



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

Gabinete Des. Antonio de Melo e Lima

053

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0152904-8

APELANTE: David Alberto Teixeira

APELADO: Ministério Público do Estado de Pernambuco

PROCURADOR DE JUSTIÇA: Dr. JOSÉ CORREIA DE ARAÚJO

RELATOR: Des. ANTONIO DE MELO E LIMA

REVISOR: Des. NIVALDO MULATINHO DE MEDEIROS CORREIA FILHO

ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

3467

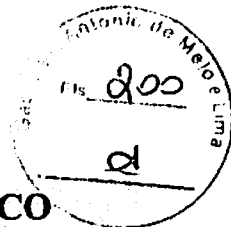
EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. TENTATIVA DE ESTELIONATO. APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA. DECISÃO CONDENATÓRIA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ATOS PREPARATÓRIOS IMPUNÍVEIS. CRIME IMPOSSÍVEL. DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA E ARREPENDIMENTO EFICAZ. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. REDUÇÃO DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE MANTIDA, SENDO ALTERADO O REGIME PRISIONAL PARA O SEMI-ABERTO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO À UNANIMIDADE, SENDO MANTIDAS AS DEMAIS DETERMINAÇÕES CONTIDAS NA SENTENÇA.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0152904-8, oriunda da 6ª Vara Criminal da Comarca de Recife-PE, em que são partes às acima mencionadas. Acordam, por unanimidade, os Desembargadores componentes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, em conhecer do recurso para dar-lhe parcial provimento, em sessão realizada no dia ____/____/____, tudo de acordo com o voto em anexo, que passa a integrar o presente acórdão.

Recife, 17 de Outubro de 2009.

Des. Antonio de Melo e Lima
Relator



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Des. Antonio de Melo e Lima

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0152904-8

APELANTE: David Alberto Teixeira

054

APELADO: Ministério Público do Estado de Pernambuco

PROCURADOR DE JUSTIÇA: Dr. JOSÉ CORREIA DE ARAÚJO

RELATOR: Des. ANTONIO DE MELO E LIMA

ÓRGÃO JULGADOR: Terceira Câmara Criminal

RELATÓRIO

O Ministério Público Estadual, através da sua representante legal, denunciou David Alberto Teixeira, qualificado nos autos, dando-o como incurso nas sanções do art. 171 caput c/c art. 14, inc. II e art. 61, inc. II, "h", segunda figura, todos do CP (tentativa de estelionato simples, agravado pelo fato de ter sido cometido contra pessoa maior de 60 anos).

A inicial acusatória encontra-se instruída com os autos do Inquérito nº 334/2005.

No rosto da peça inicial consta despacho recebendo a denúncia, mandando citar o acusado e designando interrogatório.

Consta dos autos o termo de interrogatório do réu às fls. 130/131, havendo oferecimento de defesa prévia conforme se vê à f. 132.

O acusado foi beneficiado com a concessão de liberdade provisória (fls. 135 e 138).

A vítima e duas testemunhas constantes da denúncia foram inquiridas (fls. 143/146), sendo que a defesa desistiu da inquirição do seu rol (f. 147).

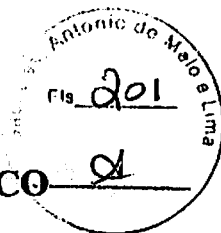
Não havendo requerimento de diligência, os autos seguiram para o *Parquet*, que apresentou alegações finais pedindo a desclassificação do delito e a designação de audiência de proposta de suspensão condicional da pena (fls. 149 e 149v.).

Em sede de alegações finais, o acusado foi silente quanto a

Assinatura 1



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Des. Antonio de Melo e Lima



055

proposta de suspensão e no mérito levantou várias teses, quais sejam: alegação de falta de provas, alegação de que a conduta do réu configurou atos preparatórios impuníveis, crime impossível, desistência voluntária ou arrependimento eficaz. Alternativamente, pleiteou pela aplicação do maior redutor da tentativa (fls. 153/155).

Atendendo o pedido do MP, o Juízo Processante designou audiência para proposta da suspensão condicional do processo (f. 156), a qual não foi realizada, face a expressa discordância da defesa.

Diante disso, os autos foram novamente remetidos para a acusação e defesa, para que ratificassem, querendo, suas alegações finais (f. 161), ocasião em que a acusação pleiteou a condenação do réu (fls. 162/162v.) e a defesa, intimada, nada requereu.

Os autos foram conclusos, ocasião em que sobreveio sentença (fls. 167/170), que condenou David Alberto Teixeira, a pena definitiva de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa, pela prática da tentativa de estelionato simples, agravado pelo fato de ter sido cometido contra pessoa maior de 60 anos (art. 171 caput c/c art. 14, inc. II e art. 61, inc. II, "h", segunda figura, todos do CP).

O Ministério Público, devidamente intimado, não apelou da sentença (f.221).

O Advogado e o sentenciado foram intimados do *decisum* (fls. 172v. e 187).

