Trata-se de AÇÃO PENAL PÚBLICA movida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, no uso de suas atribuições legais e com base no incluso inquérito policial, em desfavor de MOISÉS MOTA MENDONÇA, devidamente qualificado nos autos, pela suposta prática do crime previsto no ARTIGO 7º, INCISO VII, DA LEI Nº 8.137/1990.

Recebida a denúncia em 11/06/2019; determinando-se a citação do réu (fls. 59).

Citada pessoalmente, a Defesa Técnica, por intermédio da Defensoria Pública, reservou-se ao direito de apresentar fundamentação jurídica ao final da instrução, sustentando que a negativa geral não constitui omissão, mas sim estratégia defensiva legítima, requerendo, desde logo, a concessão dos benefícios da justiça gratuita e a produção de provas, inclusive testemunhais.

Foram ouvidas a vítima, a testemunha de acusação e procedido o interrogatório do réu.

Em alegações finais, o Ministério Público requereu a condenação do réu, por entender que restaram comprovados os elementos do tipo penal descrito na denúncia, não havendo nos autos excludentes de ilicitude ou culpabilidade.

A defesa, em alegações finais, sustentou a ausência de dolo na conduta do acusado, alegando que ele apenas atuava como funcionário da empresa e não teria agido com o intuito de induzir a vítima em erro. Sustentou, ainda, que a situação revelaria mero desacordo contratual. Requereu, assim, a absolvição com fundamento na ausência de provas para condenação (art. 386, III ou VII, do CPP) e, subsidiariamente, sua absolvição por excludente de culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa, ante o cumprimento de ordem de superior hierárquico. Ainda de forma subsidiária, pleiteou a desclassificação da imputação para o crime de estelionato (art. 171, caput, do CP), e, em caso de eventual condenação, requer a fixação de regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, diante da primariedade e ausência de antecedentes do acusado (fls. 149/158).

Eis o resumo do essencial.

FUNDAMENTO E DECIDO.

Inexistem preliminares ou prejudiciais a serem enfrentadas. Observo que o processo teve seu trâmite regular, com a observância de todas as garantias inerentes ao contraditório e à ampla defesa. Presentes, assim, os requisitos e as condições da ação, passo à análise do mérito.

No mérito o pedido condenatório é PROCEDENTE.

Consta da exordial acusatória que, em data incerta, mas por volta do dia 22 de março de 2018, pela manhã, na Rua [ENDEREÇO], Bairro Somenzari, em Marília/SP, o acusado teria induzido a vítima, Nelson [PARTE], a erro mediante afirmação falsa sobre a natureza e qualidade de um serviço ofertado, consistente em uma cota de consórcio. Segundo apurado, a vítima teria procurado o acusado com a intenção de adquirir um caminhão. O denunciado, que à época atuava como funcionário da empresa Consórcio Jockey Club, teria informado acerca da existência de uma carta de crédito no valor de R$ 150.000,00, com entrada de R$ 18.825,00 e saldo parcelado em 155 vezes de aproximadamente R$ 1.000,00.

A vítima teria demonstrado interesse e, diante disso, o acusado teria garantido falsamente que, após o pagamento da entrada, a contemplação da carta de crédito seria imediata. Posteriormente, foi elaborado contrato de adesão, no valor de R$ 300.000,00, tendo o acusado orientado a vítima a confirmar este valor durante eventual contato com representante da empresa, justificando que se trataria apenas de um “vale”, e que o crédito de R$ 150.000,00 seria liberado em dez dias. Não obstante, após o pagamento, a vítima não teria sido contemplada, vindo a descobrir que o valor das parcelas era, na verdade, de R$ 2.620,63. O Ministério Público relatou ainda que há diversos casos semelhantes registrados nesta comarca, envolvendo o mesmo consórcio e suposto modus operandi.

A materialidade delitiva encontra-se devidamente comprovada pelo boletim de ocorrência (fls. 4/5), pelos documentos de depósito dos valores (fls. 10/12), bem como pela prova oral colhida em audiência.

Da mesma forma, a autoria, também restou devidamente caracterizada.

