

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL**

APELAÇÃO CRIMINAL n.º 0055573-16.2014.8.19.0038

APELANTE: JOÃO BATISTA XAVIER

APELANTE: JOSÉ LAURO DA SILVA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

**JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CRIMINAL COMARCA DE
NOVA IGUAÇU**

RELATOR: Des. JOSÉ MUIÑOS PIÑEIRO FILHO

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DENÚNCIA E CONDENAÇÃO PELOS CRIMES DE ESTELIONATO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA (ART. 171, CAPUT, E 288, NA FORMA DO ART. 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL). DEFESA TÉCNICA DO ACUSADO JOÃO BATISTA XAVIER PLEITEIA: A) ABSOLVIÇÃO POR FRAGILIDADE PROBATÓRIA. B) EM RELAÇÃO AO CRIME DE QUADRILHA, AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA COM O FIM DE COMETER CRIMES. DEFESA TÉCNICA DO

ACUSADO JOSÉ LAURO DA SILVA PLEITEIA:
A) ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DE QUADRILHA EM RAZÃO DA NÃO COMPROVAÇÃO DO ANIMUS DOS ACUSADOS EM COMETER CRIMES; B) INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO NA CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ESTELIONATO. MANUTENÇÃO DO JUÍZO DE REPROVAÇÃO QUANTO AO CRIME DE ESTELIONATO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ACUSADOS QUE EM COMUNHÃO DE AÇÕES E DESÍGNIOS, COM TAREFAS E ATUAÇÕES BEM DEFINIDAS, FRAUDARAM DOCUMENTO DA VÍTIMA E CONTRAÍRAM EMPRÉSTIMO CONSIGNADO NO NOME DESTA, ASSIM COMO ABRIRAM CONTA PARA SACAR DE FORMA PARCELADA OS VALORES. PRISÃO EM FLAGRANTE. PROVA ORAL HARMÔNICA E CONSISTENTE. ACUSADO JOSÉ LAURO QUE ALTERA SEU DEPOIMENTO EM JUÍZO COM A CLARA TENTATIVA DE AFASTAR A RESPONSABILIDADE DE SEU COMPARSA. INVESTIGAÇÃO E DEPOIMENTOS A DEMONSTRAR A ATUAÇÃO CONJUNTA DOS

ACUSADOS. CÂMERA DE SEGURANÇA DE ESTACIONAMENTO PRÓXIMO A AGÊNCIA BANCÁRIA QUE FLAGRA A CHEGADA EM CONJUNTO DOS ACUSADOS. CRIME DE QUADRILHA OU BANDO. ABSOLVIÇÃO. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE ELEMENTAR OBJETIVA DO TIPO. NÃO COMPROVAÇÃO DO REAL ENVOLVIMENTO DE MAIS NENHUMA PESSOA NO CRIME DE ESTELIONATO OU MESMO COM OS ACUSADOS EM UMA SUPOSTA ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. MENÇÃO A EXISTÊNCIA DE OUTRAS PESSOAS EM DEPOIMENTO COLHIDO EM SEDE POLICIAL, MAS NÃO RATIFICADO EM JUÍZO OU CONFIRMADO POR QUALQUER OUTRA PROVA. VÍNCULO ASSOCIATIVO DE FORMA PERMANENTE E ESTÁVEL PARA O COMETIMENTO DE CRIMES INDETERMINADOS TAMBÉM NÃO COMPROVADO. DOSIMETRIA DO CRIME DE ESTELIONATO QUE NÃO MERECE REFORMA.

PROVIMENTO PARCIAL DOS RECURSOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO nº 0055573-16.2014.8.19.0038 em que figuram como apelantes JOÃO BATISTA XAVIER e JOSÉ LAURO DA SILVA e apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO, ACORDAM os Desembargadores que compõem a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria, vencido o E. Des. Relator, dar parcial provimento ao recurso para afastar da condenação o crime de associação. Designado para redigir o acórdão o E. Des Revisor.

