



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2021.0000006703

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Criminal nº **0007860-19.2002.8.26.0637**, da Comarca de Tupã, em que é apelante CLAUDIO PARANHOS GANDRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "**Negaram provimento ao recurso, com determinação. V.U.**", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SÉRGIO COELHO (Presidente sem voto), ALCIDES MALOSSI JUNIOR E SILMAR FERNANDES.

São Paulo, 12 de janeiro de 2021.

GRASSI NETO
Relator
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Voto Nº 25357

Apelação Criminal Nº 0007860-19.2002.8.26.0637

Comarca: Tupã

Apelante: Claudio Paranhos Gandra

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Estelionato – Exigência de representação da vítima como condição de procedibilidade inaplicável a ações penais já formalizadas por ocasião da modificação na legislação penal e processual penal efetuada pela Lei n. 13.964/2019 – Denúncia ofertada pelo Ministério Público enquanto ato jurídico perfeito – Efeito imediato e geral da modificação legislativa às situações pendentes restrita à fase policial

A Lei n. 13.964/2019 promoveu alteração substancial na persecução penal concernente à prática de estelionato (art. 171, § 5º, do Código Penal), tendo a ação penal passado a ser pública condicionada à representação do ofendido, salvo se a vítima for a Administração Pública (direta ou indireta), criança ou adolescente, pessoa com deficiência mental, ou ainda maior de 70 anos de idade ou incapaz.

Na ausência, contudo, da edição de regra de direito intertemporal específica para reger as situações pendentes, o “efeito imediato e geral” da modificação legislativa, que é previsto no texto do art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro pela influência da doutrina de Paul Roubier, deve restringir-se apenas aos casos cuja persecução ainda se encontrava na fase policial, não alcançando aqueles nos quais já existia ação penal formalizada, na medida em que essa alteração normativa introduzindo aludida exigência de representação da vítima, ainda que tenha sido in mellius, não tem o condão macular denúncia que já tivesse sido eventualmente ofertada pelo Ministério Público, sob pena de atingir-se ato jurídico perfeito e acabado, situação excepcional ressalvada, por influência da doutrina de Gabba, no mesmo dispositivo legal.

Estelionato – Agente que emprega expediente fraudulento para obter vantagem ilícita – Conduta que ultrapassa a esfera do mero ilícito civil – Tipicidade

Em restando comprovado ter o agente, agindo com dolo prévio, empregado expediente fraudulento, visando a obtenção de vantagem ilícita, em prejuízo alheio, não se concebe corresponder a prática delituosa a mero ilícito civil.

Vistos,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Pela r. sentença de fls. 381/384, prolatada pelo MM. Juiz Paulo Gustavo Ferrari, cujo relatório ora se adota, CLÁUDIO PARANHOS GANDRA foi condenado como incurso no art. 171, *caput*, do CP, às penas de 01 ano de reclusão, em regime inicial aberto, e de 10 dias-multa, à razão de 1/30 do maior salário mínimo vigente à época dos fatos. A reprimenda corpórea foi substituída por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade. Foi deferido ao acusado o recurso em liberdade.

Inconformado, apelou o réu em busca de sua absolvição, alegando fragilidade do conjunto probatório colhido para a condenação.

Processado e contra-arrazoado o recurso, a Douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo seu desprovimento.

A fls. 446, este Relator determinou que os autos fossem baixados ao Juízo de primeiro grau, mediante aplicação analógica do art. 91 da Lei n. 9.099/95, a fim de que o representante da empresa vítima fosse intimado para, no prazo de 30 dias, ofertar representação, nos termos do art. 171, §5º, do CP, sob pena de decadência.

Intimado (fls. 459), o sócio proprietário da empresa vítima deixou transcorrer *in albis* o prazo para oferecimento de representação (fls. 460).

É o Relatório.

Preliminarmente, apesar de o representante da empresa vítima não ter se manifestado quanto ao desejo de ver o réu



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

processado, apesar de devidamente intimado para tanto (fls. 460), revendo-se posicionamento anterior, verifica-se não ser caso de extinção da punibilidade do acusado.