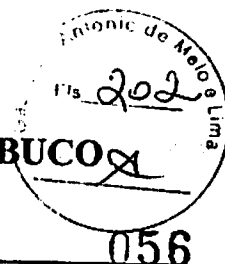
Inconformado com a sentença condenatória e com a pena imposta, o sentenciado apelou buscando sua absolvição, levantando as seguintes teses: atos preparatórios impuníveis, crime impossível, desistência voluntária e arrependimento eficaz.

Alternativamente, pede que o redutor da tentativa seja aplicado no patamar de 2/3 (dois terços). Por fim, requereu a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direito e a alteração do regime prisional (fls. 177/180).

Observe, por oportuno, que o recorrente encontra-se em liberdade.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Des. Antonio de Melo e Lima



Nas contra-razões apresentadas pela acusação, fls. 182/183, a ilustre Representante Ministerial pugnou pelo não provimento da apelação.

O douto Procurador de Justiça, em parecer exarado às fls. 195/197, opinou pelo provimento parcial do presente apelo, apenas para modificar o regime prisional do fechado para o aberto.

É o relatório. À Revisão.

Recife, 22 de maio de 2008.


Des. Antonio de Melo e Lima
Relator



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

Gabinete Des. Antonio de Melo e Lima

057

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0152904-8

APELANTE: David Alberto Teixeira

APELADO: Ministério Público do Estado de Pernambuco

PROCURADOR DE JUSTIÇA: Dr. JOSÉ CORREIA DE ARAÚJO

RELATOR: Des. ANTONIO DE MELO E LIMA

REVISOR: Des. NIVALDO MULATINHO DE MEDEIROS CORREIA FILHO

ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

VOTO DO RELATOR

Senhores Desembargadores

Conforme consta do relatório, David Alberto Teixeira, através do seu advogado, apelou da sentença condenatória prolatada pelo Juízo de Direito da 6ª Vara Criminal da Comarca do Recife-PE.

Nas razões do apelo defensivo consta o pedido de absolvição do apelante, fundamentado na falta de provas.

Alternativamente, busca o presente recurso a declaração da ocorrência de meros atos preparatórios impuníveis, da configuração de crime impossível, do acatamento das teses de desistência voluntária e arrependimento eficaz.

Por fim, em sendo mantida a condenação, pleiteia a defesa a adoção do redutor da tentativa em seu patamar máximo, equivalente a 2/3 (dois terços), bem como, pede para que seja modificado o regime prisional e que seja procedida a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

Antes de adentrar na análise do presente apelo, para melhor esclarecer os fatos imputados ao apelante, trago à colação o seguinte trecho da denúncia (fls. 03/04):



058



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

Gabinete Des. Antonio de Melo e Lima

“(…) No dia 18 de agosto de 2005, por volta das 12 horas, quando caminhava pela Avenida Conselheiro Aguiar, nas proximidades da Farmácia dos Pobres, em Boa Viagem, Recife/PE, a vítima **HELENA CORREIA DE ASSIS** foi abordada pelo denunciado **DAVID ALBERTO TEIXEIRA** e por um indivíduo até o presente não identificado, os quais agindo em comunhão de desígnios, mediante artil, tentaram obter vantagem ilícita da incauta vítima, não conseguindo, todavia, consumarem o delito, tendo em vista a intervenção de terceiros, que culminou com a fuga de um dos indivíduos e a prisão do acusado **DAVID ALBERTO TEIXEIRA**. Nos informam os autos, que no dia do fato delituoso, seguia a vítima pela Avenida Conselheiro Aguiar, em Boa Viagem, quando foi abordada pelo comparsa do acusado, o indivíduo até o presente não identificado, o qual alegando estar perdido, pediu ajuda a vítima **HELENA CORREIA DE ASSIS**, para que a referida senhora o auxiliasse na retirada de um prêmio, posto que se encontrava com um “bilhete premiado”, prêmio esse, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Narra ainda, o inquérito policial, que nesse momento, entra em cena o acusado **DAVID ALBERTO**, o qual fingindo passar pelo local no momento, prontifica-se, também, para ajudar o “inocente cidadão”, ocasião em que passa a conferir o “bilhete premiado”, para logo em seguida afirmar, que o referido prêmio era no valor de R\$ 375.000,00 (trezentos e setenta e cinco mil reais) e não apenas no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Nos dá conta, também, o APF, que dando continuidade à fraude visando ludibriar a vítima, se prontifica o “bondoso e sortudo cidadão” a dar a Sra. **HELENA** e ao acusado **DAVID ALBERTO**, a quantia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a cada um, pela ajuda na retirada do prêmio, requerendo, todavia, como condição da entrega do bilhete, que a vítima e o falso ajudante, ou seja, o acusado **DAVID ALBERTO** lhes mostrassem uma certa quantia em dinheiro. Assim, como parte do plano para enganar a desavisada vítima, se afasta o acusado **DAVID ALBERTO**, por alguns momentos, para depois retornar de posse de um saco, onde aparentemente se via pacotes de dinheiro, dizendo o acusado conter a quantia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Acreditando na estória



