



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2330991 - DF (2023/0108092-4)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE : CREUSA ALVES DOS REIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE ESTELIONATO. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. CONFIGURAÇÃO DE ILÍCITO CRIMINAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. DEMONSTRAÇÃO, NO CASO CONCRETO, DO DOLO ANTECEDENTE À VANTAGEM INDEVIDA. SÚMULAS 7 E 83 DO STJ. RÉ ADVOGADA. MAJORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO EM RAZÃO DESSA CONDIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM CONFIGURADO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, por meio do qual se discute se a conduta da recorrente configura crime de estelionato ou mero inadimplemento contratual, e se a valoração negativa das circunstâncias do delito, por ser advogada, constitui *bis in idem*.

2. A Corte de origem confirmou a sentença de primeiro grau, reconhecendo que a conduta da recorrente configura estelionato, pois houve dolo antecedente ao induzir a vítima em erro, apropriando-se de valores sem prestar os serviços contratados (revisão de contrato de financiamento bancário). Além disso, recebeu quantias que deveriam ser repassadas ao banco como pagamento das parcelas do financiamento, o que, no entanto, nunca foi feito.

3. O STJ admite que o inadimplemento contratual pode desbordar a esfera de mero ilícito civil e caracterizar conduta punível no âmbito criminal a partir da análise das circunstâncias do caso concreto (AgRg no HC n. 629.894/PB, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 9/11/2021, DJe de 23/11/2021). Incidência da súmula 83 do STJ.

4. Quanto à tese do dolo antecedente, na hipótese, apesar de ter recebido a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para que prestasse serviços destinados à revisão de contrato de

financiamento bancário, a recorrente não ingressou com ação judicial, tampouco procurou o banco para uma tentativa de acordo. Além disso, recebeu, durante o período de um ano, parcelas do financiamento em conta bancária pessoal, comprometendo-se a transferi-las ao banco mensalmente, o que nunca foi feito.

5. O fato de inexistir qualquer registro de procedimento extrajudicial ou judicial que comprove que a recorrente ao menos iniciou as tratativas objeto do contrato de honorários, aliado à total ausência de repasse das parcelas mensais do financiamento ao banco credor, são indicativos idôneos do dolo inicial e antecedente necessário à configuração do crime de estelionato.

6. A modificação dessa premissa implicaria a necessidade de reanálise do contexto fático-probatório dos autos, o que não se admite em sede de recurso especial, a teor da súmula 7 do STJ.

7. A valoração negativa das circunstâncias do delito, por ser a ré advogada, constitui fundamentação inidônea, configurando *bis in idem*, pois a confiança depositada pela vítima na profissional é elementar do tipo penal de estelionato (ardil).

8. Recurso parcialmente provido para manter a condenação pelo crime de estelionato, afastando-se a valoração negativa das circunstâncias do delito e fixando a pena definitiva em 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, autorizada a substituição por uma pena restritiva de direitos. Envio de ofício para a Seccional da OAB para apurar eventual infração ética.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo e dar parcial provimento ao recurso especial, com determinação, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 05 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0108092-4

PROCESSO ELETRÔNICO

AREsp 2.330.991 /
DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00153204720168070006 153204720168070006

PAUTA: 03/12/2024

JULGADO: 03/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : CREUSA ALVES DOS REIS

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu do agravo e deu parcial provimento ao recurso especial, com determinação, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

C542225158548245344@ 2023/0108092-4 - AREsp 2330991



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2330991 - DF (2023/0108092-4)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : CREUSA ALVES DOS REIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE ESTELIONATO. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. CONFIGURAÇÃO DE ILÍCITO CRIMINAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. DEMONSTRAÇÃO, NO CASO CONCRETO, DO DOLO ANTECEDENTE À VANTAGEM INDEVIDA. SÚMULAS 7 E 83 DO STJ. RÉ ADVOGADA. MAJORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO EM RAZÃO DESSA CONDIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM CONFIGURADO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, por meio do qual se discute se a conduta da recorrente configura crime de estelionato ou mero inadimplemento contratual, e se a valoração negativa das circunstâncias do delito, por ser advogada, constitui *bis in idem*.

