

PRISÃO PREVENTIVA

RÉU PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES

Recurso

RESP 160.171

QUANDO NÃO SE CARACTERIZA, MESMO COM A EXISTÊNCIA DE MEIOS IDÔNEOS

RESUMO

- O crime de estelionato só se concretiza quando o agente consegue manter ou levar a vítima a erro, mediante artifício, ardis ou qualquer outro meio fraudulento, obtendo, dessa forma, para si ou para outrem, vantagem ilícita em prejuízo alheio (art. 171 do CP). - A concretização da tentativa desse tipo de crime, "data maxima venia" das ditas opiniões contrárias, só ocorre quando a vítima chega a ser enganada. E essa situação só se modela quando, a vítima já enganada, o produto do delito está para chegar às mãos do agente e este vem a ser frustrado por fato alheio à sua vontade (inc. II, do art. 14, c/c art. 171, ambos do CP). - Gosto muito do esclarecedor exemplo do jurista DAMÁSIO E. DE JESUS, "in verbis": 'Ex.: no conto do bilhete premiado, enganado o ofendido, o sujeito é surpreendido no momento em que está recebendo o dinheiro' (Direito penal - Parte especial . 6. ed., São Paulo : Saraiva, 1984, v. 2, p. 446). No caso destes autos, resta esclarecido na própria denúncia e nas alegações finais da acusação, que a vítima (o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS), por seus funcionários, não chegou a ser enganada, porque, certamente por ser grosseira, a falsificação foi detectada por seu Departamento de Concessão de Benefícios. Ora, não tendo a vítima sido enganada, ainda que frustrada a consecução do delito por vontade alheia à do agente, não há que se falar em concretização da tentativa de estelionato, porque é da sua essência o engodo da vítima por parte do agente, mesmo na tentativa. A tentativa foi abortada antes da sua concretização, porque a vítima não foi enganada. Inexistindo a tentativa, não há como se condenar os denunciados. Posto isso, julgo improcedente esta ação criminal e absolvo os denunciados, para todos os fins de direito.

.....". - Dessa forma, só há tentativa quando a vítima é mantida ou induzida em erro, mas o agente não consegue obter a vantagem por motivos alheios à sua vontade. Na prática, é importante observar o verbo (núcleo) que indica o comportamento punível, para verificar se houve ou não tentativa. Nem a cogitação do crime nem os atos preparatórios são puníveis, em vista do critério do art. 14, II, do CP, in verbis : "Art. 14. Diz-se o crime: II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente". - Assim, da análise do dispositivo legal acima, retiram-se os elementos essenciais da tentativa: o início de execução da figura penal, falta de consumação por circunstâncias alheias à vontade do agente, dolo. - Os atos praticados pela apelada, embora possibilitassem a prática do delito configurado no art. 171, § 3.º, c/c o art. 14, II, ambos do CP, não caracterizam o início de sua execução, pois considera-se iniciada a execução quando o agente começa a realizar o fato que a lei define como crime (tipo). - No entanto, os apelados não conseguiram induzir ou manter a autarquia previdenciária em erro, muito menos poderiam chegar à obtenção da vantagem indevida, causando prejuízo à vítima. Tal situação descaracteriza o estelionato em sua forma tentada por não ter a conduta penetrado na fase de execução. Só se cogita da tentativa a partir da realização de atos executórios do crime. Havendo apenas atos preparatórios a conduta é atípica. - A meu ver, só se deve considerar como atos executórios aqueles que se coadunam ao verbo do tipo. No caso vertente, o requerimento do benefício sequer chegou a ser apreciado pela autarquia previdenciária e, conseqüentemente, não tendo sido deferido nenhum benefício, não existe nenhuma vantagem que pudesse ser obtida lícita ou ilícitamente e, por decorrência lógica, nenhum ato poderia, nessas circunstâncias, ser praticado de forma a evidenciar início de obtenção da vantagem, como já dito, inexistente. - Para a configuração da tentativa de estelionato, basta que a conduta do agente seja potencialmente apta a produzir o resultado danoso, desde que o fim pretendido não seja alcançado por circunstâncias acidentais, alheias à

vontade do agente. - Observamos na espécie que os acusados não incorrem nas penas do art. 171, § 3.º, c/c o art. 14, II, do CP, pela ausência dos atos executórios. - Tal opinião tem apoio na jurisprudência: "Ementa: Penal. Estelionato qualificado. Tentativa. Concurso com o crime de uso de documento falso. Crime impossível. Ineficácia do meio utilizado pelo agente. Crime de fa

EMENTA

Só há tentativa de estelionato se os meios empregados forem capazes de enganar a vítima e, iniciada a execução, o crime não se consumou por motivo alheio a vontade do agente. Não há que se falar em punição, quando não se configuram o engodo e a obtenção da vantagem ilícita por parte de quem requer benefício previdenciário com base em certidões falsas. Não provado que houve início de execução, mesmo com a existência de meios idôneos, não se caracteriza o estelionato tentado.