Autos nº [PROCESSO]

Vistos.

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 face de EMERSON DOMINGOS DE PAULA e HELTON PRADO, devidamente qualificados nos autos, dados como incursos nas penas do art. 171, caput do CP – pois, em 09 de fevereiro de 2022, na Rua Antonio Stefani, n. 52, nesta cidade e comarca, os denunciados, agindo em concurso de agentes e unidade de desígnios, teriam obtido para si, vantagem ilícita no importe de R$ 2.525,32 (dois mil quinhentos e vinte e cinco reais e trinta e dois centavos), em prejuízo da empresa Chopp Sul Marília, representada por Thiago Henrique Ricce Reis induzindo-o em erro, mediante emprego de meio fraudulento.

Consta dos autos do incluso inquérito policial os Réus obtiveram, para si, vantagem ilícita consistente em 01 (uma) geladeira, 01 (um) barril de 30 litros de aço inox, 01 (um) cilindro de alumínio de 9 kg para chopeira, 01 (um) kit de extração, 01 (um) regulador de pressão como monômetro, 01 (uma) torneira italiana para chopp, 01 (um) termostato, bens avaliados estes avaliados em R$ 2.525,32 (dois mil quinhentos e vinte e cinco reais e trinta e dois centavos), em prejuízo da empresa Chopp Sul Marília, representada por Thiago Henrique Ricce Reis.

Recebida a denúncia em 26/04/2023 fora determinada a citação dos réus (fls. 132/133).

O Réu Emerson apresentou resposta à acusação em fls. 187/195.

Esgotados os meios possíveis para citação de Helton, determinou-se sua citação por edital (fls. 202). Citado por edital, não constituiu defensor ou apresentou resposta à acusação, sendo determinada a suspensão do processo e do prazo prescricional em relação a ele, nos termos do art. 366 do CPP (fls. 218/220).

Durante a instrução, foram ouvidas vítima e testemunha, prosseguindo-se com o interrogatório do Réu, que se utilizou do direito constitucional ao silêncio (fls. 251/252).

Em suas alegações finais, o Ministério Público requereu o desmembramento do processo em relação a Emerson, na medida em que o processo se encontra suspenso em face de Helton. Pugnou, no mérito, pela total procedência da ação penal, com a condenação do Réu, nos termos da denúncia (fls. 255/260).

A Defesa, por sua vez, arguiu, em preliminares: (i) a nulidade do processo por ter o Ministério Público fundamentado o pedido de condenação, entre outros argumentos, no silêncio do réu; (ii) nulidade do reconhecimento fotográfico efetivado em solo policial. No mérito, pleiteia a absolvição do réu por falta de provas (fls. 262/265).

Eis o resumo do essencial.

Preliminares.

Assevera o réu, em seus memoriais, que a ação penal fora maculada, tornando o processo inválido na medida em que o Ministério Público teria embasado sua pretensão acusatória derradeira em seu silêncio constitucional.

Não obstante, estaria sim maculada a acusação se este Magistrado houvesse condenado o réu com apoio no seu silêncio constitucional. O fato de o Ministério Público haver pleiteado o pleito condenatório no silencia do acusado não é capaz de tornar nulo o processo. Primeiro, pois o Ministério Público, no processo penal, assume a condição de parte, titular que o é da Ação Penal Pública. Nesse sentido, por óbvio, a manifestação de uma das partes do processo não tem o condão de macular o processo.

Assim sendo, forçosa a aplicação do artigo 566 do [PARTE] Penal (Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa), na medida em que este Magistrado não se utilizará do silêncio do acusado em seu desfavor, conforme mencionado antes de se dar início ao interrogatório do réu.

Quanto ao reconhecimento fotográfico, eivado de nulidade segundo a defesa, melhor sorte não lhe assiste, na medida em que é incontroverso que o réu estava com o corréu Helton Prado na data dos fatos. Em sua resposta à acusação o réu Emerson assim asseverou (fls. 190):

Houve o enquadramento errôneo por parte do respeitado Ministério Público, que versa sobre EMERSON DOMINGOS PAULA, uma vez que ele esteve presente apenas no momento que HELTON adquiriu a posse da chave da edícula, e que nada sabia sobre a ação que estava ocorrendo.