2. A Corte de origem confirmou a sentença de primeiro grau, reconhecendo que a conduta da recorrente configura estelionato, pois houve dolo antecedente ao induzir a vítima em erro, apropriando-se de valores sem prestar os serviços contratados (revisão de contrato de financiamento bancário). Além disso, recebeu quantias que deveriam ser repassadas ao banco como pagamento das parcelas do financiamento, o que, no entanto, nunca foi feito.

3. O STJ admite que o inadimplemento contratual pode desbordar a esfera de mero ilícito civil e caracterizar conduta punível no âmbito criminal a partir da análise das circunstâncias do caso concreto (AgRg no HC n. 629.894/PB, relator Ministro

Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 9/11/2021, DJe de 23/11/2021). Incidência da súmula 83 do STJ.

4. Quanto à tese do dolo antecedente, na hipótese, apesar de ter recebido a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para que prestasse serviços destinados à revisão de contrato de financiamento bancário, a recorrente não ingressou com ação judicial, tampouco procurou o banco para uma tentativa de acordo. Além disso, recebeu, durante o período de um ano, parcelas do financiamento em conta bancária pessoal, comprometendo-se a transferi-las ao banco mensalmente, o que nunca foi feito.

5. O fato de inexistir qualquer registro de procedimento extrajudicial ou judicial que comprove que a recorrente ao menos iniciou as tratativas objeto do contrato de honorários, aliado à total ausência de repasse das parcelas mensais do financiamento ao banco credor, são indicativos idôneos do dolo inicial e antecedente necessário à configuração do crime de estelionato.

6. A modificação dessa premissa implicaria a necessidade de reanálise do contexto fático-probatório dos autos, o que não se admite em sede de recurso especial, a teor da súmula 7 do STJ.

7. A valoração negativa das circunstâncias do delito, por ser a ré advogada, constitui fundamentação inidônea, configurando *bis in idem*, pois a confiança depositada pela vítima na profissional é elementar do tipo penal de estelionato (ardil).

8. Recurso parcialmente provido para manter a condenação pelo crime de estelionato, afastando-se a valoração negativa das circunstâncias do delito e fixando a pena definitiva em 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, autorizada a substituição por uma pena restritiva de direitos. Envio de ofício para a Seccional da OAB para apurar eventual infração ética.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante (e-STJ fl. 667-685).

Contraminuta apresentada, onde a parte recorrida, reiterando as contrarrazões acostadas ao feito (e-STJ fl. 659-681), postula seja negado seguimento ao recurso especial ou, subsidiariamente, seu desprovimento (e-STJ fl.

689).

Ministério Público Federal apresentou parecer pelo desprovimento do recurso (e-STJ fl. 705-709).

É o relatório.

VOTO

O agravo em recurso especial é tempestivo e infirmou os argumentos da decisão do Tribunal *a quo*, razão pela qual, nos termos do art. 253, parágrafo único, inc. II, do RISTJ, conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula nº 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da súmula 283 do STF).

Adiante, observo que a parte recorrente aponta como violados o art. 59, art. 171, caput, c/c art. 71, todos do Código Penal - CP, e o art. 386, III e VII, do Código de Processo Penal - CPP.

Argumenta que o acórdão do Tribunal de origem, que a condenou à pena de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão pela prática do crime de estelionato, "desconsiderou: a) a atipicidade da conduta por se tratar apenas de mero ilícito civil, apesar de não haver elementos indicativos de que a Recorrente atuou com vontade de iludir outrem apara obter vantagem indevida; b) a ausência de coexistência do intento lesivo com o início da execução; c) que a avaliação negativa das circunstâncias do delito por força da Recorrente ser advogada se apresenta como fundamento juridicamente inidôneo" (e-STJ fl. 639).

Em que pese o esforço argumentativo da parte insurgente, a análise das razões motivadas na origem, em relação aos pleitos de reconhecimento da atipicidade da conduta e inexistência de comprovação do dolo antecedente, indica que se encontram em linha com o entendimento desta Corte, a atrair a incidência da

Nota-se que o Tribunal do Distrito Federal e dos Territórios confirmou, em parte, os termos da sentença de primeiro grau (e-STJ fl. 521-525), reconhecendo que a ré, ora recorrente, utilizando-se de ardil, induziu e manteve a vítima em erro no período de 18/02/2012 a 18/02/2013, apropriando-se de valores relativos a parcelas de contrato de financiamento bancário, além de valores destinados à realização de serviços advocatícios, os quais, no entanto, nunca foram prestados.

