produzidas implica uma perda, sem possibilidade de produção pela parte contrária, lembrando-se, ainda, que o acusado nada deve provar (e, mesmo quando solicita tais provas, isso só é oportunizado em momento que já não permite a obtenção de êxito – as imagens já foram deletadas, as impressões digitais já desapareceram etc.). Dito de outra forma: o Estado não pode perder a oportunidade de produzir provas contra o acusado, tirando-lhe a chance de um resultado pautado na (in) certeza. Todas as provas possíveis se constituem como preceitos do devido processo substancial, já que a vida e a liberdade do sujeito estão em jogo. Enquanto na seara civil se fala em probabilidade de ocorrência do evento desejado (obtenção da vantagem ou não ocorrência do prejuízo, obstada pelo fato antijurídico), no processo penal não se pode falar em probabilidade. Para a condenação, exige-se a certeza, e não deve haver elemento algum que faça presumir a culpa de alguém. A culpa deve ser devidamente comprovada. Nos casos em que a prova estava ao alcance do Estado e não foi produzida, não se pode substituí-la por outros elementos, sob alegação da ausência de probabilidade de que aquela prova faltante fosse absolver o acusado. O Estado é garante dos direitos fundamentais e deve assegurar que os preceitos legais, constitucionais e convencionais sejam devidamente respeitados. Não pode, pois, eximir-se de sua responsabilidade, quando o ônus de afastar a inocência presumida lhe incumbe integralmente"(grifei) A Constituição Federal de 1988 assegura aos indivíduos a presunção de não culpabilidade, bem como o devido processo legal, nos termos do art. 5º, incisos LVII e LIV, o qual somente se legitima por meio de uma instrução processual que ofereça provas seguras (e não indícios) acerca da autoria e materialidade delitiva, bem como o respeito à paridade de armas na defesa dos direitos envolvidos. O Decreto nº. 678/1992, que promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto San José da Costa Rica) no país, assegura em seu artigo 8º a normativa reservada às garantias judiciais no sentido de

que “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”. Os regramentos constitucional e convencional acima mencionados que asseguram a presunção de inocência e que atribui o ônus da prova exclusivamente à acusação é corolário do devido processo substancial, não podendo o Judiciário transigir com falha probatória, como ocorre no presente caso em relação ao crime de associação criminosa. Neste sentido, diante do quanto fundamentado, evidenciada a insuficiência probatória, ficam os recorrentes absolvidos do crime previsto no art. 288 do CP, na forma do art. 386, inciso VII do CPP. d) Do redimensionamento de pena: Reconhecida a insubsistência de provas quanto ao delito de associação criminosa, o que ensejou a absolvição dos apelantes, consoante previsão do art. 386, inciso VII do CPP, passa-se ao redimensionamento de pena base do crime de estelionato, de ofício, tendo em vista a necessidade de adequar o exame do art. 59 do CPB realizado pela magistrada a quo com o postulado da proporcionalidade. Consta da sentença a seguinte análise: “QUANTO À RÉ : 1. Do crime de estelionato (art. 171, caput, do Código Penal) praticado contra a vítima : Culpabilidade: a culpabilidade consiste no nível de reprovabilidade da conduta perpetrada pelo acusado que, na hipótese dos autos, é inerente ao tipo penal, em face da inexistência de dados que permitam sopesá-la em seu desfavor. Antecedentes: a consulta aos cadastros do SAJ, PJE e SEEU comprovam que a ré não é portadora de maus antecedentes, vez que não exhibe ações penais em andamento e não possui condenação criminal transitada em julgado. Conduta social: a acusada trabalhava anteriormente em uma empresa que prestava serviços ao Banco do Brasil e atualmente afirmou ser manicure, mas não trouxe aos autos a comprovação do exercício desta atividade ou de outra atividade laborativa. Personalidade do agente: não há nos autos elementos suficientes para avaliar a personalidade da ré, restando, pois, prejudicada a análise dessa circunstância. Motivos: a ré declarou “Que no dia 20 de julho, p.p., por volta das 17:00h, a interrogada encontrava-se no bairro de Tancredo Neves, local onde reside, quando recebeu mensagens de , através do Whatsapp, dando conta que era para a interrogada se arrumar, pois iria encontrá-la para fazerem um golpe, utilizando-se de um cartão de débito/crédito de uma pessoa desconhecida.” Circunstâncias do crime: demonstram a audácia e a periculosidade da acusada na empreitada criminosa, pois associada aos acusados e a outros indivíduos não identificados, fingindo-se serem empregados do Banco do Brasil, ao argumento de que o cartão bancário tinha sido clonado, se dirigiram até a residência da vítima , à época do fatos com 83 