VOTO

O feito encontra-se relatado, como segue:

O Ministério Público ofereceu denúncia, em face de JOÃO BATISTA XAVIER E JOSÉ LAURO DA SILVA, perante o MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Nova Iguaçu, pela prática dos crimes dos artigos 171, caput, e 288, na forma do artigo 69, todos do Código Penal, assim descrita:

“Desde data que não se sabe ao certo precisar até o dia 23 de julho de 2014, nesta Comarca, os DENUNCIADOS, consciente e voluntariamente, em perfeita comunhão de ações e desígnios, associarem-se, entre si e com outros elementos ainda não identificados, para o fim de cometer crimes de estelionato, sendo certo que o DENUNCIADO JOÃO BATISTA era quem articulava as fraudes e providenciava os documentos falsificados, ao passo que cabia ao DENUNCIADO JOSÉ LAURO se

apresentar nas agências bancárias e realizar os saques e demais operações financeiras fraudulentas.

No dia 03 de junho de 2014, em horário comercial, no interior da agência da Caixa Econômica Federal, situada na Avenida Marechal Floriano Peixoto, Centro, Nova Iguaçu/RJ, o DENUNCIADO JOSÉ LAURO em perfeita comunhão de ações e desígnios com o DENUNCIADO JOÃO BATISTA, obteve para si e para outrem, vantagem ilícita, consistente na obtenção de empréstimo consignado no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), em prejuízo de Dagoberto Mello Becker, mediante ardil e meio fraudulento ao se fazer passar por ele, utilizando documento de identidade falso.

O DENUNCIADO JOÃO BATISTA, consciente e voluntariamente, concorreu eficazmente para o cometimento da infração penal acima narrada, eis que, além de articular a fraude e fornecer ao DENUNCIADO JOSÉ LAURO os documentos falsificados, o acompanhou, incentivando-o com sua presença encorajadora.

Restou apurado que na data de 17 de julho de 2014, a ouvidoria do INSS reportou ao gerente do banco, o Sr. Cleiberson da Silva, uma ocorrência de possível fraude em tomada de empréstimo consignado em nome de Dagoberto Mello Becker, uma vez que este último havia contatado a ouvidoria do INSS reclamando sobre o desconto de parcela referente a empréstimo em seu benefício do INSS, o qual não reconhecia.

O gerente do banco, então, verificou que constava vinculados ao CPF de Dagoberto uma conta corrente aberta em 05.06.2014 e um empréstimo consignado no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) tomado em 03.06.2014, sendo verificado, ainda, que foram realizados quatro saques da mencionada conta no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos dias 09, 11, 14 e 16 de julho do corrente ano, conforme comprova o extrato de fls. 130, sendo estes valores provenientes do empréstimo.

Diante da suspeita de fraude, a conta foi bloqueada, sendo certo que no dia 23 de julho de 2014, o DENUNCIADO JOSÉ LAURO esteve na agência bancária, acompanhado do DENUNCIADO JOÃO BATISTA, com o objetivo de efetuar novo saque, identificando-se como Dagoberto Mello Becker, tendo sido levado até a sala do gerente do banco a pretexto de que seria verificado o problema do bloqueio da conta.

Enquanto isso, a polícia civil foi alertada do ocorrido e os policiais civis Carlos Magno Pereira da Silva e Paulo Cesar Domingos Manarte foram ao local, onde lograram prender em flagrante os denunciados, após o DENUNCIADO JOSÉ LAURO ter efetuado saque no valor de R\$ 1.050,00 (mil e cinquenta reais).

Ressalte-se que, em sede policial (fls.33/34), o DENUNCIADO JOSÉ LAURO confessou a prática delitiva, afirmando que dias antes de sua prisão se dirigiu ao banco juntamente com o DENUNCIADO JOÃO BATISTA e efetuou o empréstimo consignado no

valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), em nome de Dagoberto Mello Becker, utilizando documentos falsos em nome do mesmo, bem como confirmou que havia efetuado os saques anteriormente, aduzindo que o DENUNCIADO JOÃO BATISTA era quem articulava as fraudes e providenciava os documentos falsificados, bem como que havia outras pessoas envolvidas, porém só sabe informar a alcunha de uma delas - "Bebum".

O DENUNCIADO JOSÉ LAURO esclareceu, ainda, que há outras pessoas realizando os saques para o DENUNCIADO JOÃO BATISTA, porém não sabe precisar nomes, aduzindo que em cada saque na quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), recebia a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais) do DENUNCIADO JOÃO BATISTA.

Assim agindo, estão os denunciados incurso nas sanções do art. 171, caput, e 288, na forma do art. 69, todos do Código Penal”.

