



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000000102

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0066082-04.2016.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes ANGELICA DA SILVA e LUIZ HEPIPHANIO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por votação unânime, negaram provimento aos recursos Defensivos**, de conformidade com o voto da relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARCO DE LORENZI (Presidente) E HERMANN HERSCHANDER.

São Paulo, 2 de janeiro de 2025.

FÁTIMA GOMES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO nº 12.732

Apelação Criminal nº 0066082-04.2016.8.26.0050 Comarca: São Paulo
– 2ª Vara Criminal Central

Apelantes: Luiz Hepiphânio e Angélica da Silva

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

APELAÇÃO CRIMINAL – ESTELIONATO – Fraude do bilhete premiado - Sentença condenatória – Absolvição por insuficiência probatória ou por atipicidade da conduta. Subsidiariamente a fixação da pena-base no mínimo legal ou redução da fração aplicada, o afastamento da circunstância agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea “h” do Código Penal, redução no patamar máximo em relação a tentativa e fixação de regime menos gravoso – Impossibilidade – Materialidade e autoria delitiva devidamente comprovadas – Circunstâncias judiciais desfavoráveis e reincidência a autorizar a fixação de regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso (réu Luiz) - Incidência da circunstância agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea 'h', do Código Penal – Manutenção da fração empregada para redução da pena em razão da tentativa adequada à espécie, dado o 'iter criminis' percorrido - Pena e regime adequados - RECURSO DEFENSIVOS NÃO PROVIDOS.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação criminal interposto pela Defesa comum de **LUIZ HEPIPHÂNIO e ANGÉLICA DA SILVA** contra a r. sentença de fls. 603/619, que os declarou incurso no artigo 171, *caput*, na forma do artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, condenando: a) Luiz Hepiphânio à pena de 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto e o pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no mínimo legal permitido; b) Angélica da Silva à pena de 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, em regime aberto e o pagamento de 12 (doze) dias-multa, no mínimo legal permitido.

Em suas razões recursais, a Defesa comum postulou a absolvição dos réus por insuficiência probatória, afirmando inexistir prova suficiente a embasar a condenação. Subsidiariamente, requereu a fixação da pena-base no mínimo legal ou no patamar de 1/8 acima do mínimo, o afastamento da circunstância agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea “h”, do Código Penal, a redução das penas no patamar máximo pela tentativa e a fixação de regime inicial mais brando para Luiz Hepiphânio (fls. 645/658).

O recurso foi recebido, sendo apresentadas contrarrazões às fls. 663/667.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento do recurso (fls. 679/690).

É o relatório.

Consta da denúncia que, no dia 08 de agosto de 2016, por volta das 14 horas, na Rua Francisco Xavier de Brito, altura do nº 382, Pirituba, na cidade e Comarca de São Paulo, **ANGÉLICA DA SILVA**, MARIA APARECIDA BRAGA, **LUIZ HEPIPHÂNIO**, juntamente com terceira pessoa identificada pelo prenome “Carlos”, agindo com unidade de desígnios, identidade de propósitos e comunhão de esforços, tentaram obter, para eles, R\$5.000,00 (cinco mil reais), em prejuízo de A.C.H., idosa com 81 anos de idade, induzindo-a em erro, mediante meio fraudulento, somente não conseguindo consumir o delito por circunstâncias alheias as suas vontades. Consta ainda que, entre os

dias 07 de julho e 08 de agosto de 2016, na cidade e Comarca de São Paulo, MARIA APARECIDA BRAGA adquiriu e recebeu, em proveito próprio, o celular Samsung, cujo nº de IMEI é 353.881.076.245.527, coisa que sabia ser produto de crime, subtraído em data anterior de I.T.F.A...

Destaca-se inicialmente que, em relação à acusada Maria Aparecida Braga, foi ofertada proposta de não persecução penal, não tendo sido abrangida pela sentença condenatória (fls. 415/417).

O recurso não merece provimento.

A materialidade delitiva ficou devidamente demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01/03), pelo boletim de ocorrência (fls. 22/28), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 29/31), bem como pelas demais provas coligidas nos autos.

Por sua vez, a autoria é incontestável e recai seguramente sobre os acusados.

Os acusados, na fase policial, confessaram o delito. (fls. 15/16 e 17/18).

Em Juízo, não compareceram para darem a sua versão dos fatos, sendo-lhes decretada a revelia, nos termos do artigo 367 do Código de Processo Penal (fls.513).