059



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

Gabinete Des. Antonio de Melo e Lima

contada e em toda trama montada pelos vigaristas, informou a vítima **HELENA ASSIS** ter conta no Banco de Boston, indo em seguida, a referida agência acompanhada do indivíduo não identificado e do denunciado **DAVID ALBERTO**. Aduz o inquérito policial, que já no interior da agência bancária, recomendou o acusado que a vítima dissesse que a quantia a ser retirada, no caso R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), seria para a compra de um automóvel. Ocorre que desconfiado, o gerente da instituição bancária efetivou uma ligação telefônica para o filho da vítima, ou seja, para o Sr. **ROBERTO CORREIA DE ASSIS** informando que a sua genitora se encontrava naquela instituição acompanhada do acusado, e que pretendia retirar a quantia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), tendo o Sr. **ROBERTO ASSIS** pedido que o banco não efetivasse a transação, dizendo ainda, que iria imediatamente ao banco, ocasião em que foi informado para a Sra. **HELENA ASSIS**, que voltasse duas horas depois, uma vez que a agência não dispunha naquele momento do numerário solicitado, tendo, então, a vítima dito ao acusado que também mantinha conta bancária no Banco do Nordeste situado na Rua Sete de Setembro, no Recife, se dirigindo assim, vítima e acusado à essa outra agência bancária. Ocorre que, sabendo, também, o filho da vítima, da possibilidade de esta ter se dirigido ao aludido banco, entrou em contato com funcionários do mesmo, dando ciência da tentativa de golpe, ligando, em seguida, para a sua genitora, orientando-a a permanecer no banco. Evidencia o procedimento policial, que enquanto a vítima se encontrava no interior da agência bancária, permanecia o denunciado **DAVID ALBERTO** no recinto próximo aos caixas eletrônicos, entrando e saindo constantemente da agência, ao certo, para facilitar qualquer necessidade fuga, o que terminou por acontecer, posto que ao chegar à agência e reconhecer o acusado, o qual já tinha visto pelas imagens das câmeras do Banco de Boston, o filho da vítima acionou a polícia, para prender o denunciado, o qual ao notar a investida saiu em fuga, sendo, no entanto, alcançado por policiais na Avenida Conde da Boa Vista e encaminhado, incontinenti, à delegacia de polícia, onde foi autuado em flagrante (...)."

Diante disso, o apelante foi preso em flagrante delito, denunciado e



060



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

Gabinete Des. Antonio de Melo e Lima

condenado nas penas do art. 171, Caput, c/c art. 14, inciso II e art. 61, inciso II, alínea "h", segunda figura, todos do CPB (estelionato tentado com a agravante do crime ter sido cometido contra vítima maior de 60 anos – neste caso a vítima tinha 75 anos na data do crime).

Em decorrência dessa condenação, o acusado, reiterando os termos das suas alegações finais, apelou buscando a sua absolvição, sustentando que as provas dos autos não respaldam o edito condenatório.

Essas assertivas não encontram amparo nos autos. O próprio apelante afirmou em Juízo esteve como a vítima no dia, hora e local onde a tentativa de estelionato foi praticada, assume, ainda, a presença do elemento até aqui não identificado.

Vejamos os seguintes trechos do interrogatório judicial:

Folhas 130/131: "(...) o interrogando acompanhou a vítima em companhia do elemento que fugou; que segundo o acusado a vítima teria pedido que ele a levasse até o banco para fazer a sua segurança (...) que o interrogando não disse para a vítima que informasse ao gerente do banco que o dinheiro de vinte e cinco mil reais retirados do banco seria para a compra de um automóvel; que saindo do banco de BOSTON foram até ao BANCO DO NORDESTE já que a vítima informou que tinha conta naquela instituição bancária (...) que o interrogando não foi até a gerência juntamente com a vítima no banco do NORDESTE; que o interrogando no banco do NORDESTE desistiu por causa das exigências (...)". Destaquei.

Portanto, o mesmo afirma em seu apelo que não há provas da tentativa de estelionato narrada nos autos, mas alegou que desistiu do seu intento por conta das exigências impostas pelo gerente do banco do Nordeste.

Nessa linha, é relevante dizer que o trecho do interrogatório acima transcrito evidencia a participação do apelante no crime, pois **ele mesmo afirmou que desistiu do crime por causa das exigências**.

Em verdade, o crime de fato existiu e não se consumou por

[Assinatura] 7



061



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

Gabinete Des. Antonio de Melo e Lima

circunstâncias alheias a vontade do apelante, que não desistiu da prática do crime. O que de fato ocorreu foi que a trama montada pelo recorrente foi desvendada graças à intervenção rápida e perspicaz de Roberto Correia, filho da vítima.