Neste ponto passo a reproduzir o relatório do eminente relator vencido, Desembargador Antônio José Carvalho.

“Apelações interpostas por JOÃO BATISTA XAVIER e JOSE LAURO DA SILVA, às fls. 399 e 400, inconformados com a sentença às fls.390/398 prolatada pelo juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Nova Iguaçu – RJ, que, julgando procedente a pretensão acusatória, condenou-os como incurso nas sanções dos artigos 171 e 228, n/f 69, todos do Código Penal, o 1º Apelante à pena de 03 (três) anos de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, e 36 (trinta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, e o 2º Apelante à 02 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida também em regime aberto, e 24 (vinte e quatro) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Em suas razões recursais, às fls. 403/405 e 406/408, pretende a Defesa técnica a absolvição do 1º Apelante, com relação a ambos os delitos imputados, por alegada insuficiência de provas e a absolvição do 2º Apelante, também por alegada insuficiência probatória,

apenas em relação ao delito de quadrilha e, subsidiariamente, o reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea.

Contrarrazões Ministeriais, às fls.409/414, manifestando-se pelo conhecimento e desprovimento dos recursos.

Parecer da douta Procuradoria de Justiça às fls. 481/485, opinando pelo conhecimento e desprovimento dos apelos, devendo a sentença ser integralmente mantida”.

É o relatório.

Dou parcial provimento ao recurso defensivo para afastar o crime de associação criminosa, acolhendo, em parte, a orientação do parecer ministerial, que entendeu pelo desprovimento *in totum* da apelação.

No entender deste revisor, acompanhado pela eminente desembargadora Rosa Helena (vogal), os fatos colocados à apreciação desta Corte, no presente recurso, restaram suficientemente comprovados apenas no que tange ao crime de estelionato, sendo certo que o crime do artigo 288, do Código Penal, não restou caracterizado, diante da fragilidade probatória a indicar a presença de outros elementos da suposta associação criminosa, ou ainda a efetiva estabilidade do citado bando.

Cuida-se de delito de estelionato e de suposta associação criminosa, perpetrado pelos apelantes, em comunhão de ações e desígnios, com tarefas e atuações bem definidas, sendo que João Batista ficou responsável por articular a fraude e fornecer ao seu comparsa documentos falsificados da vítima Dagoberto Mello Becker, e o corréu, passou-se pela pessoa que teve os documentos falsificados, no caso o nacional Dagoberto Mello Becker, contraiu empréstimo consignado e abriu conta para sacar de forma parcelada os valores deste empréstimo. Segundo a prova dos autos, o empréstimo consignado foi no valor de R\$ 30.000. Apurou-se que cinco saques foram realizados e quando os acusados foram efetuar o último saque, acabaram detidos por policiais civis, contatados pela gerência do banco, que já desconfiava da movimentação suspeita e já havia recebido informe da ouvidoria do INSS dando conta de uma possível fraude em tomada de empréstimo consignado em nome de Dagoberto Mello Becker, o qual já teria reclamado junto ao INSS do desconto de parcelas referentes a empréstimo que não reconhecia em seu benefício do INSS.

A materialidade do delito de estelionato é incontroversa, diante da prova carreada aos autos. Destacam-se, no ponto, o Auto de Apreensão de fls.14/15; Auto de Entrega de fls.17; documento de fls.85 (cartão provisório da conta corrente utilizada em nome da vítima); extrato de pagamentos de

fls. 86; contrato de crédito consignado às fls. 87/92; documentação de fls. 93/96; detalhamento ocorrência ouvidoria (fls. 119); Termo de Opção de Adesão e Alteração da Cesta de Serviços às fls. 127/129; Histórico de movimentação com os saques efetuados na conta aberta de forma fraudulenta à fl.130; formulário de impressão da consignação à fl. 132; cédula de crédito bancário às fls. 154/158. Laudo de Exame de Documento de fls. 332/333.

Importante registrar que o já mencionado laudo de exame de documentos de fls.332/333, que teve como objeto a carteira de identidade utilizada pelos acusados para abrir conta corrente e contrair empréstimo consignado em nome da vítima, concluiu:

“No entanto, os signatários informam que a mesma foi obtida através de emissão ESPÚRIA, uma vez que já foram constatadas divergências, em relação aos documentos de expedição oficial, nas características de impressão dos dados de personalização, fotografia do titular e assinatura do portador.