Segundo relato da vítima em sede policial, esta procurou a parte recorrente visando a redução do valor das parcelas devidas a título de financiamento de um veículo junto ao Banco Itaú. Segundo consta, a vítima foi atraída por um anúncio que prometia a redução do valor das parcelas em até 50% (cinquenta por cento). Entabulado contrato entre as partes, o ofendido pagou a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) à advogada, ora recorrente, a título de honorários.

Ainda, acordou-se que o valor das parcelas do financiamento a serem pagas mensalmente junto à instituição financeira deveriam ser depositadas na conta pessoal da ré, que se incumbiria de repassá-las ao banco, o que foi feito pelo ofendido de 18/02/2012 a 18/02/2013. A vítima, então, procurou a profissional nos primeiros três meses após a formalização do contrato, questionando-lhe acerca da redução das parcelas, ao que foi informada que estaria em negociação com a instituição financeira. Após, buscou novamente a advogada e não conseguiu localizá-la, sendo posteriormente informada pelo Banco Itaú da inexistência de qualquer registro de revisão do contrato, bem como que não houve o pagamento das parcelas vencidas, estando a vítima inadimplente.

Veja-se trecho do acórdão recorrido:

Analizadas as provas dos autos, importa ressaltar que para a configuração do crime de estelionato é necessária a obtenção de vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento. Esse tipo penal não se confunde com o mero ilícito civil, sendo que o principal traço diferenciador entre ambos é a existência do dolo preordenado de obter lucro indevido. Nesse sentido, confira-se esclarecedor julgado desta Corte:

(...) 2. O estelionato tem como objeto jurídico tutelado a boa-fé e a confiabilidade dos negócios jurídicos. Essa denominação deriva de stellio onis, que designava na Roma Antiga o camaleão, animal capaz de assumir as cores do ambiente por efeito do mimetismo, iludindo os sentidos dos insetos, vítimas incautas que lhe servem de alimento. A tipicidade se perfaz

quando o agente usa artifício - arte, habilidade para fabricar objetos -, ardil - estratégia, trama, engodo (dos quais normalmente participam outras pessoas) - ou qualquer outro meio fraudulento capaz de iludir os sentidos da vítima, fazendo-a supor uma realidade inexistente e, com isto, sendo levada a situação enganosa, ou nela mantida, com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem, produzindo desfalque no patrimônio da vítima.

3. Há muitos pontos de semelhança com a esperteza natural nos negócios. Todo capitalista procura obter o máximo de lucro com sua atividade empresária, com o mínimo de custos. A livre concorrência é a única limitação para que os preços dos produtos não sejam elevados às alturas. Mas, em certa medida, qualquer empresário procura despertar os impulsos de eventuais consumidores, dotando seus produtos de atrativos artificiosos: um belo estojo, uma pintura chamativa, recursos supérfluos e que jamais serão usados pelo consumidor, mas que induzem os sentidos, despertando desejos adormecidos e acabam por fomentar a compra.

4. O elemento distintivo entre a esperteza natural nos negócios e estelionato situa-se no denominado dolo preordenado. Quando ausente, o prejuízo de uma das partes do negócio contratual configura mero ilícito civil, que se resolve em perdas e danos. O dolo preordenado nada mais é do que a intenção manifesta no momento do ajuste de enganar o outro, iludindo-o com o propósito de obter proveito econômico. É, em resumo, celebrar o pacto sabendo de antemão que receberá uma prestação pecuniária, mas não realizará a contraprestação correspondente. A constatação do dolo, que é específico, será apurada nas circunstâncias que cercaram a negociação. (...) (Acórdão n. 665376, 20120111632627APR, Relator: GEORGE LOPES LEITE, Revisor: SANDRA DE SANTIS, 1ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 21/03/2013, Publicado no DJE: 04/04/2013. Pág.: 128).