É relevante descrever parte do depoimento de Roberto Correia de Assis, que em juízo afirmou (fls. 145/145v.):

“(...) que no dia dos fatos descritos na denúncia o depoente recebeu um telefonema do gerente do banco de Boston informando que sua genitora ali se encontrava sacando a importância de vinte mil reais no banco de Boston que era para adquirir um veículo e se fazia acompanhar de uma pessoa que se dizia ser seu sobrinho; que imediatamente o depoente negou a procedência daquela informação e automaticamente se dirigiu até a agência do banco de Boston de Boa Viagem e lá chegando pediu a gerente para ver as fitas de câmeras para se cientificar quem era a pessoa que acompanhava a sua genitora; que havia informação de que ela retornaria para pegar o dinheiro; que o depoente ficou aguardando-a mas como sabia que ela também possuía dinheiro no Banco do Nordeste, telefonou para aquele banco pedindo a gerência que não deixasse ela sair se ali chegasse, e passando alguns minutos o depoente recebeu a informação de que sua genitora estava na fila, para sacar a importância de cinco mil reais. Que quando o depoente chegou nas proximidades do banco do Nordeste se deparou logo com o acusado o qual foi reconhecido e estava logo na porta de entrada; que o acusado ficava andando próximo aos caixas eletrônicos e sempre visualizando os caixas internos como se estivesse olhando alguém; que o depoente sem chamar atenção procurou a gerência dando conhecimento dos fatos e com a chegada de dois policiais o acusado saiu rapidamente, mas foi perseguido e mais adiante ele telefonava e ao ver os policiais novamente correu mais foi perseguido e preso (...) que o depoente se dirigiu para o acusado e perguntou porque ele tinha feito isso como uma pessoa idosa e simplesmente ele respondeu: ‘eu não usei de violência para com a sua mãe’(...)”

Conforme se verifica, a versão apresentada pela acusação está devidamente delineada e arrimada nas provas carreadas aos autos, recomendando a



062



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

Gabinete Des. Antonio de Melo e Lima

manutenção da sentença condenatória.

Não há dúvida de que a conduta do apelante se amolda perfeitamente a figura do estelionato tentado com a agravante do crime ter sido cometido contra vítima maior de 60 anos.

Devo ressaltar que as provas dos autos indicam que praticamente todo o *iter criminis* foi percorrido e que o estelionato só não se consumou em razão de circunstâncias alheias a vontade do apelante.

Senhores Desembargadores, frente à robusta prova da materialidade e estando a autoria delitiva devidamente esclarecida, ao Magistrado só restou o caminho da condenação, conforme sentença ora hostilizada, a qual deverá ser mantida.

Com isso, superado o primeiro argumento recursal, abordarei as demais teses defensivas.

O apelante, sabendo da robustez da prova em seu desfavor, **levantou as seguintes teses: atos preparatórios impuníveis, crime impossível, desistência voluntária e arrependimento eficaz.**

Das razões recursais não encontramos fundamentação adequada para embasar tais aspectos, fato que demonstra que esses argumentos não possuem amparo nas provas produzidas durante a instrução criminal.

Vejamos separadamente uma a uma.

De início observo que é totalmente descabida a alegação de **crime impossível**, pois a fraude empregada pelo apelante poderia ter obtido êxito, o que somente não ocorreu em razão da atitude diligente do filho da vítima.

O bojo probatório indica que o meio empregado era eficaz e o objeto visado era alcançável, fatos que afastam essa tese defensiva.

Colaciono o seguinte julgado que aborda tal aspecto:

“TACRSP: Não há falar em crime impossível se, em virtude de



063



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

Gabinete Des. Antonio de Melo e Lima

patentearem-se relativas a ineficácia do meio ou a impropriedade do objeto, suceder concreta possibilidade – ainda que mínima – de o agente obter a consumação do delito”. (RJDTACRIM 4/78).

Dando continuidade, observo que o argumento de que as ações do apelante representaram **meros atos preparatórios** não se sustenta. Conforme já abordado, não existe dúvida de que empreitada criminosa percorreu quase o ***iter criminis todo***.

Está provado que o apelante praticou todos os atos executórios inerentes ao crime de estelionato, não havendo qualquer espaço para o acolhimento do tema em comento.

Pela mesma razão **não existe amparo para o acolhimento da tese de que o apelante desistiu voluntariamente ou que se arrependeu de forma eficaz.**

É sabido que a **desistência voluntária e o arrependimento eficaz** são institutos totalmente diversos. No primeiro, se faz necessária à prova de que o agente podia continuar, levando o crime a sua consumação, mas durante a execução desiste voluntariamente do seu intento criminoso. No segundo, o agente exaure o ***iter criminis***, praticando todos os atos de execução, mas se arrepende e consegue evitar a consumação do delito.

No caso em análise, restou provado que **o apelante não desistiu, nem se arrependeu, ao contrário, o mesmo teve sua ação delitiva interrompida graças à atuação do filho da vítima.** Portanto, trata-se de tentativa de estelionato.