Corroborando a assertiva, os signatários informam que o resultado da consulta eletrônica, efetuada junto ao banco de dados do Sistema Estadual de Identificação do DETRAN-RJ (SEI-DETRAN/RJ), Informa que o número de registro "03.264.136-7" se encontra vinculado ao nome do titular "DAGOBERTO MELLO BECKER"; entretanto os

dados de personalização referentes à Imagem do portador, datillograma e assinatura não apresentam correspondências com as Informações exibidas no banco de dados do referido, eis que as pessoas retratadas exibem características fisionômicas distintas e as assinaturas e Impressões datiloscópicas apresentam divergências morfológicas entre si.//(consulta em anexo)

Mediante o exposto, os signatários informam que a Carteira de Identidade examinada, na forma em que se apresenta, pode iludir terceiros como se documento idôneo fosse”.

A autoria do crime de estelionato, por igual, é inquestionável, diante da prisão em flagrante dos acusados, dos depoimentos colhidos tanto em sede policial, como em juízo, bem como diante das imagens da câmera de segurança do estacionamento localizado ao lado da agência bancária onde os acusados cometeram o estelionato. As referidas imagens datam do dia do fato, e mostram os acusados descendo de um Fiat Pálio, posteriormente apreendido, um após o outro, e encaminhando-se para agência bancária.

A testemunha Carlos Alexandre da Silva, funcionário da Caixa Econômica Federal e responsável pela supervisão dos correspondentes bancários prestou depoimento em juízo por meio audiovisual. Confirmou que o acusado José Lauro se passou por Dagoberto Becker (vítima) para um correspondente bancário, vinculado a agência. Definiu correspondente bancário

como uma extensão do banco, com autonomia para fazer abertura de conta e empréstimo consignado. Ressaltou que eram autorizados pelo Banco Central para serem uma extensão do banco e que o acusado se dirigiu a um correspondente bancário vinculado a agência e efetivou um empréstimo consignado e abertura de conta corrente. O valor do empréstimo era de R\$ 30.000. Frisou que os acusados conseguiram realizar empréstimo e abrir conta com documentos falsificados da vítima Dagoberto. Relatou que a fraude teria sido descoberta através da própria vítima, que teria feito uma denúncia junto ao INSS reclamando de um desconto de um crédito consignado de seu benefício, crédito este, que não havia contraído. Esclareceu que o crédito foi feito na conta aberta de forma fraudulenta e que o limite diário para saque era de R\$ 5000. Aduziu que ainda faltava uma quantia restante, e como já haviam recebido denúncia do INSS, acionaram a área de segurança da Caixa e assim os acusados acabaram presos. Confirmou que teve contato com José Lauro, e a princípio não estava acompanhado de ninguém, contudo, quando da bateria dos caixas constatou que estava com mais uma pessoa, que seria o corréu, responsável por lhe dar cobertura. Indagado, disse que montante do prejuízo na Caixa Econômica foi de R\$ 30.000. Confirmou que teve contato com a vítima, e esta lhe mostrou os seus documentos, e só o que mudava com relação aos documentos apresentados pelos estelionatários era foto e

assinatura da vítima. Questionado pela defesa técnica asseverou que o documento estava em nome de Dagoberto e a foto era de José Lauro. Ratificou que o acusado José Lauro foi quem se apresentou para sacar o dinheiro. Afirmou que pela filmagem os dois acusados entraram juntos na agência, embora não tenha presenciado os dois juntos. Confirmou terem recebido informe do INSS acerca da falsidade do contrato, vez que a vítima já teria comunicado a autarquia federal, após observar um desconto em sua aposentadoria. Informou, ainda, que no dia dos fatos observou o momento em que o apelante José Lauro da Silva efetuou um saque de R\$ 1.050,00 (mil e cinquenta reais). Indagado sobre a documentação, a testemunha afirmou que os documentos utilizados eram de muito boa qualidade, não sendo possível a um leigo observar a falsidade. Por fim, afirma que a vítima Dagoberto foi chamada a apresentar sua documentação original, sendo constatado que a única diferença se encontrava na assinatura e na foto.