Em que pese o instituto da revelia não surtir os mesmos efeitos do processo civil no processo penal, certo é que a prova dos autos é suficiente para o decreto condenatório.

Por sua vez, a vítima Alayde Conceição Held, na Delegacia de Polícia, declarou *“que possui 81 anos e reside sozinha, recebendo visitas regulares de familiares e na data de hoje, pela manhã, passeava com seu cachorro pelo bairro a pé, quando foi abordada por uma mulher que estava sentada no banco, posteriormente identificada como Maria Aparecida Braga, a qual lhe indagou a respeito da localização de uma loja atacadista de bebidas, mostrando um cartão com endereço e se dizendo de outra cidade. Não soube informar a respeito da localização da loja, e passaram a conversar, e logo passou uma segunda mulher, identificada como Angélica Silva, quem Maria Aparecida interpelou como se desconhecida fosse perguntando a respeito daquele endereço. Angélica também não soube informar, e passou a interagir na conversa e em dado momento, Maria Aparecida informou que havia ganhado a quantia de vinte e sete milhões na loteria, mas teria problemas em recebê-lo em virtude de problemas diversos como analfabetismo, documentação, etc.; e que Maria Aparecida prometeu a quantia de R\$ 27.000,00 (vinte e sete mil reais) para a declarante e a mesma quantia para Angélica, em virtude da ajuda que elas estavam ofertando. Em dado momento Angélica informou que possuía carro com motorista, sendo que este era também segurança, e que podia fornecer transporte para buscar o dinheiro. Em outro momento Maria Aparecida informou que precisava saber se a Angélica e a declarante possuíam conta em banco para que pudessem ajudá-la a*

receber o dinheiro e que para tanto era necessário realizar um saque, haja vista ela não saber ler, e precisava então ver o dinheiro. Surgiu então um veículo Ford prata, cujas placas não observou, sendo dirigido por Luiz Hepiphanio, e neste veículo foram até uma agência do Banco Bradesco na Rua benedito Andrade, em Pirituba, onde Angélica desceu e foi até o banco sozinha, retornando alguns minutos depois trazendo consigo uma caixa contendo cédulas que não observou direito, e que a Angélica falou que havia dez mil reis, o que satisfaz Maria Aparecida. Então se dirigiram até o Banco do Brasil na Avenida Paula Ferreira, onde a declarante pretendia sacar a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) se sua poupança para provar para Maria Aparecida que possuía conta em banco e assim poder receber o prêmio. Que foi então até a boca do caixa, juntamente com Angélica, para efetuar o saque, quando foi surpreendida pela sua filha Rita de Cássia, quem a interpelou e impediu a realização do saque; que nisso Angélica disse que só estava ajudando e saiu correndo do banco, sendo detida por policiais militares já na via pública”

Em Juízo, deixou de ser inquirida visto ter sofrido um AVC (fls. 572).

Frise-se que, em crime deste jaez, a palavra da vítima reveste-se de irrecusável valia, mormente porque tal pessoa, por não conhecer o autor do delito e ter sofrido a ação delituosa, busca tão somente descrever os fatos e apontar os seus verdadeiros protagonistas, não tendo interesse em acusar falsamente inocentes.

A testemunha Rita de Cassia Held dos Santos, filha da ofendida, relatou em Juízo que os fatos aconteceram em 2016 e, no dia dos fatos, estava trabalhando e sua mãe estava na casa dela. Posteriormente, sua mãe estava sentada no banco de uma praça localizada próxima à sua residência, quando uma moça começou a conversar, dizendo que havia ganhado na loteria e perguntando se sua mãe queria uma parte do dinheiro, porque precisava de R\$5.000,00 para retirar o dinheiro. Se sua mãe ajudasse, ganharia R\$30.000,00, e sua mãe acreditou. Ato contínuo, foram até a residência, pegando alguns documentos, sendo que um rapaz chegou com um carro e as levou até o banco. Asseverou que a locatária de sua mãe presenciou os fatos e lhe telefonou, falando que a vítima havia saído de carro com desconhecidos. Esclareceu que foi até a casa e constatou que sua genitora tinha pegado alguns documentos, entre eles, a carteira da poupança e o RG, suspeitando da situação, sendo que a locatária contou que sua mãe estava com duas mulheres e um homem. Aduziu que telefonou para seu marido, acionou a polícia e pegou as imagens das câmeras de segurança de um vizinho, tendo os policiais visualizado as características do veículo utilizado, iniciando-se diligências para localizar o automóvel. Esclareceu que foi até o banco duas vezes e, na última, encontrou sua mãe e as pessoas que a acompanhavam, sendo que, quando foi a primeira vez no banco, não as encontrou porque estavam no andar de cima conversando com o gerente. Aproximou-se, indagou o que estava acontecendo e sua mãe disse que estava ajudando com um dinheiro para a moça retirar o prêmio da loteria. Relatou que puxou sua mãe e a moça veio junto, sendo que os policiais, do lado de fora da agência, já tinham abordado os ocupantes do veículo, quais seja, um rapaz e outra mulher.