Nessa esteira, entendo que está comprovado o acerto da decisão vergastada, visto que o crime ocorreu e não se consumou por circunstâncias alheias a vontade do apelante.

Com efeito, estando configurada a tentativa de estelionato, ficam afastadas as teses de ocorrência de meros atos preparatórios impuníveis; de crime impossível pela ineficácia absoluta do meio ou absoluta impropriedade do objeto; da desistência voluntária e do arrependimento eficaz.



064



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

Gabinete Des. Antonio de Melo e Lima

Ultrapassados estes pontos recursais, passo a análise do pedido de aplicação do redutor de 2/3 (dois terços).

A fixação do redutor da tentativa que oscila de 1/3 a 2/3 leva em consideração a proximidade do momento consumativo do crime. É o que diz tanto a doutrina quanto à jurisprudência.

O entendimento que prevalece é de que a variante do redutor segue a seguinte operação: **quanto mais próximo o crime chegar do momento consumativo, menor será o redutor.**

Nucci¹: Na mesma trilha encontramos os ensinamentos de Guilherme

“(...) Critério para a diminuição: o juiz deve levar em consideração apenas e tão-somente o *iter criminis* percorrido, ou seja, tanto maior será a diminuição quanto mais distante ficar o agente da consumação, bem como tanto menor será a diminuição quanto mais se aproximar o agente da consumação do delito (...).” Grifei.

O seguinte precedente jurisprudencial reforça tais argumentos:

“(...) O critério de fixação da pena no caso de tentativa não obedece a um padrão legal determinado, devendo o julgador sopesar a melhor quantidade cabente ao caso. Prevê a lei somente o redutor máximo de 2/3 e mínimo de 1/3. Contudo, visando melhor contribuir com a figura do instituto da tentativa, a grande maioria da jurisprudência tem definido os contornos de aplicação a partir de critério objetivo, levando-se em conta a condução do agente por meio do *iter criminis*. Uma vez percorrida integralmente a fase de execução pelo agente, não se verificando o resultado por circunstâncias alheias à sua vontade, a hipótese se aperfeiçoa à incidência da mínima redução prevista (um terço) (...).” (REsp 665.422/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em

¹ Código Penal Comentado. 7ª Ed. RT. P. 169/170.



065



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

Gabinete Des. Antonio de Melo e Lima

23.11.2004).

In casu, não há dúvida que o *iter criminis* foi praticamente exaurido. O delito aproximou-se o máximo da consumação.

Neste diapasão, reconheço que o Juízo sentenciante agiu de forma escorreita ao aplicar o redutor no patamar de 1/3 (um terço), não havendo qualquer retoque a ser feito quanto a esse aspecto.

Com a manutenção da pena definitiva em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão passo a enfrentar o pleito de alteração do regime prisional.

A defesa não fundamentou esse ponto recursal, limitando-se a afirmar que não caberia o regime inicialmente fechado em casos tais.

Verifico que o Juízo Sentenciante fixou o cumprimento da pena no inicialmente fechado, mas em face da pena aplicada o regime prisional deveria ser o **aberto**, nos exatos termos do art. 33, § 2º, alínea "c" do CP.

É oportuno esclarecer que o douto Procurador de Justiça concordou com a defesa apenas neste ponto, opinando para que fosse aplicado o regime aberto..

No entanto, o regime aberto se mostra totalmente ineficaz e inapropriado, posto que as circunstâncias judiciais negativas indicam a necessidade de aplicação de um regime mais gravoso, qual seja, o semi-aberto, conforme determina o art. 33, § 3º do CPB.

Dessa forma, peço vênica ao Ilustre Procurador de Justiça que opinou pelo aberto, pois entendo que deverá ser modificado o regime prisional, passando a ser o semi-aberto.

Resta-me, por fim, enfrentar o pedido recursal de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

Nota-se dos autos que o Juízo monocrático não substituiu a pena,

Ecam

[Assinatura] 12



066



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

Gabinete Des. Antonio de Melo e Lima

nem sequer fundamentou os motivos da não aplicação das regras do artigo 44 e seguintes do CP.

Inicialmente verifico que a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos se mostra inviável, vez que as circunstâncias judiciais negativas impossibilitam tal medida despenalizadora.

A presente assertiva tem lastro no art. 44, III do CPB que afirma:

“(...) As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: (...) III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente (...).”

Dos autos emergem que a culpabilidade do apelante é de alta reprovabilidade, bem como, pesaram em seu desfavor a sua conduta social e os motivos do crime, conforme valorado na dosimetria da pena.

As assertivas do Professor Damásio de Jesus comprovam a necessidade do preenchimento dos requisitos subjetivos acima mencionados para que se conceda a substituição. Vejamos o posicionamento desse renomado doutrinador²:

“(...) Adotado pelo CP o sistema das penas substitutivas (sistema vicariante), as restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, observados os seguintes princípios e condições: (...) exige-se que a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indiquem a conveniência da substituição (...).”