A testemunha Cleiberson da Silva de Oliveira, gerente da Caixa Econômica Federal, corroborou todas as informações dadas pelo funcionário Carlos Alexandre. Disse que receberam reclamação no sistema de ouvidoria, encaminhada pelo INSS, e que a pessoa fraudada teria feito uma denúncia junto ao INSS. Já de posse da reclamação foi verificar a contratação do crédito e as movimentações, instante em que

percebeu que o crédito tinha características de operação fraudulenta. Esclareceu que foram apresentadas pelo INSS informações que eram contraditórias com os documentos apresentados para contratação do crédito. Asseverou que a conta tinha movimentação suspeita por conta de saques sucessivos sempre no limite máximo para o dia. Narrou que a pessoa que estava fraudando a conta foi realizar um novo saque, inicialmente de R\$ 5000, depois optou por sacar um valor menor, mas ao tentar efetuar o saque foi informado de que teria que se verificar a disponibilidade e autorização pelo gerente. Aduziu que pegou a documentação e com ela em mãos percebeu que tinha chance de ser uma documentação falsa. Indagado, afirmou que não havia visto o documento da vítima, mas tinha a reclamação no serviço de ouvidoria. Confirmou que a pessoa que fez a fraude já havia sacado outras 4 vezes anteriormente e já havia orientado sua equipe para ser informado quando esta pessoa fosse realizar novo saque. Ressaltou que com a experiência, dava para perceber quando a conta era fraudada devido as movimentações. Relatou que no dia dos fatos foi informado da presença do indivíduo na agência e que este queria fazer um saque. Após verificar a documentação, e já sabendo da reclamação do INSS, acionou a 52ª DP, e mandou uma foto pelo whatsapp do acusado. Esclareceu que cientes da documentação fraudada, pediram que os dois indivíduos (acusados) aguardassem. Afirmou que existia

o indivíduo que estava tentando fazer o saque, e um outro indivíduo parado em frente à sua mesa. Aduziu ter estranhado o comportamento do segundo indivíduo, o qual informou que queria fazer um saque no caixa, sendo que o tempo de atendimento no setor de caixa era de 15 minutos, sendo que já estava parado ali a mais de 20 min, o tempo todo olhando para dentro para ver o que estava acontecendo. Informou aos vigilantes para que tivessem cuidado com o indivíduo que estava próximo a sua mesa, pois provavelmente estaria acompanhando o indivíduo que estava tentando fazer a fraude. Frisou que houve um princípio de tumulto, como é característico nestes casos, com os elementos tentando mudar o foco da situação. Os acusados teriam tentado se evadir, mas foi o tempo de os policiais chegarem. Indagado pela defesa técnica de José Lauro, disse não ter nenhum documento com a foto dele, mas fez a ressalva de que José Lauro acompanhava o outro indivíduo.

A testemunha Bianca Rodrigues, que trabalhava no estacionamento localizado ao lado da agência bancária onde os acusados teriam contraído empréstimo consignado e aberto conta de forma fraudulenta, prestou depoimento em juízo por meio audiovisual. Reconheceu os dois acusados, e confirmou que não eram clientes habituais do estacionamento. Afirmou que no dia dos fatos viu os dois indivíduos chegando em um Fiat PÁLIO. Narrou que um policial, através da câmera de segurança

que possui no estacionamento, identificou os dois acusados e que pelas imagens um teria saído primeiro que o outro do carro. Confirmou que um policial foi até o seu estacionamento e levou o Fiat Pálio.

O policial civil Carlos Magno da Silva prestou depoimento em juízo por meio audiovisual. Lembrou dos acusados. Narrou que estava na delegacia quando recebeu ligação do banco dizendo que havia dois estelionatários na agência para fazer um saque de empréstimo fraudulento. Após se dirigir ao banco com seu companheiro de farda lograram êxito em prender os acusados. Esclareceu que teve contato com a vítima posteriormente, e teve conhecimento de que a vítima estranhou o empréstimo feito na conta dela e entrou em contato com o INSS e o próprio banco. Indagado se durante a investigação comprovaram o liame entre os dois acusados, respondeu positivamente, e citou o que disseram os próprios funcionários do banco. Segundo os funcionários do próprio banco, um dos acusados estava no caixa tentando sacar o dinheiro, e o outro muito apreensivo e acompanhando tudo que acontecia. Ressaltou que perguntaram ao acusado que estava apreensivo o que fazia no banco e o mesmo não soube responder. Frisou que acharam uma chave de veículo com um dos acusados, o qual teria mentido, dizendo que o veículo estava na garagem de casa, quando em verdade, encontrava-se

em um estacionamento ao lado da agência da Caixa Econômica. Asseverou que no estacionamento havia uma câmera de segurança e pela filmagem identificaram os acusados chegando juntos em um carro e saindo do veículo um após o outro. Aduziu que foi encontrado dentro do veículo, o documento original do acusado que estava tentando fazer o saque do dinheiro