anos de idade, e conseguiram que ela entregasse o seu cartão de crédito/débito do Banco do Brasil. Na posse do cartão bancário da vítima fizeram saques em dinheiro, transferência bancária e compras, no valor total de R\$ 11.500,00 (onze mil e quinhentos reais) aproximadamente, causando-lhe prejuízo financeiro. Consequências do crime: a quantia de R\$ 11.500,00 (onze mil e quinhentos reais) foi restituída à vítima. Comportamento da vítima: a vítima, por sua vez, em nada contribuiu para o delito. Assim, não havendo outra circunstância digna de apreciação, atenta ao disposto no art. 59, do Código Penal, fixo a pena-base em 3 (três) anos de reclusão para cada um dos crimes de estelionato. Reconheço a agravante de ter o agente cometido o crime contra o maior de 60 (sessenta) anos, prevista no art. 61, inciso II, alínea h, do Código Penal, razão pela qual aumento a pena em 06 (seis) meses. Também se impõe seja reconhecida a atenuante da confissão espontânea, inserta no art. 65, inciso III, d, do Código Penal e, em face disso, diminuo a pena em 03 (três) meses,



considerando o disposto no art. 67 do Código penal. Fica a pena privativa de liberdade fixada em 3 (três) anos e 3 (três) meses de reclusão e pena pecuniária arbitrada em 60 (sessenta) dias-multa, ao valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato. DO CRIME CONTINUADO: Consoante o previsto no art. 71 do Código Penal, o crime continuado somente se verifica quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie, sob semelhantes condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras características que façam presumir a continuidade, como na hipótese dos autos, com relação ao crime de roubo majorado. Assim, constatando que a acusada praticou 6 (seis) crimes de estelionato fica a pena aplicada aumentada em  $\frac{1}{2}$  (metade). Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou a sua jurisprudência no sentido de que em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações (HC 202300/ES, Relatora Ministra, DJe 03.02.2014). Fica, portanto a pena privativa de liberdade fixada em totalizada em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. A pena de multa deve ser totalizada, na forma do art. 72 do Código Penal. (...) QUANTO AO RÉU :

1. Do crime de estelionato (art. 171, caput, do Código Penal) praticado contra a vítima : Culpabilidade: a culpabilidade consiste no nível de reprovabilidade da conduta perpetrada pelo acusado que, na hipótese dos autos, é inerente ao tipo penal, em face da inexistência de dados que permitam sopesá-la em seu desfavor. Antecedentes: a consulta aos cadastros do SAJ, PJE e SEEU comprovam que o réu não é portador de maus antecedentes, vez que não exhibe ações penais em andamento e não possui condenação criminal transitada em julgado. Conduta social: o acusado apesar de declarar ser empresário, não trouxe aos autos a comprovação do exercício desta atividade ou de qualquer outra atividade laborativa lícita. Personalidade do agente: não há nos autos elementos suficientes para avaliar a personalidade do réu, restando, pois, prejudicada a análise dessa circunstância. Motivos: emerge dos autos que a motivação para a prática criminosa é a ganância, a ausência completa de valores morais, associado à necessidade de obter recursos financeiros de vulto em detrimento do patrimônio alheio, para manter-se e para uso próprio. Circunstâncias do crime: evidenciam a audácia e a periculosidade do acusado na empreitada criminosa, pois associada aos outros acusados e a outros indivíduos não identificados, fingindo-se serem empregados do Banco do Brasil, ao argumento de que o cartão bancário tinha sido clonado, se dirigiram até a residência da vítima, à época do fatos com 83 anos de idade, e conseguiram que ela entregasse o seu cartão de crédito/débito do Banco do Brasil. Na posse do cartão bancário da vítima fizeram saques em dinheiro, transferência bancária e compras, no valor total de R\$ 11.500,00 (onze mil e quinhentos reais) aproximadamente, causando-lhe prejuízo financeiro. Consequências do crime: a quantia de R\$ 11.500,00 (onze mil e quinhentos reais) foi restituída à vítima. Comportamento da vítima: a vítima, por sua vez, em nada contribuiu para o delito. Assim, não havendo outra circunstância digna de apreciação, atenta ao disposto no art. 59, do Código Penal, fixo a pena-base em 4 (três) anos de reclusão para cada um dos crimes de estelionato. Reconheço a agravante de ter o agente cometido o crime contra o maior de 60 (sessenta) anos, prevista no art. 61, inciso II, alínea h, do Código Penal, razão pela qual aumento a pena em 6 (seis) meses. Ausentes circunstâncias atenuantes. Fica a pena