Na espécie, conforme relatado pela vítima, a acusada, poucos meses após ter sido contratada, enganou o ofendido, dizendo-lhe que estava realizando a negociação com o banco, quando, na verdade, sequer tinha iniciado qualquer acordo ou ajuizado alguma ação. Além disso, a vítima realizou pagamentos em favor da ré pelo período de um ano, que deveriam ser repassados ao banco Itaú, contudo a acusada apropriou-se daquelas quantias. Ademais, a acusada se ocultou após as cobranças do ofendido, não tendo este conseguido mais obter contado com ela. Some-se a isso o fato de que foram instaurados cerca de 30 (trinta) inquéritos policiais para a apurações de condutas atribuídas à ré com o mesmo modus operandi narrado pela vítima, segundo relatou o policial que participou das investigações.

Tais elementos demonstram claramente que a acusada em nenhum momento agiu de boa-fé para com a vítima. Diversamente do que alega a defesa, não se trata de um simples inadimplemento contratual, sem repercussão na seara penal, porquanto o contexto fático ora exposto demonstra que a acusada já tinha a intenção prévia de enganar a vítima, pretendendo receber os valores acordados, já sabendo que não iria realizar os serviços contratados.

Saliente-se que, embora o irmão da acusada e outra testemunha arrolada pela defesa tenham afirmado que a ré obteve êxito em outras ações judiciais que tinham por objetivo reduzir o valor das prestações

junto a instituições financeiras não foi indicado nos autos a existência de qualquer processo que confirmasse tais declarações.

*Comprovado, portanto, que a **conduta da acusada extrapolou a mera infringência a normas contratuais no âmbito do direito civil**, uma vez que a acusada agiu com o dolo do crime de estelionato, consistente na vontade de obter vantagem ilícita em prejuízo alheio. Grifo nosso*

É certo que a distinção entre o elemento subjetivo do ilícito penal (estelionato) e do ilícito civil (inadimplemento contratual) é tarefa complexa, devendo ser norteadada pela cuidadosa análise das circunstâncias do caso concreto e da prova produzida.

Acerca do tema, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu que a configuração do crime de estelionato exige que o dolo de obter a vantagem ilícita seja inicial, ou seja, anterior à prática da conduta delitiva: "o intento lesivo deve coexistir com o início da execução, não se caracterizando o delito do art. 171 do Código Penal quando, como no caso concreto, a teórica intenção lesiva tenha nascido a posteriori, na busca de proveito indevido antes não visado, situação que se caracterizaria como mero inadimplemento contratual. (...) (HC 87441/PE, relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJe 12/03/2009).

Nessa mesma linha, segundo a doutrina, "não há apenas fraude civil mas sim estelionato quando houver: propósito *ab initio* do agente de não prestar o valor econômico; um dano social e não meramente individual; violação do mínimo ético; um perigo social, mediato ou direto; um *mise en scene* para iludir; lucro ilícito e não do negócio etc. Certo é que o mero inadimplemento de um contrato não constitui estelionato" (MIRABETE, Julio Fabrini. Código penal interpretado, 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 1360).

Assim, descabe falar em crime de estelionato tão somente porque uma das partes não cumpriu com sua obrigação contratual, sendo necessário que se demonstre concretamente que o dolo (vontade livre e consciente de induzir ou manter alguém em erro para obter uma vantagem ilícita) foi antecedente ao emprego do meio fraudulento. A fraude, ainda, deve ser utilizada provocando um engano na vítima e visando o lucro ilícito, e não o simples inadimplemento contratual, já que o descumprimento da obrigação, por si só, é mero ilícito civil.

Por fim, o tipo penal previsto no artigo 171 do CP exige que o agente induza ou mantenha a vítima em erro, utilizando-se de meio fraudulento, obtendo vantagem ilícita em prejuízo alheio. Nesse sentido, a doutrina elucida: "Induzir quer

dizer incutir ou persuadir e manter significa fazer permanecer ou conservar. Portanto, a obtenção da vantagem indevida deve-se ao fato de o agente conduzir o ofendido ao engano ou quando deixa que a vítima permaneça na situação de erro na qual se envolveu sozinha" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 8. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 771).