Portanto, incontroverso que o réu estava com o corréu na data dos fatos, sendo certo que não há qualquer dúvida a esse respeito. Nulidade haveria se o Emerson estivesse asseverando que jamais esteve no local dos fatos, tendo sido incluído na cena dos fatos delituosos (in tese) narrados pelo Ministério Público pelo só reconhecimento fotográfico. Ocorre que ele mesmo admitiu em sua defesa que estava no local, mas que não sabia sobre os fatos delituosos que estavam sendo praticados por Helton.

Ademais, é ressonante no [PARTE] do Estado de São Paulo o entendimento de que o procedimento previsto no artigo 266 do [PARTE] Penal se trata de recomendação legal e não de determinação a ser observada sob pena de nulidade.

Nesse sentido:

Apelação criminal - Roubo circunstanciado pelo emprego de arma de fogo – Sentença Condenatória - Recurso defensivo – Preliminar de nulidade dos reconhecimentos realizados – Impossibilidade – Providências descritas no art. 226 do CPP que possuem natureza de meras recomendações, a serem observadas "quando possível" e que, de qualquer forma, foram atendidas – Condenação embasada também em outros elementos probatórios - Preliminares afastadas – Mérito - Pleito de absolvição por insuficiência probatória - Impossibilidade - Autoria e materialidade satisfatoriamente comprovadas – Declarações da vítima aliadas aos reconhecimentos realizados na fase indiciária e em juízo, ao depoimento da testemunha policial e aos relatórios de investigação elaborados – Pleito de afastamento da majorante relativa ao emprego de arma de fogo – Descabimento - Prescindível a apreensão e perícia da arma de fogo usada no crime, admitindo-se a comprovação da majorante por outros meios de prova, sendo inerente à arma de fogo o seu potencial lesivo, cabendo a quem alega demonstrar sua ineficácia - Declarações da vítima aptas a atestarem a utilização de armas de fogo - Condenação mantida - Dosimetria – Primeira fase – Pena-base fixada acima do mínimo legal – Maus antecedentes - Segunda fase – Reincidência específica – Terceira fase – Majorante do emprego de arma de fogo - Regime inicial fechado mantido – Ausentes os requisitos para a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos – Recurso improvido. (TJ - Apelação Criminal: 15018978920248260602 Sorocaba, Relator: Fátima Vilas Boas Cruz, [PARTE]: 12/11/2024, 4ª [PARTE] Criminal, [PARTE]: 12/11/2024).

Rejeito, pois, as preliminares da defesa.

Quanto ao pleito do Ministério Público no sentido de desmembramento em relação ao corréu Helton, rejeito o pleito por não se tratar de caso de cisão obrigatória (Artigo. 79 do [PARTE] Penal), sendo certo que o artigo. 2º do mesmo dispositivo anota que “A unidade do processo não importará a do julgamento, se houver co-réu foragido que não possa ser julgado à revelia, ou ocorrer a hipótese do art. 461” – sem que isto implique em posterior cisão caso haja recurso das partes, caso assim o entenda o juiz competente para receber os potenciais recursos, oportunamente.

A pretensão acusatória deve ser julgada PROCEDENTE.

A materialidade delitiva encontra-se devidamente comprovada pelo boletim de ocorrência (fls. 7/15), pelos registros de ocorrência de estelionato (fls. 07/60 e 123/124), bem como pela prova oral colhida em audiência.

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

De início, ressalto que incontroverso, nos termos da resposta a acusação apresentada, especialmente em fls. 190 que Emerson se encontrava junto a Helton quando da busca da chave da edícula alugada em que o crime fora praticado.

Já a testemunha Rogério [PARTE] narrou que alugou a casa para os réus, sendo certo que quando fora entregar a casa ambos os réus estavam presentes; que parte do pagamento fora feito em casa lotérica sem identificação do depositante e a outra parte fora feita em dinheiro; que posteriormente, no momento combinado para a retomada do imóvel, se deslocou ao local e os réus não estavam mais no local; que reconheceu em solo policial ambos os réus por intermédio de fotos como as pessoas presentes quando da entrega do imóvel aos acusados. No local dos fatos, disse que somente se encontravam os réus.

