**DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. ART. 171, CP. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PRELIMINAR DE MÉRITO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO § 5º DA LEI 13.964 DE 2019 (PACOTE ANTICRIME). DENÚNCIA RECEBIDA ANTES DA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. ATO JURÍDICO PERFEITO. PRECEDENTES DO STJ. IMPOSSIBLIDADE. COMPRA EM SUPERMERCADO COM CARTÃO FRAUDADO. ESTABELECIMENTO COMERCIAL APONTADO COMO VÍTIMA. TRANSAÇÃO AUTORIZADA PELA OPERADORA DE CARTÃO. ELEMENTAR TÍPICA. VANTAGEM ILÍCITA E PREJUÍZO ALHEIO. NÃO COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. ABSOLVIÇÃO. ART. 386, VII, CPP. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

**1. A alteração legislativa acerca da necessidade de representação da vítima, nos crimes de estelionato, inserida pela Lei nº 13.964 de 2019, não retroage para alcançar processos judiciais com denúncia ofertada antes de sua vigência.**

**2. O crime de estelionato só se caracteriza se houver prejuízo econômico à vítima, decorrente da vantagem obtida pelo agente mediante fraude.**

**3. Recurso conhecido e provido.**

**I – RELATÓRIO**

Cuida-se de recursos de apelação interpostos por Cesar Milani, Daniel Paulo Vainer e Lucas Henrique dos Santos, tendo como objeto sentença que julgou procedente pretensão acusatória estatal para condená-los pela prática do crime previsto no artigo 171 do Código Penal (evento 596.1 – autos de origem).

Cesar Milani e Daniel Paulo argumentaram, por sua defesa técnica, que: a) a prova dos autos é insuficiente para justificar prolação de juízo condenatório; b) inexiste comprovação de prejuízo; c) a acusação não explicita o benefício ilegal; d) trata-se de crime impossível, por inadequação do meio; e) retroage, porque mais benéfica, a alteração legislativa condicionou a ação penal pelo crime de estelionato à representação da vítima; f) ausente representação, impõe-se a extinção da punibilidade (evento 15.1).

Lucas Henrique dos Santos, por sua vez, sustentou: a) a atipicidade de sua conduta, ante ausência de comprovação de prejuízo, elementar do crime de estelionato; b) estar comprovado que as transações fraudulentas que lhe foram imputadas foram validadas pela administradora do cartão; c) subsidiariamente, ausência de prova de autoria; d) configurar *bis in idem* a valoração negativa das circunstâncias do crime pelo concurso de agentes e o agravamento da pena, na segunda fase, pelo mesmo fundamento; e) inexistir distinção ontológica entre fatos a ensejar multiplicidade de crimes; f) a aplicabilidade da tentativa (evento 14.1).

Postulou o Ministério Público pelo conhecimento e desprovimento dos recursos (evento 22.1).

Opinou a Procuradoria-Geral de Justiça pelo provimento dos apelos e consequente absolvição dos acusados, ante ausência de categórica comprovação de prejuízo suportado pela empresa supostamente ofendida, elementar típica do crime de estelionato (evento 40.1).

É o necessário relato.

**II – VOTO E SUA FUNDAMENTAÇÃO**

II.I – DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade recursal, conhece-se dos recursos de apelação interpostos.

II.II – DA RETROATIVIDADE DA LEI 13.964 DE 2019

Em sede de preliminar de mérito, os recorrentes sustentaram carência da ação por ausência de condição de procedibilidade em razão da ausência de representação de representante da vítima.

Referido argumento decorre da pretensão de aplicação retroativa da Lei nº 13.964 de 2019, que condicionou a ação penal, no crime de estelionato, à representação da vítima (CP, art. 171, § 5º).

Entretanto, tendo sido ofertada a denúncia anteriormente a referida alteração legislativa, o exercício da ação penal pelo órgão acusador encontra-se perfectibilizado.