Aduziu que eles queriam cinco mil de sua mãe sob o pretexto de retirar o prêmio, prometendo trinta mil reais pela ajuda, sendo que a vítima já havia obtido a assinatura do gerente para retirar o valor da poupança. Em Juízo, não conseguiu reconhecer os acusados em razão do lapso temporal, sendo que, na época dos fatos, sua genitora contava com 78 anos e, na data da audiência, com 89 anos (*mídia SAJ – fls. 593/594*).

Por sua vez, os policiais militares Ricardo César de Oliveira e Kleiton Ferreira de Souza confirmaram os relatos da vítima e de sua filha e destacaram que a ré tentou fugir, mas acabou abordada e admitiu se tratar de um golpe, enquanto Luiz e Maria Aparecida negaram o crime, mas o “bilhete premiado” foi encontrado dentro do veículo e a vítima reconheceu os três agentes no momento da abordagem (*mídia SAJ – fls. 592*).

Ressalte-se que os depoimentos dos agentes públicos são coesos e se acham em conformidade com o que é relevante para a análise da situação dos acusados.

Assim, o que cumpre normalmente é conferir às declarações do policial o merecido valor em confronto com os demais elementos de convicção trazidos aos autos.

Nessa esteira já decidiu o Col. Supremo Tribunal Federal, dando relevância ao testemunho de policiais em circunstâncias onde outras pessoas não presenciaram o fato: ***“o valor do depoimento testemunhal de servidores públicos — especialmente***

quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal” (HC nº 74.608-0/SP, rel. Min. Celso de Mello).

E o Col. Superior Tribunal de Justiça:

“Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal. Precedentes.3. Habeas corpus não conhecido.” (HC 236.105/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 05/06/2014, DJe 12/06/2014); *“É válido como elemento probatório, desde que em consonância com as demais provas dos autos, as declarações dos agentes policiais ou de qualquer outra testemunha. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido.”* (AgRg no AREsp 234.674/ES, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22/05/2014, DJe 06/06/2014).

“Orienta-se a jurisprudência no sentido de que os depoimentos dos agentes policiais, colhidos sob o crivo do contraditório, merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando em harmonia com os elementos constantes dos autos.” (HC 211.203/DF, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 13/10/2015, DJe 03/11/2015).

No caso dos autos, repita-se, nada sugere que os policiais militares tivessem motivo para prejudicarem pessoas inocentes.

Como se vê, o depoimento da vítima e os relatos das testemunhas estão em consonância com as demais provas produzidas nos autos, não havendo que se falar em insuficiência probatória.

É de se ressaltar que, o golpe do bilhete premiado é um dos mais antigos crimes de estelionato de que se tem notícia no Brasil. Teria surgido na década de 1940. Mesmo assim, há registros diários de pessoas - de todas as idades e classes sociais - vítimas desse delito. As técnicas utilizadas são rústicas e repetitivas, mas capazes de convencer até mesmo pessoas experientes.

Não há que se cogitar sobre a ausência de dolo, visto que para realização de tal delito, os atos são precedidos de uma encenação teatralizada, em que os dois agentes demonstram uma incrível facilidade de expressão, desempenham com maestria os personagens que se propuseram. Reduzem o poder de compreensão da vítima, convencendo-a a entregar seus valores de forma consciente, acreditando piamente que irá receber muito mais do que entregou.

De um lado, inicialmente, o ludibriado tem receio de acreditar na proposta que é interessante e guarda certa credibilidade. De outro, é movido pela sedução de adquirir o bilhete e pela ambição do ganho fácil, deixando transparecer que a ganância cega a razão e o bom senso. Em curto prazo, conseguem ganhar a atenção da vítima, que vai se tornando presa fácil, e sem forças para se manifestar e, passa a cumprir rigorosamente o que foi determinado. Assim agem pelo fato de travarem um relacionamento de inteligência, visando impedir qualquer reação da pessoa durante a operação. Praticam, portanto, atos com relevantes conotações jurídicas,

contribuindo ambos para o sucesso da empreitada criminosa, na mais perfeita coautoria.