A vítima Nelson [PARTE], informou que, juntamente com seu genro, buscava adquirir um caminhão e, ao encontrar anúncio na internet, entraram em contato com o acusado, que teria dito possuir um caminhão na cidade de Marília e que também realizava financiamento. Relatou que, ao chegarem ao local, foram informados de que o caminhão não estava disponível, mas que seria possível adquirir qualquer veículo por meio de financiamento. O acusado teria solicitado entrada de R$ 18.825,00 e prometido liberação do valor total em dez dias. Após a assinatura do contrato, perceberam tratar-se de um consórcio e não de financiamento, mas o réu teria alegado que esse procedimento era necessário para viabilizar a liberação do valor com juros reduzidos. Apesar das reiteradas promessas, o valor não foi liberado e nenhum reembolso foi feito.

Já a testemunha Abraão Soares Santos Junior, testemunha disse que, ao procurar caminhão pelo site Mercado Livre, encontrou anúncio da empresa representada pelo acusado. Relatou que este lhes ofereceu financiamento com juros baixos por meio do consórcio Jockey Club. Após pagamento da entrada, assinaram contrato que não especificava claramente o valor a ser liberado, e somente posteriormente foram informados por uma funcionária da empresa que se tratava de um consórcio. Afirmou que o valor foi depositado na conta da empresa e que não obtiveram qualquer reembolso.

No interrogatório de Moisés Mota Mendonça, o réu alegou que se tratava de venda regular de consórcio, conforme contrato firmado. Disse não lembrar do cliente específico devido ao tempo decorrido, mas que todos os procedimentos seguiam padrão, e que sempre informava sobre as modalidades de contemplação. Declarou que o valor de R$ 18.825,00 era referente à taxa de adesão cobrada pela administradora para ingresso no grupo. Afirmou que jamais teria afirmado tratar-se de financiamento e que seu papel se limitava à intermediação, não sendo responsável pelo pós-venda.

A prova produzida é crível e demonstra que o réu ofereceu o produto à vítima sem demonstrar com exatidão quais seriam os elementos essenciais do contrato, em especial as regras do contrato de consumo na modalidade consórcio, que foi, de fato, a contratada pela vítima. De fato, verifica-se que o agente mentiu para a vítima no intuito de vender a quota consorcial, induzindo o consumidor a erro mediante afirmação verbal falsa.

Veja-se que em que pese o contrato aduzir que a modalidade de contratação seria o consórcio, o réu afirmou à vítima e seu genro que o valor seria liberado no prazo máximo de 10 dias, o que jamais ocorreu. Note-se que o réu se aproveitou da vulnerabilidade informacional e técnica para ludibriar as vítimas quanto às características essenciais do produto, motivo pelo qual estão presentes todas as elementares do inciso VII do artigo 8º da Lei 8.137/1990, motivo pelo qual a condenação é de rigor.

Reafirmo que os crimes desta espécie devem ser analisados sob o prisma do [PARTE] do Consumidor, mormente as informações essenciais se caracterizam como direitos básicos inerentes ao consumidor quando inseridos na relação de consumo. A só falta de informação adequada revela-se como sendo um ilícito consumerista que pode levar a nulidade/invalidade o contrato, ao passo que o falseio ou engano acerca de característica essencial subsome-se ao tipo penal indicado, encontrando, portanto, tipicidade formal.

A tipicidade material, por sua vez, também se encontra presente já que o erro atingiu seu objetivo (venda da quota), causando prejuízos às vítimas, conforme confirmado em audiência.

Os fatos ainda são antijurídicos, posto que verberados pela lei penal, e não foi alegada nem restou provada nenhuma causa excludente de antijuridicidade dentre aquelas previstas no art. 23, CP.

O Réu é maior de 18 (dezoito) anos, penalmente responsável (imputável), consciente da ilicitude dos fatos que praticou e lhe era exigida conduta diversa da que exerceu. Presente, destarte, sua culpabilidade.

Diante disso, a condenação é medida que se impõe.

Com efeito, para fins meramente pedagógicos, anoto que o crime praticado fora mesmo o do artigo 8º, inciso VII da Lei 8.137/90, na medida em que a empresa de consorcio de fato existiu e nada há que demonstre os elementos típicos do estelionato, já que regularmente existente à época dos fatos, com venda de produtos em âmbito nacional.

Não há qualificadoras ou privilégios a serem considerados. As circunstâncias judiciais, agravantes e atenuantes serão apreciadas quando da dosimetria da pena. Não há causas de aumento ou de diminuição de pena.