A vítima Dagoberto Mello Becker prestou depoimento em juízo por meio audiovisual, ocasião em que afirmou que em seu nome foi realizado um empréstimo no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). A referida vítima afirma que foi à delegacia apresentar *notitia criminis* quanto ao fato ocorrido. Posteriormente, ao se dirigir à agência bancária para apresentar seus documentos, verificou que os documentos apresentados pelos acusados possuíam todos os seus dados, exceto a foto e a assinatura. Indagado, confirmou já ter perdido documentos anteriormente, em razão de assaltos que teria sofrido.

O acusado José Lauro da Silva, em seu interrogatório, confessou o crime de estelionato, e claramente tentou afastar a responsabilidade do corréu João Batista Xavier. Alegou ter entrado na agência sozinho e teria feito isto por estar desempregado. Afirmou que achou o documento da vítima na rua e o fraudou, colocando o seu nome e foto. Asseverou que foi ao banco para sacar quantia em dinheiro e acabou abordado.

Negou que o corréu tivesse alguma participação na empreitada criminosa.

O acusado João Batista Xavier, em seu interrogatório, negou os fatos. Alegou que no dia do acontecimento estava andando de carro quando encontrou José Lauro, pessoa que conhecia há bastante tempo, através do comércio. Notou que José Lauro não estava muito bem e ofereceu uma carona ao mesmo, que a aceitou. Narrou que parou o carro próximo a uma agência da Caixa Econômica Federal, pois José Lauro teria dito que iria resolver um problema. Aproveitou para resolver algumas coisas enquanto aguardava José Lauro, fins de levá-lo em casa. Esclareceu que em razão da demora de José Lauro, resolveu ir atrás do mesmo na agência do banco. Após entrar no banco, percebeu que José Lauro estava próximo ao caixa e resolveu sentar e esperar. Posteriormente, José Lauro teria passado sem perceber sua presença, e embora tenha levantado, não conseguiu chamar a atenção do amigo. Relatou que perdeu o amigo de vista, e que não sabia se o mesmo havia saído da agência. Ato contínuo, teria tentado sair da agência, mas acabou impedido de sair pelo segurança, que ainda teria lhe pedido para esperar um pouco. Frisou que diante da atitude do segurança, resolveu procurar a gerência do banco, e que o gerente o indagou se conhecia José Lauro. Aduziu ter respondido positivamente à pergunta feita pelo

gerente da agência, e questionou o gerente sobre o que estava acontecendo, e qual o problema de conhecer José Lauro. Asseverou que o gerente não deu maiores explicações, apenas teria dito que já havia chamado a polícia. Relatou que os policiais chegaram e foi conduzido à delegacia. Afirmou que na saída da agência, ainda teria argumentado com o policial, que estaria de carro, e apontado onde o havia parado, mas o policial apenas teria dito que depois cuidariam do carro. Por fim, reafirmou não ter qualquer participação na empreitada criminosa.

Diante dos depoimentos constata-se a fragilidade da tese defensiva, de que a prova do crime de estelionato seria frágil.

Não obstante a tentativa do acusado José Lauro, de mudar seu depoimento em juízo, fins de tentar desvincular ou refutar qualquer participação do corréu João Batista Xavier da empreitada criminosa, o contexto probatório aponta para a perfeita comunhão de ações e desígnios dos acusados quanto ao crime de estelionato em análise, ênfase para os depoimentos dos funcionários do banco e da testemunha Bianca Rodrigues.

Registre-se que o minucioso depoimento do acusado José Lauro, em sede policial, ocasião em que esclareceu toda a

empreitada criminosa e o efetivo envolvimento do corréu João Batista Xavier, encontra-se em consonância com os depoimentos das testemunhas de acusação prestados em juízo e demais provas dos autos.