A vítima de estelionato na modalidade do bilhete premiado, desde o início da *mise en scène*, apesar de uma leve desconfiança, não percebe a fraude, ou prefere ignorá-la em razão dos benefícios prometidos. Aplica mentalmente a regra do custo e benefício. Tanto é que dialoga com os trapaceiros de forma amistosa, tem poucas condições de tempo para avaliá-los e, de uma forma muito rápida, sem mesmo que tenha oportunidade para contestar qualquer ponto da proposta, passa a aceitar a argumentação de forma consciente e, se alguma dúvida levantou, imediatamente foi dissipada pela forma polida e objetiva da conversa. Instala-se, desta forma, um clímax favorável para aplicação do golpe, vez que romperam a prudência normal e derrubaram a sagacidade mínima inerente à pessoa comum.

A vítima, somente após a aplicação do golpe, vai se recuperar e agora com a sensação total de frustração, de impotência pela sua própria conduta. Vai reprisar todo o *iter criminis* e irá concluir que o poder de persuasão é tão perigoso quanto o de uma arma, porém com uma sensível diferença: com a arma ocorre a coação, a intimidação, fazendo com que haja a entrega do bem; com o ludíbrio a pessoa faz parte da trama e é convencida a acreditar na veracidade de uma história fantasiosa, entregando conscientemente o que foi solicitado.

No caso em apreço, o delito somente não foi consumado por circunstâncias alheias à vontade dos agentes, haja vista que a filha da ofendida, foi alertada por vizinhos sobre a saída dela de sua casa na companhia de três pessoas em um veículo, tendo ido até a

casa dela e verificado a ausência de alguns documentos, desconfiando de que algo estava acontecendo. Ato contínuo, verificou câmeras de segurança e anotou a placa do veículo, avisando a polícia, dirigindo-se até o banco, quando encontrou sua mãe na companhia da ofendida Angelica já no caixa, tentando sacar os valores, sendo os outros dois acusados presos no interior do veículo, do lado de fora da agência bancária.

Assim, em face das circunstâncias mencionadas e da prova oral coligida, autorizam convicção segura quanto à autoria e materialidade delitiva e impõem o édito condenatório, nos termos da r. sentença combatida.

Destaco que não há como se cogitar eventualmente, de atipicidade da conduta, por suposta ausência de dolo. No caso em apreço, o dolo da conduta dos acusados é inquestionável, pois agiram com manifesta consciência e vontade de obter, para si, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, mediante a utilização do meio fraudulento, a fim de obter vantagem ilícita em detrimento da vítima.

Tais circunstâncias aliadas ao bilhete apreendido (fls. 29/31), autorizam convicção segura quanto à autoria delitiva atribuída aos acusados e impõe o édito condenatório, nos termos da r. sentença combatida.

No caso dos autos, verificou-se que a vítima foi habilmente induzida pelo trio a ir até a agência bancária sacar o montante afim de “auxiliar” a pseudo ganhadora do Prêmio de Loteria.

Não obstante entendimentos diversos, o delito foi praticado na sua forma tentada, haja vista o *iter criminis* percorrido.

Outrossim, ainda que existisse alegação da defesa que se contrapusesse à prova de acusação produzida, quer por indicar que os fatos se deram de forma diversa, quer por aduzir a presença de uma excludente, a ela incumbiria a demonstração do alegado, a teor do disposto no artigo 156, *caput*, do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, os ensinamentos de FRAMARINO DE MALATESTA, o qual afirma que *“o princípio ontológico coloca o ônus de prova a cargo da acusação, quando considera as duas asserções contrárias, dos acusados e acusado, antes da produção de provas. Mas, desde o momento em que o acusador reuniu as suas provas para sustentar a sua asserção, se o acusado, em contradição à asserção do acusador, emite simples asserção contrária, não faz mais que contrapor uma asserção não provada a uma provada e como esta tem direito de ser tomada como verdadeira de preferência a não prova, sendo a presunção da verdade, neste segundo momento, a favor do acusador, a obrigação da prova incumbe ao acusado”* (A Lógica das Provas em Matéria Criminal, Campinas: Conan 1995 v. I p. 145-146).