Ante tais fatos, entendo que não estão presentes os requisitos subjetivos, **impossibilitando a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.**

² Direito Penal. 1º Vol. Parte Geral. 25ª Ed. Saraiva. P. 533.



067



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Des. Antonio de Melo e Lima

Observo, por fim, que os demais termos da sentença condenatória devem permanecer inalterados.

Diante das assertivas expostas, dou provimento parcial ao apelo, apenas para modificar o regime, que passará a ser o semi-aberto.

Expeçam-se mandado de prisão e guia de recolhimento.

É como voto.

Recife, 17 de dezembro de 2009.


Des. Antonio de Melo e Lima
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho
Terceira Câmara Criminal



068

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0152904-8

COMARCA : RECIFE – 6ª VARA CRIMINAL
APELANTE : DAVID ALBERTO TEIXEIRA
APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DE PERNAMBUCO
RELATOR : DES. ANTÔNIO DE MELO E LIMA
REVISOR : DES. NIVALDO MULATINHO FILHO
PROCURADOR : DR. JOSÉ CORREIA DE ARAÚJO

VOTO DO REVISOR

Trata-se de Recurso de Apelação, interposta por DAVID ALBERTO TEIXEIRA, inconformado com a decisão do Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 6ª Vara Criminal da Comarca do Recife, que o condenou, no dia 25 de janeiro de 2006, como incurso nas penas do art. 171, caput c/c o art. 14, inc. II e art. 61, inc. II, alínea "h", todos do Código Penal vigente, a uma pena definitiva de 03(três) anos e 04(quatro) meses de reclusão e 50(cinquenta) dias-multa, a ser cobrada na base de um trigésimo do salário mínimo, sob o regime inicialmente fechado.

Sobre o fato delituoso, a denúncia narra às fls. 02/06, que no dia 18 de agosto de 2005, por volta do meio-dia, quando a vítima Helena Correia de Assis, caminhava pela Avenida Conselheiro Aguiar, nas proximidades da Farmácia dos Pobres, no bairro de Boa Viagem, momento em que foi interpelada pelo acusado e por um indivíduo, que nunca fora identificado, os quais, agindo em comunhão de desígnios, tramaram uma cilada, tentaram obter benefício ilícito da imprudente vítima, porém por interferência de terceiros, os meliantes não conseguiram consumir o delito, que terminou com a fuga de um dos elementos e a prisão do réu, ora recorrente, DAVID ALBERTO TEIXEIRA.

Narra ainda, a denúncia, que no momento em que a vítima caminhava pela Avenida Conselheiro Aguiar, em Boa Viagem, apresentou-se a mesma um elemento desconhecido, comparsa do apelante, se dizendo perdido, pedindo ajuda à vítima Helena Correia de Assis, para que ela o ajudasse na retirada de um prêmio, estando de posse do "bilhete premiado", prêmio esse no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Consta ainda, do inquérito policial, que neste momento surgiu o réu, ora recorrente, DAVID ALBERTO, fingindo que passava no local naquele instante, que de logo, prontificou-se a ajudar o "inocente cidadão", passando a conferir o referido bilhete premiado, afirmando em seguida, que o prêmio atribuído ao tal bilhete premiado seria de R\$ 375.000,00 (trezentos e setenta e cinco mil reais) e não apenas de R\$ 20.000,00(vinte mil reais).

Na sequência, dando continuidade ao plano fraudulento, com a intenção de enganar a vítima, o bondoso e sortudo cidadão ofereceu a Sra.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho
Terceira Câmara Criminal



Helena e ao acusado DAVID ALBERTO, a quantia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a cada um, pela ajuda que receberia na retirada do prêmio, requerendo, porém, como exigência da entrega do bilhete, que a vítima e o falso ajudante, que seria o próprio acusado DAVID ALBERTO lhes mostrasse uma certa quantia em dinheiro. Neste momento, fazendo parte do plano o acusado, ora apelante, se afasta por alguns instantes, para retornar a cena momentos depois, com um saco, onde supostamente continha pacotes de dinheiro, afirmando ele, que dentro do saco continha o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Em seguida, a vítima demonstrou acreditar em toda a trama montada pelos réus, passando a informar que possuía conta no Banco de Bosco, dirigindo-se a referida agência, acompanhada do elemento desconhecido e do apelante e, instruída pelo réu, recorrente, a vítima deveria dizer ao gerente, que precisava sacar a quantia de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), para efetuar a compra de um veículo.

Todavia, o gerente do banco, desconfiado da transação, realizou uma ligação telefônica para o filho da vítima, de nome ROBERTO CORREIA DE ASSIS, o informando daquela situação, no que foi orientado para que não realizasse aquela transação, que o mesmo estava se dirigindo para o citado banco, no momento o gerente informou a Sra. Helena, que não seria possível fazer a transação naquele instante que ela retornasse após duas horas, que de pronto a vítima passou a informar ao acusado que também mantinha conta bancária do Banco do Nordeste sito à Rua Sete de Setembro, no centro do Recife, e dessa forma, dirigiram-se vítima e o apelante a essa agência bancária.