O proprietário da vítima, Thiago Henrique Ricce Reis asseverou que foi contatado por um dos pelos réus que solicitaram a entrega dos itens descritos no boletim de ocorrência; que entregou os materiais e que, posteriormente, entrou em contato com Helton para retirar os equipamentos, quando este último solicitou que fosse buscar os equipamentos em outra casa; chegando lá, verificou que moravam dois idosos que ainda lhe disseram que outra empresa de chopp também teria sido lesada; que teve contato apenas com Helton, reconhecido posteriormente em delegacia; que não teve contato com Emerson, mas tão somente com “Jesus Rafael”, posteriormente reconhecido como Helton.

A testemunha Marco [PARTE] Colombo disse que reside na Rua Abdo Hadad Filho, n. 459 há 25 anos e que em duas oportunidades pessoas ligadas a empresas de venda de chopp foram à sua residência para retirar equipamentos que teriam sido locados e que seriam retirados em sua residência; disse que não conhece os imputados e que somente avisou a Thiago que não morava ninguém em sua casa com o nome “Jesus Rafael”, sendo-lhe respondido, então, que a empresa teria sido vítima de golpe.

A prova produzida é crível e demonstra que [PARTE] estavam no local em que o estelionato fora praticado, ou seja, ambos se encontravam sozinhos na casa em que o maquinário de chopp fora entregue. Não se mostra razoável a versão da defesa no sentido de que somente Helton praticara o delito e que Emerson de nada sabia. Ora, mas durante a consumação do delito, ou seja, durante a inversão da posse dos bens mediante fraude, Emerson estava junto a Helton.

Entendo, portanto, que restou caracterizado o liame subjetivo entre os corréus, que se demonstra presente pois se encontravam juntos quando houve a consumação do estelionato. Anoto que não se faz necessário prova de ajuste expresso prévio, bastando que os réus, no momento da conduta, adiram a conduta um do outro, como restou demonstrado nos autos.

Dessa forma, suficientemente comprovada a materialidade e a autoria delitiva em relação a Emerson.

A avaliação efetivada pela Polícia Civil revelou que os bens subtraídos somam a importância de R$ 2.525,32 (dois mil, quinhentos e vinte e cinco reais e trinta e dois centavos), afora os prejuízos causados ao dono da edícula, cujos bens também foram subtraídos pelos réus, mas que não são alvo do presente feito.

Anoto, por obter dictum, que o réu fora condenado pelo delito de estelionato com modus operandi idêntico no processo de nº [PROCESSO], que se encontra em grau de recurso. No mesmo sentido, o processo nº [PROCESSO], da comarca de Botucatu da conta que:

Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, 23 de junho de 2021, por volta das 14h36min, na Rua [ENDEREÇO], Jardim Botucatu, nesta cidade comarca de Botucatu-SP, ÉMERSON DOMINGOS PAULA (qualificado às fls. 26/27, 182 e 249) obteve, para si, vantagem ilícita no importe de R$ 5.000,00 (cinco mil reais – cf. auto de avaliação de fls. 18/19),referente à apropriação de um conjunto de chopeira completo (um barril de 30 litros, um cilindro de gás e uma máquina de chopp da marca Memo – fls. 20),em prejuízo de Ana Lúcia Lopes Maia, induzindo-a em erro, mediante artifício, ardil e outro meio fraudulento

Conforme o apurado, na data dos fatos, o denunciado alugou uma chácara pelo valor de R$ 150,00 (fl. 96) e contratou o serviço da empresa Ashby Botucatu, pertencente à vítima, para o fornecimento de um conjunto de chopeira completo (um barril de 30 litros, um cilindro de gás e uma máquina de chopp da marca Memo – fls. 20), o qual seria fornecido pela quantia de R$270,00 e deveria ser restituído no dia seguinte.

O conjunto de chopeira foi levado até a chácara, ocasião em que o denunciado se apresentou com o nome de Marcos Antônio Tenan, pagou o valor combinado e orientou Cézar Eduardo [PARTE] Cezar Lopes Maia acerca do local em que o equipamento deveria ser instalado.

O equipamento foi instalado e [PARTE] deixaram o local. Ocorre que, pouco tempo depois, ÉMERSON e outras pessoas que estavam na chácara deixaram o local, tomando rumo ignorado elevando consigo o equipamento pertencente à vítima (fl. 96).