Por sua vez, GUSTAVO BADARÓ reforça tal entendimento ao declarar que o ônus de prova é uma *“posição jurídica na qual o ordenamento jurídico estabelece determinada conduta para que o sujeito onerado obtenha o resultado favorável, deverá praticar o ato previsto no ordenamento jurídico, sendo que a não realização da conduta implica na exclusão de tal benefício, sem, contudo, configurar ato ilícito”* (Ônus da prova no processo penal, São Paulo: Editora RT

2003 p. 173).

Assim, não há que se falar em insuficiência probatória neste coerente e harmônico conjunto, rejeitando-se, assim, as ponderações do apelante. Resta evidente que a prova não deixa dúvida alguma e, pois, não há que se falar no princípio *in dubio pro reo*.

Diante deste contexto, de rigor a condenação das acusadas, como incursas no artigo 171, “caput”, c.c. art. 14, inciso II do Código Penal, era mesmo de rigor, passando-se a análise da dosimetria da pena.

Na primeira fase da dosimetria da pena, o juízo sentenciante fixou a reprimenda basilar acima do patamar mínimo legal acertadamente, tendo em vista as circunstâncias judiciais desfavoráveis, conforme fundamentou: “[...] *Na primeira fase, em atenção ao disposto no artigo 59 do Código Penal, observo que as circunstâncias judiciais são desfavoráveis aos réus. A uma, porque LUIZ ostenta maus antecedentes (fls.353/356 e 291/302). A duas, porque entendo que as peculiaridades do caso concreto, que envolveram abordar uma senhora idosa numa praça, convencê-la a respeito de um “bilhete premiado”, colocá-la no interior de um veículo e transitar por agências bancárias, exibindo notas cinematográficas a fim de dar maior credibilidade ao golpe aplicado, demonstra personalidade deturpada e voltada à prática criminosa. Assim, fixo a pena-base do réu LUIZ em 02 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO E 20 (VINTE) DIAS-MULTA e da ré ANGÉLICA em 01 (UM) ANO E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO E 15 (QUINZE) DIAS-MULTA[...]*”.

E quando ao réu Luiz, realmente, há prova de maus antecedentes do acusado Luiz, pois os documentos de fls. 291/302 e 353/356, revela condenação definitiva por fatos anteriores aos descritos na presente denúncia. Em face disto, o órgão julgador agiu corretamente ao estabelecer a pena-base no patamar adotado.

Ressalte-se, ainda, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, o juízo pode, após examinar as nuances e especificidades sobre o caso em que se debruça, atuar discricionariamente na escolha da sanção aplicável ao caso, bastando, para tanto, motivar o *decisum*, a teor do que dispõe o artigo 59 do Código Penal e o artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, pois atendendo justamente a tais dispositivos para se individualizar a pena.

Nesse sentido, leciona GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

“Quanto mais se cercear a atividade individualizadora do juiz na aplicação da pena, afastando a possibilidade de que análise a personalidade, a conduta social, os antecedentes, os motivos, enfim, critérios subjetivos, de cada caso concreto, mais cresce a chance de padronização da pena, o que contraria, por natureza, princípio constitucional da individualização da pena, aliás, cláusula pétrea” (Individualização da Pena, Ed. RT, 2ª Ed., 2007, p. 195).

Na segunda etapa da dosimetria, presentes a circunstância agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea “h”, do

Código Penal, uma vez que a vítima estava com mais de sessenta anos na data dos fatos, razão pela qual a pena foi majorada em 1/6 (um sexto), resultando em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e o pagamento de 23 (vinte e três) dias-multa para o réu Luiz Hepiphânio e em 01 (um) ano e 09 (nove) meses de reclusão e o pagamento de 17 (dezessete) dias-multa para a ré Angélica da Silva.

A circunstância agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea “h”, do Código Penal, referente ao cometimento do delito contra **vítima maior de 60 anos** também restou configurado, não merecendo guarida o pleito defensivo de seu afastamento. Com efeito, dita-nos aludido artigo:

“Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

II - ter o agente cometido o crime:

h) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida.”

Cumpre salientar que a incidência de referida agravante não exige que o agente tenha conhecimento da idade da vítima, tendo em vista que o critério legal adotado é cronológico e a vulnerabilidade do ofendido presumida.