Feitas essas observações, entendo que as circunstâncias do caso indicam a prática do crime estelionato, devendo a decisão de origem ser mantida nesse ponto.

Conforme se extrai dos autos, a vítima contratou os serviços da recorrente com o objetivo de revisar taxas e encargos de contrato de financiamento bancário de um automóvel. Apesar de ter recebido a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para que prestasse os serviços destinados à revisão do negócio, verifica-se que a ré não ingressou com ação judicial, tampouco procurou o banco para uma tentativa de acordo, donde se presume seu dolo inicial.

Frise-se: não há registro de qualquer procedimento extrajudicial ou judicial que comprove que a recorrente ao menos iniciou as tratativas objeto do contrato de honorários, o que poderia, em tese, demonstrar indícios da boa-fé inicial, afastando o dolo antecedente em ludibriar a vítima necessário à caracterização do crime de estelionato.

O contexto probatório aponta, ainda, que a recorrente manteve o ofendido em erro, mediante ardil, no período de 18/02/2012 a 18/02/2013, recebendo valores que deveriam ser repassados ao Banco Itaú, como pagamento das parcelas devidas, o que nunca foi feito.

A vítima, além de pagar a quantia acordada a título de honorários, confiou que a profissional ficaria responsável pelo repasse dos valores destinados ao pagamento das parcelas do financiamento ao banco, transferindo à advogada, mensalmente, o montante respectivo. Acaso houvesse ao menos um repasse ao banco credor, poder-se-ia cogitar a boa-fé inicial e ausência de comprovação do dolo antecedente.

Todavia, mesmo procurada pela vítima no início, a ré optou por continuar recebendo as prestações sem efetuar nenhum repasse à instituição financeira, dizendo-lhe inclusive que já havia tratativas junto ao banco, o que posteriormente não se confirmou.

Em casos semelhantes, esta Corte Superior já decidiu que o

inadimplemento contratual pode caracterizar ilícito criminal, devendo ser sopesadas as circunstâncias do caso concreto, conforme se observa do presente feito, em que restou suficientemente fundamentada a conclusão do Tribunal de origem.

Nesse sentido, colaciono o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. DESCUMPRIMENTO DOLOSO. MANUTENÇÃO EM ERRO DA VÍTIMA. ABSOLVIÇÃO. INCURSÃO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PENA-BASE PROPORCIONAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O inadimplemento contratual pode caracterizar ilícito criminal a partir de suas circunstâncias.

2. Na hipótese, a paciente teve a oportunidade de realizar o distrato, no entanto optou por manter a vítima em erro ante a possibilidade de dobrar o valor dos honorários.

3. A pretensão absolutória implica a necessidade de incursão vertical na prova dos autos ou até mesmo a dilação probatória, inviáveis no âmbito do habeas corpus.

4. A pena-base foi acrescida em 1 ano acima do mínimo legal devido à avaliação desfavorável das vetoriais culpabilidade e consequências.

5. A circunstância de a conduta da profissional haver impedido que a vítima exercesse seu direito ao mandado de segurança, que objetivava assegurar outro direito pretensamente violado, implica maior reprovabilidade ao ilícito praticado.

6. O fato de o prejuízo econômico ser condição para caracterização do crime de estelionato não impede a avaliação da ocorrência de efeitos que venham a extrapolar aquilo que possa ser considerado aceitável para as condições da vítima. No caso, as instâncias antecedentes destacaram que a fraude implicou consequências danosas com afetação direta sobre a renda familiar do ofendido.

7. A fundamentação empreendida na avaliação das vetoriais é idônea e o quantum de pena é proporcional, considerado o intervalo de 4 anos entre o máximo e o mínimo previsto para o tipo penal.

8. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 629.894/PB, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 9/11/2021, DJe de 23/11/2021.)

Por fim, para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, é imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta Corte, nos termos da súmula 7 do STJ.

Prosseguindo, verifico que há pedido subsidiário no recurso

especial objetivando-se o afastamento da avaliação negativa das circunstâncias do delito, na primeira fase da dosimetria da pena, por força da recorrente ser advogada, já que fundamento juridicamente inidôneo.