Neste sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. APLICAÇÃO DO ART. 171, § 5º, DO CÓDIGO PENAL. DECADÊNCIA DO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DENÚNCIA ANTERIOR À LEI N. 13.964/2019. IRRETROATIVIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do HC n. 610.201-SP, firmou entendimento no sentido da irretroatividade do § 5º do art. 171 do Código Penal, com a redação dada pela Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime), ressaltando a orientação já firmada neste Tribunal de que "a representação prescinde de qualquer formalidade, sendo suficiente a demonstração do interesse da vítima em autorizar a persecução criminal" ( AgRg no REsp n. 1.687.470/SC, Rel. Ministro Rogerio Schietti, DJe 1º/9/2020). 2. A alteração legislativa acerca da necessidade de representação da vítima nos delitos de estelionato - § 5º do art. 171 do Código Penal, com a nova redação dada pela Lei n. 13.964/2019 - não retroage para alcançar os processos cujas denúncias já tinham sido ofertadas antes da sua entrada em vigor. 3. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no HC: 742966 SC 2022/0148551-1, Data de Julgamento: 14/06/2022, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/06/2022)

Tratando-se, portanto, de denúncia oferecida e recebida antes da alteração legislativa cuja aplicação reclamam os apelantes, reputa-se perfeito o ato jurídico, razão pela qual afasta-se respectiva preliminar de mérito.

II.III – DA MATERIALIDADE DELITIVA

Quanto ao mérito, na esteira do pronunciamento da Procuradoria-Geral de Justiça, verifica-se que a acusação não se desincumbiu a contento do ônus probatório inscrito no artigo 156, do Código de Processo Penal.

O Ministério Público do Estado do Paraná imputou aos acusados a prática das seguintes condutas delituosas, capituladas segundo preceito primário da norma penal inscrita no artigo 171, do Código Penal:

Primeiro Fato:

“No dia 29 de novembro de 2015, por volta das 23hrs00min.1 , no supermercado Pão de Açúcar, localizado na Avenida República Argentina, esquina com a Rua Presidente Getúlio Vargas, bairro Água Verde, Curitiba/PR, o denunciado LUCAS HENRIQUE DOS SANTOS, agindo através de atos de livre vontade e ciente da ilicitude e da reprovabilidade de sua conduta, dirigindo-a para o fim delituoso, obteve para si vantagem ilícita, mediante fraude – eis que adentrou no supermercado Pão de Açúcar, colocando vários produtos no carrinho sem olhar o preço, com pressa, realizando compra dos produtos constantes no cupom fiscal nº 3325082 , com cartão de crédito falsificado - induzindo o estabelecimento comercial PÃO DE AÇÚCAR em erro, fazendo-o ter a falsa percepção de que estava realizando venda legítima, no valor total de R$ 1.572,45 (mil quinhentos e setenta e dois reais e quarenta e cinco centavos).”

Segundo Fato:

“Ainda em data de 29 de novembro de 2015, por volta das 23hrs30min.3 , no supermercado Pão de Açúcar, localizado na Avenida República Argentina, esquina com a Rua Presidente Getúlio Vargas, bairro Água Verde, Curitiba/PR, os denunciados CESAR MILANI, DANIEL PAULO VAINER, LUCAS HENRIQUE DOS SANTOS, PAULO CESAR MENDES e RAMON KOZAK DE CAMPOS, agindo através da divisão de tarefas e conjugação de esforços dirigidos para o mesmo fim delituoso, todos com domínio do fato, juntos, obtiveram para eles vantagem ilícita, mediante fraude – eis que, realizaram compras de mantimentos no supermercado PÃO DE AÇÚCAR, descritas nos cupons fiscais de nº 3325134 ,3325145 , 1089956 , 1089967 , 6794638 e 6794979 com cartões de crédito falsificados - induzindo o estabelecimento comercial PÃO DE AÇÚCAR em erro, fazendo-o ter a falsa percepção de que estava realizando venda legítima, no valor total de R$ 5.037,90 (cinco mil e trinta e sete reais e noventa centavos). Segundo consta do processado, em razão da rápida movimentação dos agentes no interior do estabelecimento comercial e da realização das compras, sem sequer a visualização dos valores dos produtos, a equipe de segurança do local passou a desconfiar que poderiam ser por eles utilizados cartões roubados, ou, de eventual situação de “sequestro relâmpago”, o que motivou o envio de equipe policial ao local. Após a realização da segunda compra e da obtenção da ilícita vantagem econômica, constatou-se que os cartões de crédito utilizados pelos agentes, eram, de fato, clonados e falsificados, motivo pelo qual foram, todos, detidos em situação de flagrância delitiva. Ainda, conforme depoimento do policial militar Juliano dos Santos Ribeiro10, que atendeu a ocorrência, a equipe passou a questionar os indivíduos acerca da forma de aquisição dos cartões apresentados e da realização das compras em valor elevado, ao que o denunciado DANIEL PAULO VAINER asseverou que os cartões foram adquiridos através da internet, em um site internacional, pelo valor de 150 dólares unitários, sendo liberado o valor de aproximadamente R$ 2.000,00 (dois mil reais) por cartão, sendo que ao serem adquiridos, tais cartões possuíam a possibilidade de encomendar o cartão no nome do solicitante, ou em nome de terceiro, sendo escolhida a senha na hora da compra” (evento 294.1 – autos de origem).