Cabe inicialmente observar que a Lei n. 13.964/2019 promoveu alteração substancial na persecução penal concernente à prática de estelionato (art. 171, § 5º, do Código Penal), tendo a ação penal passado a ser pública condicionada à representação do ofendido, salvo se a vítima for a Administração Pública (direta ou indireta), criança ou adolescente, pessoa com deficiência mental, ou ainda maior de 70 anos de idade ou incapaz.

Na ausência, contudo, da edição de regra de direito intertemporal específica para reger as situações pendentes, o “efeito imediato e geral” da modificação legislativa, que é previsto no texto do art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro pela influência da doutrina de Paul Roubier, deve restringir-se apenas aos casos cuja persecução ainda se encontrava na fase policial, não alcançando aqueles nos quais já existia ação penal formalizada, na medida em que essa alteração normativa introduzindo aludida exigência de representação da vítima, ainda que tenha sido *in mellius*, não tem o condão macular denúncia que já tivesse sido eventualmente ofertada pelo Ministério Público, sob pena de atingir-se ato jurídico perfeito e acabado, situação excepcional ressalvada, por influência da doutrina de Gabba, no mesmo dispositivo legal.

Nesse sentido, já decidiu o Col. Superior Tribunal de Justiça:

***Habeas corpus* substitutivo de recurso próprio – [...] Crime de estelionato – Pretendida aplicação retroativa da regra do § 5º, do art. 171 do CP, acrescentado pela Lei n. 13.964/2019 (pacote anticrime) – Inviabilidade – Ato jurídico perfeito – Condição de Procedibilidade –**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Doutrina [...]

[...]

2. A Lei n. 13.964/2019, de 24 de dezembro de 2019, conhecida como "Pacote Anticrime", alterou substancialmente a natureza da ação penal do crime de estelionato (art. 171, § 5º, do Código Penal), sendo, atualmente, processado mediante ação penal pública condicionada à representação do ofendido, salvo se a vítima for: a Administração Pública, direta ou indireta; criança ou adolescente; pessoa com deficiência mental; maior de 70 anos de idade ou incapaz.

3. Observa-se que o novo comando normativo apresenta caráter híbrido, pois, além de incluir a representação do ofendido como condição de procedibilidade para a persecução penal, apresenta potencial extintivo da punibilidade, sendo tal alteração passível de aplicação retroativa por ser mais benéfica ao réu. Contudo, além do silêncio do legislador sobre a aplicação do novo entendimento aos processos em curso, tem-se que seus efeitos não podem atingir o ato jurídico perfeito e acabado

(oferecimento da denúncia), de modo que a retroatividade da representação no crime de estelionato deve se restringir à fase policial, não alcançando o processo. Do contrário, estar-se-ia conferindo efeito distinto ao estabelecido na nova regra, transformando-se a representação em condição de prosseguibilidade e não procedibilidade (Doutrina: Manual de Direito Penal: parte especial (arts. 121 ao 361) / Rogério Sanches Cunha - 12. ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: Editora JusPODIVM, 2020, p. 413).¹

Versando a hipótese dos autos situação na qual já existia denúncia ofertada no momento da edição da Lei n. 13.964/2019, entende-se, pois, revendo-se entendimento anterior, ser

¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 573.093 - SC (2020/0086509-0). Impetrante: Defensoria Pública Estado de Santa Catarina. Paciente: Wagner Alexandre Alves. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Relator: Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca. 5ª Turma. Votação unânime. Brasília, 09 de junho de 2020. Diário da Justiça Eletrônico. 18 Jun 2020 **Revista Eletrônica de Jurisprudência**. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1951979&tipo=0&nreg=202000865090&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20200618&formato=PDF&salvar=fal se>>. Acesso em: 12 Ago. 2020.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

desnecessária a colheita de representação por parte do representante da empresa vítima.

No mérito, o recurso não merece prosperar.

A condenação do acusado pelo crime de estelionato foi bem decretada e veio embasada em suficiente acervo probante.