Passo à dosimetria da pena, adotando-se o sistema trifásico em observância ao art. 68 do Código Penal.

Primeira fase – as circunstâncias judiciais são neutras, pois normais à espécie. Desse modo, observados os parâmetros estabelecidos no art. 59, CP, fixo a pena base em no piso legal, ou seja, reclusão de 02 (dois) anos de reclusão.

Segunda fase

Inexistem agravantes ou atenuantes, permanecendo a pena da segunda fase no piso legal.

Terceira fase

Não há causas de aumento ou redução de pena.

Torno final a pena de piso de 02 (dois) anos de reclusão.

Considerando a pena privativa de liberdade fixada, em consonância com os critérios apontados nos artigos 33, §§ 2º e 3º, e 59 do Código Penal, estabeleço para o início do cumprimento da pena o regime aberto.

Entendo que é possível a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de liberdade, pois estabelecida a pena em patamar não superior ao máximo legal de 04 (quatro) anos, o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, o Réu é tecnicamente primário, sendo que a sua personalidade e conduta social, a culpabilidade, os motivos e as circunstâncias do crime indicam que a substituição é suficiente para atingir aos objetivos da pena (art. 44, I, II e III, CP).

Sendo assim, nos termos dos artigos 44, § 2º, 43, I, e 46 Código Penal, converto a pena privativa de liberdade em duas restritivas de direito, quais sejam:

Prestação pecuniária, fixando-a em 15 (quinze) salários-mínimos vigentes à época dos fatos, observando-se o caráter pedagógico que é inerente a pena – a ser pago à vítima. Assevero que a simples fixação de devolução de valores exatos relativos ao prejuízo experimentado pelas vítimas pode tornar vantajosa a prática criminosa, motivo pelo qual, entendo que a aplicação de pena restritiva de direitos na modalidade em espécie deve servir para desencorajar o apenado de praticar outros delitos da mesma espécie – o que explica o número de salários-mínimos suficientes à apenar os fatos;

Limitação de finais de semana.

Saliento que o valor da prestação pecuniária, por via legal, poderá ser abatida de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários (§1º do artigo 45 do Código Penal). Alerto, por fim, que o eventual descumprimento da pena restritiva de direitos pode levar à sua revogação, impondo-se a pena de reclusão no caso (art. 44, § 4º, Código Penal).

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE a pretensão acusatória, para CONDENAR MOISÉS MOTA MENDONÇA, pela prática do crime previsto no ARTIGO 7º, INCISO VII, DA LEI Nº 8.137/1990, impondo-lhe a pena de 02 (dois) anos de detenção a iniciar-se em regime aberto, convertida em prestação pecuniária no valor de 15 (quinze) salários mínimos vigentes à época dos fatos, a ser pago à vítima e limitação dos finais de semana.

Considerando a pena em concreto fixada, concedo ao Réu o direito de recorrer em liberdade.

Deixa-se, ainda, de estabelecer valor mínimo para reparação civil, tendo em vista inexistir contraditório a respeito ou pedido expresso da vítima (art. 387, IV, CPP), e o bem ter sido a ela devolvido. Ademais, não pode o magistrado, de ofício, fixar o valor mínimo na sentença condenatória, sem que, previamente, se tenha discutido o montante eventualmente devido, em homenagem aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Com o trânsito em julgado desta sentença:

a. comunique-se o Tribunal Regional Eleitoral (art. 15, III, CF) e ao IIRG;

b. intime-se o Réu para o recolhimento da pena de multa, no prazo de 10 (dez) dias;

c. expeça-se guias de execução definitiva e proceda-se às demais diligências necessárias para o início da execução penal;

d. procedam-se às demais diligências e comunicações determinadas no [PARTE] da Egrégia Corregedoria-[PARTE].

Condeno, ainda, o réu ao pagamento das despesas e custas judiciais (artigo 804 do [PARTE] Penal), ficando ressalvada a concessão da gratuidade de justiça concedida e a aplicação do art. 98, §3º do [PARTE] Civil, aplicável de forma subsidiária, por força do art. 3º, também do [PARTE] Penal.

PUBLIQUE-SE. REGISTRE-SE. INTIMEM-SE.