Outrossim, nada justifica o comportamento do acusado João Batista Xavier, comportamento narrado pelo gerente do banco, confirmando que o acusado se mostrava bastante apreensivo e nervoso, e teria se dirigido até a mesa da gerência, sob a alegação de que queria realizar um saque bancário, sendo que o tempo de espera na fila dos caixas eletrônicos era muito inferior ao tempo de espera para ser atendido pela gerência da instituição financeira.

Os fatos narrados na inicial quanto ao crime de estelionato, portanto, restaram comprovados, sendo inafastável o juízo de reprovação.

Por outro lado, não se mostra comprovado o crime de associação criminosa.

O crime de formação de quadrilha ou bando, hoje associação criminosa, nos termos da lei 12850/2013, configura-se pela associação de três ou mais pessoas, de forma permanente e estável, com a finalidade de cometer crimes, ou

seja, há um acordo de vontades sobre a atuação duradoura em comum.

Em realidade, embora esta relatoria tenha conhecimento da admissibilidade da descrição, mesmo que genérica, da conduta dos membros do bando, parece claro que se faz necessário, até mesmo por caracterizar elementar do tipo, a demonstração da associação de pelo menos três pessoas para prática do crime em tela.

No entender desta relatoria, embora se possa admitir a denúncia pelo crime de associação em que somente um ou dois de seus integrantes tenham sido efetivamente mencionados, como no caso em análise, logicamente, deve existir prova segura (testemunhas, interceptação telefônica, documentos, imagens) da união estável e permanente dessas pessoas indicadas na denúncia com pelo menos outro indivíduo para a prática de crimes, fins de caracterizar o crime em comento.

Ora, no caso em tela, a denúncia indica o envolvimento dos dois acusados já mencionados e afirma que os mesmos estariam associados entre si e com **outros elementos ainda não identificados.**

Compulsando-se de forma minuciosa os autos, não se constata o real envolvimento de mais nenhuma pessoa no crime de estelionato, crime pelo qual os acusados foram condenados, ou mesmo, a existência de outros integrantes da suposta associação criminosa, ou ainda, que este bando possuía de fato alguma estabilidade.

Em verdade, a única menção ou indício da existência de outras pessoas na suposta quadrilha diz respeito a afirmação feita pelo acusado José Lauro da Silva, em depoimento prestado em sede policial, ocasião em que teria asseverado que outras pessoas estariam envolvidas, ou prestariam serviço para o corréu João Batista Xavier, porém só saberia o vulgo de uma delas, uma mulher que atenderia por “Bebum”.

Em que pese entendimento diverso, no mínimo temerário a condenação dos acusados pelo crime de associação criminosa, com base em depoimento prestado em sede policial, depoimento este, não confirmado em juízo nem pelo próprio depoente, ou por qualquer outro elemento probatório.

Registre-se ainda, que a suposta mulher de vulgo Bebum, não restou sequer identificada.

Reafirma-se que para a configuração do delito do art. 288 do Código Penal é necessário que três ou mais agentes se associem estavelmente com a finalidade de cometer crimes. Se, no caso concreto, a quantidade de membros associados não é superior a dois, não se aperfeiçoa o delito por ausência de elementar objetiva.

Outrossim, não se pode olvidar que uma das características essenciais do delito é a reunião do grupo, de forma permanente e estável, com o fim de estabelecer crimes indeterminados. Exige-se o vínculo psicológico para a prática de crimes por tempo indeterminado, de forma que a reunião ocasional e esporádica, sem o vínculo associativo, não o caracteriza. A mera associação ocasional configura concurso de pessoas.

Com efeito, o delito de associação criminosa reclama a existência de elemento especial do tipo, consistente na finalidade de cometer uma série indeterminada de crimes, independentemente da ulterior consumação das atividades ilícitas almejadas. In casu, o órgão de acusação não logrou comprovar esse requisito.

Frise-se ainda, não servir de justificativas para condenar os acusados pelo crime de associação criminosa a

existência de outras anotações em suas FAC's, mesmo que por crimes de estelionato.

Diante do exposto, dirijo meu voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso defensivo para absolver os apelantes do crime de associação criminosa por fragilidade probatória, mantido o juízo de reprovação quanto ao crime de estelionato.

Rio de Janeiro, 23 de fevereiro de 2016

Desembargador JOSÉ MUIÑOS PIÑEIRO FILHO
RELATOR