É uníssona a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “[a] individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade” (AgRg no REsp n. 2.118.260/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 15/5/2024).

A revisão da dosimetria em sede de recurso especial, portanto, somente é possível em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (AgRg no REsp n. 2.042.325/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 18/8/2023).

A parte recorrente foi condenada em sentença de primeiro grau à pena de 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 80 (oitenta) dias-multa pela prática do crime de estelionato (art. 171, caput, do CP), em regime inicial aberto.

Interposta apelação, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso defensivo, afastando uma das circunstâncias judiciais valoradas negativamente na primeira fase da dosimetria (personalidade). Manteve, contudo, a valoração negativa atinente às circunstâncias, fixando a pena definitiva em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, além de 15 (quinze) dias-multa, em regime inicial aberto.

Constou no acórdão:

As circunstâncias do delito também foram consideradas desfavoráveis, tendo o magistrado sentenciante consignado nesse ponto:

*as circunstâncias do fato, por si só, chamam a atenção, na medida em que **a ré, advogada, arregimentava clientes sob a promessa de revisão de cláusulas contratuais de compra e venda de veículos, para diminuição da parcelas, e, mediante ardil, solicitava o pagamento de seus valores em conta própria, não fazendo o repasse à instituição financeira e, por via de consequência, locupletando-se.***

*O fundamento utilizado pelo magistrado mostra-se escorreito, considerando que **a acusada se utilizou da confiança depositada por seu cliente, na condição de advogada, para ludibriá-lo, o que torna as circunstâncias do delito especialmente reprováveis, desbordando daquelas insitas do tipo penal.*** (e-STJ fl. 623-624)
Grifo nosso.

Nos termos da jurisprudência desta Corte, "A desvalorização de circunstância judicial que acarreta exasperação da pena-base deve estar fundada em elementos concretos, não inerentes ao tipo penal" (AgRg no AREsp n. 1.238.514/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 12/2/2019, DJe 21/2/2019).

Nesse sentido, entendo que o fundamento utilizado para a majoração da pena base não se mostra idôneo.

O crime de estelionato, previsto no art. 171 do CP, consiste em obter, para si ou para outrem, vantagem econômica indevida, em prejuízo alheio, por meio do emprego de artifício, ardil ou outro meio fraudulento que induza ou mantenha a vítima em erro.

A doutrina define o elemento do tipo "ardil" como "uma representação engenhosa que ilude o psiquismo alheio (inteligência ou sentimento), causando erro, mediante falsa aparência lógica ou sentimental" (COSTA JR, Paulo José da. Curso de direito Penal. São Paulo: DPJ, 2005. p. 398).

Nesse sentido, entendo que o fato da recorrente, advogada e valendo-se da confiança nela depositada, ter prometido a revisão de cláusulas de contrato de financiamento, constitui elemento do tipo (ardil), já que o fato de ser advogada incutiu aparência de segurança à vítima, não podendo ser valorada tal circunstância em seu desfavor, sob pena de *bis in idem*.

Assim, deve ser afastada a valoração negativa das circunstâncias do delito, operada na primeira fase da dosimetria, ante a ocorrência de *bis in idem*.

Passo, então, à nova dosimetria da pena imposta ao recorrente.

A pena base deve ser estabelecida no mínimo legal, qual seja, 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, ante a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Na segunda fase da dosimetria, inexistentes circunstâncias agravantes e atenuantes, a pena intermediária permanece no patamar de 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou diminuição, fica a pena definitivamente fixada em 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

Mantenho a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Entretanto, em observância ao art. 44, §2º, do Código Penal, deve a substituição se limitar a uma única pena restritiva de direitos, já que a reprimenda fixada não ultrapassa 1 (um) ano, nas condições a serem estabelecidas pelo Juízo da Execução Penal.

Ante o exposto, conheço do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial para afastar o incremento punitivo relativo à valoração negativa das "circunstâncias", fixando a reprimenda definitiva em 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Determino ainda o envio de ofício com cópia do presente acórdão à Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional do Distrito Federal, para que apure eventual infração ética, caso entenda cabível

É o voto.