Neste sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. FURTO. CRIME PRATICADO CONTRA IDOSO. VULNERABILIDADE DA VÍTIMA

PRESUMIDA. CRITÉRIO CRONOLÓGICO. MUDANÇA DE COMPETÊNCIA INTRODUZIDA PELA LCE Nº 228/2013. AÇÃO PENAL JÁ INICIADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. 1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício. 2. O estatuto do idoso, considerou juridicamente idoso a pessoa com idade acima de 60 (sessenta) anos, adotando-se, portanto, o critério cronológico. Assim, a vulnerabilidade da vítima é presumida. 3. A Lei Complementar nº 228/2013 do Estado de Sergipe, que criou o Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e deslocou a competência para o processamento e julgamento das causas referentes aos idosos da 11ª para a 6ª Vara Criminal da Comarca de Aracajú/SE, em seu art. 1º, § 3º, explicitamente afirmou: Os processos em tramitação na 11ª Vara Criminal que tratem das matérias relacionadas no parágrafo anterior não devem ser redistribuídos e devem permanecer na competência do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, o qual contará com o auxílio de um Juiz, a ser indicado pela Corregedoria Geral da Justiça. No caso, a denúncia oferecida

contra o paciente foi recebida em 31/8/2012, ou seja, antes da vigência da Lei Complementar Estadual (7/7/2013), o que afasta o apontado constrangimento ilegal. 4. Habeas corpus não conhecido.” (STJ, Quinta Turma, HC 417.150/SE, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 21/08/2018) – grifei.

Ademais, como ponderou o *i.Procurador de Justiça*(fls.689) “ *E apenas para pontuar, a agravante reconhecida em razão da idade da vítima, maior de 60 anos, é de natureza objetiva e não depende de prévio conhecimento dos réus”.*

Por fim, na terceira fase, ausentes causas de aumento de pena, mas presente a causa de diminuição referente a forma tentada do delito, devendo a reprimenda ser diminuída em 1/3 (um terço), merecendo persistir diante do *iter criminis* percorrido pelos réus, ou seja, abordaram a vítima, manipularam-na para conseguirem um certo valor e, posteriormente, a acompanharam até a agência bancária.

Assim, praticaram vários atos executórios para a prática delitiva, a qual não se consumou em razão da suspeita da filha da ofendida, afastando-se o pleito Defensivo.

E como bem ponderado pelo *i.Promotor de Justiça*, em suas contrarrazões: “[...]Não há reparos a serem feitos na sentença do juízo de piso, haja vista que o *iter criminis* estava quase que consumado, pois a vítima já estava no caixa-eletrônico sacando o dinheiro quando foi impedida por sua filha, ou seja, faltava muito pouco para a consumação do crime, pois uma vez na posse da res furtiva, o delito estaria consumado [...]”

Assim, a reprimenda final totaliza 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e o pagamento de 15 (quinze) dias-multa para o réu Luiz Hepiphânio e em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão e o pagamento de 11 (onze) dias-multa para a ré Angélica da Silva.

Com relação ao regime semiaberto fixado ao acusado Luiz Hepiphânio, observa-se que, na hipótese vertente, existe periculosidade social, pois, o acusado, já possuidor de personalidade voltada para a prática de delitos, não hesitou em praticar novamente outro delito e, portanto, deduz-se que possui estreito envolvimento com as práticas criminosas. Observa-se, que respondeu por outros processos, demonstrando grande inclinação para a criminalidade. Note-se, ademais, que a adoção de regime mais brando não se revelaria suficiente à prevenção e repressão do delito.

Outrossim, embora pelo montante da pena fixado, o artigo 33, § 2º, alínea “c”, do Código Penal, preveja o regime inicial aberto, verifica-se que o apelante é portador de maus antecedentes, impondo-se, pelo mesmo comando legal, o regime penitenciário de maior rigor, sendo que a adoção de regime mais brando (aberto) não se revelaria suficiente à prevenção e repressão do delito.

Com efeito, o regime inicial semiaberto é o que efetivamente se impõe em face dos peculiares contornos do caso concreto e para que a punição fique adequada aos princípios da *proporcionalidade* e da *suficiência*. Para a sentenciada Angélica da Silva foi fixado o regime inicial aberto, o mais favorável possível

Por fim, não há que se conceder a substituição da pena restritiva de liberdade pela pena restritiva de direitos, diante dos maus antecedentes do réu Luiz Hepiphânio sendo medida socialmente não recomendada para ambos os réus, eis que insuficientes para a prevenção ou reprovação do crime, nos termos do artigo 44, inciso III do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGA-SE PROVIMENTO** aos recursos Defensivos, mantendo-se a sentença prolatada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

FATIMA GOMES

Relatora