Portanto, ao que tudo indica, o modus operandi de atuação de Emerson é mesmo este, o de, se passando por outras pessoas, realizar locações de maquinário de chopp em diversas localidade e subtrair os bens após sua entrega no local combinado.

Assim, ficou evidente que o Réu obteve, para si, vantagem patrimonial de R$ 2.525,32 (dois mil, quinhentos e vinte e cinco reais e trinta e dois centavos), mantendo a vítima em erro por meio fraudulento. Demonstrado, assim, o dolo específico preordenado necessário à consumação do delito.

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 estelionato e não a apropriação indébita. No momento da consumação do delito já havia a vontade de permanecer com o bem, ou seja, de subtraí-lo de seu justo proprietário, mantendo-se o dolo inalterado no transcorrer dos fatos – o que resta demonstrado pelo fato de que se utilizaram de nome falso, sendo certo que o objetivo de subtração era preconcebido. Ao contrário seria se o dolo houvesse nascido quando já estivesse na posse do bem, quando o crime seria mesmo de apropriação indébita.

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.

No que se refere à pena base, a circunstância judicial da culpabilidade é normal à espécie, inexistindo maior grau de reprovabilidade do que os crimes desta natureza.

O Réu ostenta bons antecedentes, pois tecnicamente primário, já que os processos criminais que responde estão em andamento, não havendo condenação transitada em julgado.

Não há provas a respeito da personalidade do Réu. Entendo que a personalidade, por ser circunstância que requer a avaliação de elementos hereditários, psicológicos, físicos e sociais do agente, somente pode ser utilizada contra ele se devidamente comprovada por laudos periciais, o que não ocorreu na espécie.

Quanto à conduta social, tenho que os autos não trouxeram elementos que possam exasperar ou reduzir a pena. Em que pese estar respondendo a diversos crimes da mesma natureza, em nenhum deles houve trânsito em julgado, além do que, ainda que houvesse se atingido tal estágio processual, tais fatos deveriam ser considerados na circunstância ‘antecedentes penais’ conforme já decidiu o Superior [PARTE].

Os motivos do crime são ordinários, restando neutra, também, essa circunstância judicial. As circunstâncias do crime não podem pesar contra ou a favor do Réu. Não houve nenhuma consequência especialmente gravosa ou benéfica pela prática delituosa. O comportamento da vítima em nada contribuiu para a prática do crime.

Desse modo, observados os parâmetros estabelecidos no art. 59, CP, fixo a pena base em no piso legal, ou seja, reclusão de 01 (um) ano e 10 (dez) dias multa.

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 reclusão 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias multa, fixando-se o valor do dia multa no mínimo legal de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela ausência de prova a respeito da capacidade econômica do Réu.

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).

Na espécie, a condenação foi a pena de um ano e o crime já apresenta pena autônoma de multa, não podendo a pena privativa de liberdade ser convertida em multa, portanto.

Sendo assim, nos termos dos artigos 44, § 2º, 43, I, e 46 Código Penal, converto a pena privativa de liberdade em prestação pecuniária, fixando-a em 5 salários-mínimos vigentes à época dos fatos, observando-se o caráter pedagógico que é inerente a pena – a ser pago a entidade pública ou privada de fins públicos a ser determinado pelo juízo da execução. 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.

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 o Réu EMERSON DOMINGOS DE PAULA, devidamente qualificados nos autos, pelo crime tipificado no artigo 171, caput do Código Penal, impondo-lhe as penas de 01 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, convertida em prestação pecuniária no valor de 5 (cinco) salários mínimos vigentes à época dos fatos, a ser pago a entidade Pública ou Privada com fins públicos (a ser determinada pelo juízo das execuções), e 10 (dez) dias multa com o valor no mínimo legal.

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

Ante o pedido expresso em Denúncia e as provas juntadas aos autos quanto ao valor dos bens subtraídos (avaliação), sem qualquer impugnação do réu, estabeleço o valor mínimo de indenização o importe de R$ 2.525,32 (dois mil, quinhentos e vinte e cinco reais e trinta e dois centavos), em observância ao artigo 387, inciso IV do [PARTE] Penal.

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.