Segundo restou comprovado, em 18 de março de 2001, Cláudio procurou pessoalmente Orozimbo Cássio Convento, sócio proprietário da empresa “Convento & Cárdia Ltda. (Multicolor)”, oferecendo-lhe a cessão de dois contratos de cobertura fotográfica e de vídeo, referentes formaturas a serem realizadas nos colégios “Culto à Ciência” e “Cotuca”.

Após negociação, Orozimbo Cássio aceitou os contratos e pagou ao réu, a título de comissão, a quantia total de R\$ 20.620,00. Posteriormente, ele veio a saber que tais contratos eram “frios”, pois não havia sido celebrada qualquer tipo de contratação prévia entre o apelante e os colégios em questão.

O recorrente, portanto, obteve para si vantagem ilícita no valor de R\$ 20.620,00, induzindo em erro o sócio proprietário da empresa vítima, mediante meio fraudulento, consistente em fazê-lo acreditar que seria parte legítima de dois contratos fotográficos cedidos à sua empresa.

A materialidade delitiva restou perfeitamente demonstrada pelos documentos de fls. 10/15 e 49/54.

A prova oral (fls. 337/348 e 356/361) colhida na instrução criminal, que conta com o relato do sócio proprietário e de funcionários da empresa vítima, todos confirmando, em linhas gerais, os fatos acima narrados (naturalmente, não se lembraram de todos os detalhes, tendo em vista que as audiências ocorreram mais de 17



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

anos após o delito), somada à revelia do acusado (fls. 337), mostrou-se, outrossim, apta não apenas para demonstrar a dinâmica dos fatos, como o dolo do agente e sua vinculação à autoria delitiva.

Pondere-se ainda que, em restando comprovado ter o agente, agindo com dolo prévio, empregado expediente fraudulento, visando a obtenção de vantagem ilícita, em prejuízo alheio, como no presente caso, não se concebe corresponder a prática delituosa a mero ilícito civil. Como bem fundamentado na r. sentença, a fls. 383:

Diante do quadro probatório constante nos autos, não pairam dúvidas de que o réu induziu a vítima em erro mediante meio fraudulento, utilizando-se os falsos instrumentos de contrato para, aproveitando-se da confiança nele depositada pela vítima, confiança esta decorrente das diversas similares tratativas realizadas com a vítima, dela obter vantagem ilícita a título de comissão, no valor total de R\$ 20.620,00 (vinte mil, seiscentos e vinte reais).

Assim, restou comprovado que o réu obteve para si vantagem ilícita, mantendo a vítima em erro, mediante o uso dos falsos contratos, restando a vítima em prejuízo, sem que fosse, de qualquer forma, reparado o dano causado.

Destaque-se, ademais, que a alegação Defensiva de que “quando do oferecimento da denúncia, os colégios poderiam simplesmente ter alegado desconhecimento do contrato com o intuito de não cumpri-los”, o que geraria “plausível dúvida sobre a idoneidade ou não da transação noticiada como fraudulenta, conseqüentemente da ilicitude imputada ao acusado” (fls. 401), não restou minimamente comprovada pela Defesa nos autos, sendo certo que são postulados do Direito que a má-fé não pode ser presumida, bem como que o ônus da prova incumbe a quem faz a alegação.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

As reprimendas, benevolmente dosadas no mínimo legal (apesar do expressivo prejuízo enfrentado pela empresa vítima) e fundamentadas em consonância com o sistema trifásico de aplicação da pena, com a imposição do regime inicial aberto e a substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos, sequer questionadas em sede de razões recursais, não comportam qualquer reparo.

Ante o exposto, nega-se provimento ao apelo Defensivo interposto em favor de CLÁUDIO PARANHOS GANDRA, restando, pois, mantida a r. sentença por seus jurídicos fundamentos.

Fica, desde já, determinada a expedição, após o esgotamento de todos os recursos, de carta de guia, para que seja iniciado o cumprimento da pena em definitivo.

Deve o apelante ser ainda formalmente intimado de que, nos termos do art. 44, § 4º, do CP, eventual descumprimento da pena alternativa, consistente em prestação de serviços à comunidade, poderá implicar em sua reconversão na pena de 01 ano de reclusão, em regime inicial aberto, que foi a originalmente fixada.

ROBERTO GRASSI NETO
Relator