privativa de liberdade fixada em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pena pecuniária arbitrada em 60 (sessenta) dias—multa, ao valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário—mínimo vigente à época do fato. DO CRIME CONTINUADO: Consoante o previsto no art. 71 do Código Penal, o crime continuado somente se verifica quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie, sob semelhantes condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras características que façam presumir a continuidade, como na hipótese dos autos, com relação ao crime de roubo majorado. Assim, constatando que o acusado praticou 6 (seis) crimes de estelionato fica a pena aplicada aumentada em  $\frac{1}{2}$  (metade). Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou a sua jurisprudência no sentido de que em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações (HC 202300/ES, Relatora Ministra, DJe 03.02.2014). Fica, portanto a pena privativa de liberdade fixada em totalizada em 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão. A pena de multa deve ser totalizada, na forma do art. 72 do Código Penal.” (...) “QUANTO AO RÉU : 1. Do crime de estelionato (art. 171, caput, do Código Penal) praticado contra a vítima : Culpabilidade: a culpabilidade consiste no nível de reprovabilidade da conduta perpetrada pelo acusado que, na hipótese dos autos, é inerente ao tipo penal, em face da inexistência de dados que permitam sopesá-la em seu desfavor. Antecedentes: a consulta aos cadastros do SAJ, PJE e SEEU comprovam que o réu possui ações penais em andamento, mas não exhibe condenação criminal transitada em julgado. Conduta social: o acusado apesar de declarar que é comerciante do ramo de confecções, não trouxe aos autos a comprovação do exercício desta atividade ou de qualquer outra atividade laborativa lícita, não comprovando de onde provém o seu sustento. Personalidade do agente: não há nos autos elementos suficientes para avaliar a personalidade o réu, restando, pois, prejudicada a análise dessa circunstância. Motivos: emerge dos autos que a motivação para a prática criminosa é a ganância, a ausência completa de valores morais, associado à necessidade de obter recursos financeiros de vulto em detrimento do patrimônio alheio, para manter-se e para uso próprio. Circunstâncias do crime: evidenciam a audácia e a periculosidade do acusado na empreitada criminosa, pois associada aos outros acusados e a outros indivíduos não identificados, fingindo-se serem empregados do Banco do Brasil, ao argumento de que o cartão bancário tinha sido clonado, se dirigiram até a residência da vítima, à época do fatos com 83 anos de idade, e conseguiram que ela entregasse o seu cartão de crédito/débito do Banco do Brasil. Na posse do cartão bancário da vítima fizeram saques em dinheiro, transferência bancária e compras, no valor total de R\$ 11.500,00 (onze mil e quinhentos reais) aproximadamente, causando-lhe prejuízo financeiro. Consequências do crime: a quantia de R\$ 11.500,00 (onze mil e quinhentos reais) foi restituída à vítima. Comportamento da vítima: a vítima, por sua vez, em nada contribuiu para o delito. Assim, não havendo outra circunstância digna de apreciação, atenta ao disposto no art. 59, do Código Penal, fixo a pena-base em 3 (três) anos de reclusão para cada um dos crimes de estelionato. Reconheço a agravante de ter o agente cometido o crime contra o maior de 60 (sessenta) anos, prevista no art. 61, inciso II, alínea h, do Código Penal, razão pela qual aumento a pena em 6 (seis) meses. Ausentes circunstâncias atenuantes. Fica a pena privativa de liberdade fixada em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de

reclusão e pena pecuniária arbitrada em 60 (sessenta) dias-multa, ao valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato. DO CRIME CONTINUADO: Consoante o previsto no art. 71 do Código Penal, o crime continuado somente se verifica quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie, sob semelhantes condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras características que façam presumir a continuidade, como na hipótese dos autos, com relação ao crime de roubo majorado. Assim, constatando que o acusado praticou 6 (seis) crimes de estelionato fica a pena aplicada aumentada em  $\frac{1}{2}$  (metade). Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou a sua jurisprudência no sentido de que em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações (HC 202300/ES, Relatora Ministra, DJe 03.02.2014). Fica, portanto a pena privativa de liberdade fixada em totalizada em 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão. A pena de multa deve ser totalizada, na forma do art. 72 do Código Penal." Analisando o processo dosimétrico acima transcrito verifica-se que das oito circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CPB, três foram valoradas em desfavor dos recorrentes, sendo elas a conduta social, o motivo do crime e as circunstâncias do delito. Com efeito, a conduta social reprovada no édito penal pelo fato de os apelantes não terem comprovado um trabalho lícito não encontra na jurisprudência[5] e doutrina nacional respaldo, porquanto deve ser analisado neste ponto a relação do indivíduo com o a sociedade, a família e/ou com seu ambiente de trabalho, não podendo se pressupor uma má conduta social exclusivamente porque não se comprou vínculo empregatício regular e lícito. Quanto aos motivos do crime, infere-se que, em suma, a obtenção de lucro fácil foi utilizada para exasperar a pena base, constituindo tal fundamento ínsito aos crimes patrimoniais, como é o estelionato. Não obstante, em relação à circunstância judicial relativa às circunstâncias do delito que foi exasperada em virtude do concurso de agentes e pelo modo de execução do crime, consistente na ida de um indivíduo até o local onde a vítima morava para recolher o cartão de crédito, possui o condão de aumentar a pena base, uma vez que se encontra concretamente fundamentado e de acordo com o quanto colhido do conjunto probatório. Neste sentido, procedendo-se ao decote de duas das três circunstâncias judiciais utilizadas para o incremento da reprimenda basilar, remanescendo uma delas como desfavorável aos réus, fica a pena base dos recorrentes pelo crime do art. 171 do CPB redimensionada para 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, mais multa de 15 (quinze) dias-multa, na fração mínima de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente ao tempo do crime. Na segunda fase, aplicam-se os fundamentos e cálculos constantes de sentença, bem como a fração relativa ao crime continuado, a seguir discriminados: : aplica-se a compensação proporcional entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante relativa à vítima idosa, conforme art. 61, inciso II, alínea h, do Código Penal, ficando a pena intermediária em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, mais 16 (dezesseis) dias-multa. Quanto ao crime continuado, mantém-se, também, a fração reconhecida na sentença, em  $\frac{1}{2}$ , tendo em vista a prática de 6 (seis) delitos, ficando a pena definitiva em 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão, mais 24 (vinte e quatro) dias-multa. e : aplica-se a agravante do art. 61, inciso II, alínea h, do Código Penal, ficando a pena intermediária em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, mais 17 (dezesete) dias-multa. Quanto ao crime continuado,

mantém-se, também, a fração reconhecida na sentença, em  $\frac{1}{2}$ , tendo em vista a prática de 6 (seis) delitos, ficando a pena definitiva em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mais 25 (vinte e cinco) dias-multa. O regime inicial deverá ser o aberto, na forma do art. 33, § 2º, alínea 'c' do Código Penal, deixando de se proceder à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em razão de não preencherem o quanto previsto no art. 44, inciso III do CPB. Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o voto pelo qual CONHECE DOS RECURSOS, JULGANDO-OS PARCIALMENTE PROVIDOS, ABSOLVENDO OS APELANTES PELO CRIME DO ART. 288 DO CP, COM BASE NO ART. 386, INCISO VII DO CPP, REDIMENSIONANDO A PENA DE OFÍCIO PARA: 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão, mais 24 (vinte e quatro) dias-multa em relação a e 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mais 25 (vinte e cinco) dias-multa em relação a e . Salvador/BA, (data da assinatura eletrônica) Desa. - 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora [1] (HC 108125, Relator Ministro , Primeira Turma, Julgado em 03/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 24-04-2012 PUBLIC 25-04-2012). [2]Cunha. . Manual de direito penal. Parte especial. (arts. 121 ao 361). Editora Jus Podivm. 7 ed. 2015. p. 622. [3] . Comentários ao código penal, v. 9, pp. 177-178. [4]Cunha. . Manual de direito penal. Parte especial. (arts. 121 ao 361). Editora Jus Podivm. 7 ed. 2015. p. 622. [5] diferencia detalhadamente antecedentes criminais de conduta social. Esclarece o Autor que o Legislador Penal determinou essa análise em momentos distintos porque" os antecedentes traduzem o passado criminal do agente, a conduta social deve buscar aferir o seu comportamento perante a sociedade, afastando tudo aquilo que diga respeito à prática de infrações penais ". Especifica, ainda, que as incriminações anteriores" jamais servirão de base para a conduta social, pois abrange todo o comportamento do agente no seio da sociedade, afastando-se desse seu raciocínio seu histórico criminal, verificável em sede de antecedentes penais "(in Curso de Direito Penal, 18.ª ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2016, p. 684) (REsp n. 1.794.854/DF, relatora Ministra , Terceira Seção, julgado em 23/6/2021, DJe de 1/7/2021.)