Infere-se das narrativas fáticas indicação de prejuízo equivalente à importância financeira dos produtos adquiridos, a ser materializado como consequência do uso de cartões de crédito clonados e falsificados.

Entretanto, os elementos de informação angariados no curso do procedimento investigatório evidenciam validação da transação para pagamento das compras ao estabelecimento comercial (evento 36.7 – autos de origem) e, de outro lado, inexiste demonstração empiricamente verificável de posterior recusa dos pagamentos ou qualquer outro desdobramento das transações.

Katia Simone Endlich, representante do supermercado Pão de Açúcar, não esclareceu se o estabelecimento deixou de receber pelas transações ou sofreu qualquer tipo de prejuízo (evento 523.5 – autos de origem).

Nesse contexto, apesar da hipótese de fraude pela utilização de cartões irregulares, cuja fraude sequer foi esclarecida pelo Ministério Público, a prova dos autos indica que o supermercado recebeu pelos produtos adquiridos pelos agentes.

Segundo entendimento propalado pelo Superior Tribunal de Justiça, o crime de estelionato, previsto no artigo 171, do Código Penal, somente se caracteriza se houver prejuízo econômico decorrente da vantagem obtida pelo agente mediante fraude.

Neste sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ATIPICIDADE. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE. 1. O ilícito de estelionato exige a presença de três requisitos fundamentais: a obtenção de vantagem ilícita, a utilização de artifícios, ardil ou outro meio fraudulento, e o induzimento ou manutenção da vítima em erro. Os fatos narrados na denúncia não evidenciam a atipicidade da conduta. Não há justa causa para instauração da ação penal com base no art. 171 do Código Penal. **2. O crime de estelionato só se caracteriza se houver prejuízo econômico à vítima, decorrente da vantagem obtida pelo agente mediante fraude**. No caso dos autos, não houve prejuízo à instituição financeira, pretensa vítima, tendo em vista o fato de que os empréstimos foram quitados antes mesmo do oferecimento da denúncia. 3. Recurso ordinário provido para determinar o trancamento da ação penal. (STJ - RHC: 41371 SP 2013/0330581-1, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 16/06/2015, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/09/2015)

Este, a propósito, é o entendimento do Tribunal de Justiça do Paraná sobre o tema:

APELAÇÃO CRIME DO MINISTÉRIO PÚBLICO – AÇÃO PENAL PÚBLICA – TENTATIVA DE ESTELIONATO ( CP, ART. 171, CAPUT, C/C ART. 14, II)– EMISSÃO DE RECIBO IDEOLOGICAMENTE FALSO DESTINADO À OBTENÇÃO DE INDENIZAÇÃO ALUSIVA AO SEGURO DPVAT – **INSTRUÇÃO PROCESSUAL QUE NÃO EVIDENCIA VANTAGEM ILÍCITA E PREJUÍZO ALHEIO** – **RECIBO REFERENTE A SERVIÇO FISIOTERÁPICO EFETIVAMENTE REALIZADO E PAGO À PROFISSIONAL** – RESSARCIMENTO DOTADO DE LASTRO LEGAL – **QUITAÇÃO POR INTERMEDIÁRIO**, EM RAZÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO SEGURADO – IRREGULARIDADE QUE NÃO CORRESPONDE AO DOLO DE FRAUDAR – PRECEDENTES – ABSOLVIÇÃO MANTIDA – RECURSO NÃO PROVIDO. Não se acham cumpridamente preenchidas as ‘essentialias’ do tipo de injusto ‘estelionato’ quando a vantagem a ser obtida, a despeito de eventual irregularidade administrativa no procedimento adotado para tento, é dotada de lastro legal. (TJPR - 4ª C.Criminal - 0004710-72.2017.8.16.0058 - Campo Mourão - Rel.: DESEMBARGADOR DOMINGOS THADEU RIBEIRO DA FONSECA - J. 06.06.2022)

Ausente, portanto, comprovação de prejuízo ao estabelecimento comercial, não se perfectibiliza a hipótese delitiva cogitada na exordial acusatória.

II.III – DA CONCLUSÃO

Da conjugação das premissas deduzidas, a solução a ser dada no presente caso consiste na absolvição dos acusados, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

**III - DECISÃO**