Logicamente, o filho da vítima desconfiou da possibilidade da vítima e os acusados terem se dirigido ao outro banco, fez uma ligação telefônica para os funcionários da segunda agência bancária, comunicando sobre o golpe sofrido por sua genitora, entrando em contato com a mesma, orientando-a a permanecer dentro da agência até sua chegada. Nesse instante, a polícia foi acionada pelo filho da vítima, ao perceber a presença dos policiais, o acusado DAVID ALBERTO empreendeu fuga, sendo perseguido e preso em flagrante delito.

Em suas razões (fls. 177/180), a defesa pleiteia a reforma da sentença, requerendo a absolvição do acusado, ora apelante, aduzindo inicialmente que a vítima concorreu para a hipotética tentativa de estelionato, narrando que receberia dez mil reais como recompensa, subsidiariamente defende que não houve crime tentado, pelo fato da ação criminosa, só haver chegado a fase preparatória e, por conta disto, o delito poderia ser considerado impossível. E, por derradeiro, rebate o regime fechado para cumprimento da reprimenda, como também, no seu entendimento a pena restritiva de liberdade poderia ser convertida em pena restrita de direitos.

Após detida análise do processo, concluo que o pleito defensivo não merece amparo legal, verifico que existe provas irrefutáveis nos autos, dando conta que o réu, ora recorrente, participou efetivamente junto com o elemento desconhecido, da tentativa de estelionato contra a vítima destes autos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho
Terceira Câmara Criminal

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
924
J.F.

070

No tocante a materialidade e autoria estas restaram evidentes no decorrer da instrução criminal, não restando dúvidas quanto à participação do acusado, ora recorrente no delito em análise.

Primeiramente, cumpre registrar que a primeira versão defensiva de que a ação delituosa do réu ficou somente na fase preparatória, ue não encontra amparo nas provas coligidas nos autos, quando restou evidenciado que o ora apelante, não só premeditou a ação criminoso, mas iniciou à sua execução, não se consumando o delito por razões estranhas a seu propósito.

Portanto, esclarecida está a autoria delitiva, corroborada pelas provas testemunhais, bem como pelas declarações do acusado, ora apelante, afirmando que esteve com a vítima no dia e hora como narra a peça acusatória, afirmando haver desistido da ação em razão das dificuldades impostas pelo gerente da agência bancária, senão vejamos:

"...que o interrogando ao ver o bilhete que exhibia aquele elemento que não foi identificado, constatou que o valor premiado era trezentos e setenta e cinco mil e não apenas vinte mil reais...que de Boa Viagem o interrogando acompanhou a vítima em companhia do elemento que fugou; que segundo o acusado a vítima teria pedido que ele a levasse até o banco para fazer a sua segurança...que o interrogando não disse para a vítima que informasse ao gerente do banco que o dinheiro de vinte e cinco mil reais retirados do banco seria para a compra de um automóvel; que saindo do Banco de BOSTON foram até o BANCO DO NORDESTE já que a vítima informou que tinha conta naquela instituição bancária... que o interrogado no Banco do NORDESTE desistiu por causa das exigências; que o interrogando foi preso na Conde da Boa Vista por que estava sozinho..." (depoimento prestado em Juízo às fls. 130/130v).

Vale ressaltar que o filho da vítima, ROBERTO CORREIA DE ASSIS, interveio no momento certo para impedir que a ação delituosa se concretizasse, ajudado pelo gerente do Banco de Bosco, que desconfiado da transação, percebendo que uma senhora idosa, poderia está sendo ludibriada por vigarista, pois estava acompanhada do ora apelante DAVID ALBERTO TEIXEIRA, tentando sacar uma elevada quantia, que imediatamente ligou para o filho da senhora HELENA CORREIA DE ASSIS, narrado o ocorrido.

Passo a transcrever, para melhor entendimento, trechos do depoimento judicial de ROBERTO CORREIA DE ASSIS, filho da vítima (fls. 112):

"...quando recebeu uma ligação Telefônica do Gerente do Banco de Boston, na qual informava que a genitora esteve naquele banco acompanhada do Sr. David Alberto Teixeira solicitando um saque de sua conta corrente no valor de R\$



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho
Terceira Câmara Criminal



071

[Assinatura]

20.000,00(vinte mil reais), estranhando o gerente o valor do referido saque, telefonou para o depoente: QUE diante da informação ele depoente de imediato seguiu para o Banco de Boston, ...e lá chegando constatou que a sua genitora no referido banco em companhia do Sr. David Alberto Teixeira, tendo então solicitado ao gerente o vídeo da fita na hora da presença de sua genitora referido estabelecimento bancário, onde constatamos através do vídeo que a mesma teve ingresso com o Sr. David Alberto Teixeira; Que o gerente informou a ele depoente, que não foi realizado o saque pela genitora do depoente, porque não havia numerário suficiente na ocasião, ficando a genitora dele depoente...Que, ele depoente sabedor que sua genitora tem conta corrente no Banco do Nordeste do Brasil, localizado na Rua Sete de Setembro, telefonou para a direção do referido banco avisando que caso a genitora fosse naquele estabelecimento bancário que entrasse em contato imediatamente com o depoente; Que após alguns instantes a genitora do depoente encontrava-se no Banco do Nordeste, a fim de realizar saque no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), onde em conversa telefônica com o Banco do Nordeste, onde deparou com o indivíduo David Alberto Teixeira na porta da Agência já que houve um reconhecimento do mesmo através da fita exibida pelo Banco de Boston...Que ele depoente viu que o indivíduo David Alberto Teixeira ficou entrando e saindo do banco, e se dirigindo ao caixa eletrônico; Que, com a entrada de dois policiais militares na parte interna da Agência, o indivíduo David Alberto Teixeira evadiu-se do local, onde os policiais foram em busca do mesmo acompanhado dele depoente...."

Logo, as provas trazidas nos autos durante a instrução processual dão conta de toda trama arquitetada pelo recorrente e pelo indivíduo desconhecido, praticando atos que se configuram ao tipo penal previsto no art. 171, do Código Penal vigente, no modo tentado, não se consumando em razão da interferência do filho da vítima, bem como pelo alerta do gerente da agência bancária, contrariando dessa forma, a intenção dos agentes, que obviamente seria ludibriar a vítima, pessoa maior de 60 anos.

O apelante argumenta ainda, em seu arrazoado que as ações praticadas por ele configuram meros atos preparatórios na execução do delito de estelionato, quando há provas concretas nos autos que os atos necessários para a consumação do estelionato foi totalmente executado pelo réu, só faltou o desfecho final, para a efetiva concretização do crime, desta forma os argumentos defensivos não devem ser considerados.

Outra proposição arrimada pela defesa, alegando tratar-se de crime impossível, encontra-se descabida em confronto com as provas apuradas, Mrba'.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho
Terceira Câmara Criminal

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DE PERNAMBUCO
072

que dando conta que o acusado, agiu com dolo e astúcia na elaboração e execução do delito, porém, as circunstâncias como se desenrolou o fato contra o apelante, como também a sagacidade do gerente do banco e o do filho da vítima, fizeram com que ao final, o ora apelante, não conseguisse lograr êxito em seu projeto, por conseguinte, não há o que falar em crime impossível.

O derradeiro argumento defensivo alegando que o réu desistiu voluntariamente ou que se arrependeu de forma eficaz, igualmente não vejo como amparar tal questionamento, em razão dos autos indicarem sem a menor sombra de dúvida, que o réu DAVID ALBERTO, em momento algum desistiu nem esboçou nenhum sinal de arrependimento durante a prática do estelionato, o que de fato aconteceu, foi que o réu teve o seu plano fracassado pela ação do filho da vítima, e se sentindo ameaçado tentou fugir da cena do crime.

No tocante ao pedido da defesa com relação à tentativa do delito, para aplicação do redutor de 2/3 (dois terços), observo que o Juiz sentenciante levou em consideração o *iter criminis* explorado pelo recorrente, que no caso em análise, chegou quase ao seu desfecho, ao aplicar o redutor no patamar de 1/3, fixando o redutor em conformidade com nossa Doutrina penal, onde se prevê que quanto mais próximo estiver o agente da consumação do delito, menor será o redutor da pena. Sendo assim, neste ponto, não há nada a ser transformado.

A defesa alega também que o regime inicialmente fechado para cumprimento da pena, imposto pelo Juiz sentenciante, foi demasiadamente severo. Esclareço que, pelo quantum da pena, em atendimento ao que dispõe o art. 33, § 2º, alínea "c", do CPB, o regime correto seria o aberto, mas, ao analisar as circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do mesmo Diploma Penal, resultaram desfavoráveis ao apelante. Dessa maneira, ficou inviabilizada a aplicação do regime aberto, exigindo-se, sim, um regime mais severo, que, no caso em análise, deverá ser o semi-aberto, como forma de punir e prevenir delitos desse porte.

Quando ao pedido para substituição a pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, igualmente não vejo como atender o pleito, pois as circunstâncias judiciais, uma vez analisadas, resultam desfavoráveis ao acusado, ora Apelante.

Diante do exposto, **voto pelo provimento parcial do apelo, mantendo a sentença condenatória, alterando-se, apenas, o regime prisional para o semi-aberto.**

Após o trânsito em julgado da presente decisão colegiada, expeça-se mandado de prisão em desfavor do apelante DAVID ALBERTO TEIXEIRA.

É como voto.

Recife, 17 de Dezembro de 2003.

Dês. Nivaldo Mulatinho Filho - Revisor

Mrba/.