

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 89228/2017 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE VÁRZEA
GRANDE
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

APELANTE(S): ANTONIO CARLOS ALBUÊS BARROS
APELADO(S): MINISTÉRIO PÚBLICO

Número do Protocolo: 89228/2017
Data de Julgamento: 04-10-2017

E M E N T A

APELAÇÃO CRIMINAL – TENTATIVA DE EXTORSÃO PRATICADA CONTRA A GENITORA – CONDENAÇÃO – INSURGÊNCIA DEFENSIVA – PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO – ATIPICIDADE – AUSÊNCIA DE PROVAS CABAIS ACERCA DO EFETIVO CONSTRANGIMENTO – IMPROCEDÊNCIA – SEGURAS DECLARAÇÕES DA VÍTIMA EM AMBAS AS FASES PROCESSUAIS – DESCLASSIFICAÇÃO PARA A MERA HIPÓTESE DESCRITA NO ARTIGO 147 DO CÓDIGO PENAL – IMPOSSIBILIDADE – INEQUÍVOCA COMPROVAÇÃO DA VIOLÊNCIA E GRAVE AMEAÇA COM O FIRME PROPÓSITO DE OBTER VANTAGEM ECONÔMICA – DOLO ESPECÍFICO EVIDENCIADO – REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL – DESCABIMENTO – PRESENÇA DE UMA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL VALORADA NEGATIVAMENTE COM FULCRO EM MOTIVAÇÃO IDÔNEA AUTORIZA A MAJORAÇÃO DA REPRIMENDA – APLICAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO – AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO HÁBIL QUANTO À REINCIDÊNCIA CONSIDERADA – IMPERTINÊNCIA – CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO VISUALIZADA POR MEIO DE DOCUMENTAÇÃO HÁBIL – CONDENAÇÃO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS SOFRIDOS – EXCLUSÃO – PERTINÊNCIA – HIPÓTESE NÃO SUBMETIDA AO CRIVO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA – APELO PARCIALMENTE PROVIDO.



Documento assinado digitalmente por: PEDRO SAKAMOTO:0056, em 05/10/2017 16:15:36
Acesso ao documento em: <http://servicos.ijmt.jus.br/processos/tribunal/consulta.aspx>
Chave de acesso: 8c95da7b-0447-48be-a50d-96ca3598c17

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 89228/2017 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE VÁRZEA
GRANDE
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

Estando devidamente comprovado o real temor sentido pela vítima em decorrência da investida do apelante, o qual chegou a jogar pedras em sua direção, com o intuito de acertá-la, e ter dito que a mataria se não lhe entregasse dinheiro, descabe cogitar em absolvição por atipicidade da conduta.

Comprovada a materialidade e autoria do delito, bem como a nítida intenção do apelante em obter vantagem patrimonial, mediante a violência e grave ameaça empregada, torna-se impossível a desclassificação da conduta para a mera hipótese do ilícito tipificado no artigo 147 do Código Penal.

Conquanto o magistrado sentenciante tenha claudicado na fundamentação relativa à algumas circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis ao sentenciado, a pena-base majorada em apenas seis meses acima do mínimo legal merece ser mantida, ante a presença de ao menos uma circunstância valorada negativamente com base em argumentação concreta.

Existindo documentação que demonstre satisfatoriamente a presença de condenação com trânsito em julgado em desfavor do apelante, é perfeitamente válida a constatação da reincidência, e, por consequência, consoante a inteligência do artigo 33, § 2º, “b”, do Código Penal, outo não deve ser o regime inicial de cumprimento de pena, senão o fechado.

De rigor a extirpação da condenação por indenização a título de ressarcimento pelos abalos sofridos pela vítima, porquanto sua aplicação somente seria admissível em procedimento onde observado os princípios do contraditório e ampla defesa, com a demonstração da dimensão dos danos e oportunizando-se ao agente impugnar seu valor.

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 89228/2017 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE VÁRZEA
GRANDE
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

APELANTE(S): ANTONIO CARLOS ALBUÊS BARROS
APELADO(S): MINISTÉRIO PÚBLICO

R E L A T Ó R I O

EXMO. SR. DES. PEDRO SAKAMOTO

Egrégia Câmara:

Nos autos da ação penal n. 12874-42.2016.811.0002 (código 452207), que tramitou no Juízo da Vara Especializada de Violência Doméstica e Familiar Conta a Mulher da Comarca de Várzea Grande, **Antônio Carlos de Albuês Barros** foi condenado pela prática do delito descrito no artigo 158, *caput*, c/c o artigo 61, inciso II, “f”, na forma do artigo 14, inciso II, todos do Código Penal, à reprimenda de 4 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, dada à reincidência, pagamentos de 9 dias-multa, e de valor pecuniário à título de indenização à vítima, fixado no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Conquanto o sentenciado tenha manifestado expressamente que não desejava recorrer da sentença condenatória (fls. 153 e 154), a Defensoria Pública estadual interpôs o presente recurso de apelação, pugnando nas inclusas razões recursais encartadas às fls. 112-122, que seja declarada a absolvição do acusado, pela primazia do princípio do *in dubio pro reo*, haja vista que não ficou comprovado indene de dúvidas o dolo específico na conduta perpetrada, porquanto o acusado somente pediu que a ofendida lhe “*desse dinheiro*”, sendo rotineira tal atitude, porquanto se trata de dependente químico.

Subsidiariamente, pede que seja desclassificada a conduta para a hipótese descrita no artigo 147 do Código Penal.

Ainda em caráter alternativo, almeja a redução da pena-base, por entender que as circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis ao apelante não encontram motivação válida, e que seja estabelecido o regime inicial semiaberto, em detrimento do regime fechado, porque a consideração acerca da reincidência deve ser

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 89228/2017 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE VÁRZEA
GRANDE
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

afastada, uma vez que inexistente qualquer comprovação concreta a este respeito.

Por outra vertente, requer o afastamento da condenação por indenização fixada em favor da vítima, em razão da inobservância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, mormente porque nem sequer foram discutidos nos autos a proporção dos danos eventualmente sofridos pela vítima e muito menos apurada a condição financeira do sentenciado.

Ao final, prequestiona toda a matéria.

Nas contrarrazões recursais de fls. 124-138, o Ministério Público rechaça os argumentos defensivos, e pede o desprovimento do apelo interposto, com a consequente manutenção da sentença hostilizada em todos os seus termos.

Nesta instância superior, a Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer firmado pelo Dr. João Batista de Almeida (fls. 167-179), manifesta-se pelo *“provimento do recurso, para aplicar a imunidade penal absoluta estatuída pelo art. 181, inc. II, do Código Penal”*, ou, acaso não acolhida a proposição, entende que os pedidos subsidiários não comportam amparo, devendo ser mantida a pena aplicada em toda a sua amplitude, inclusive mantido o valor fixado a título indenizatório.

É o relatório.

P A R E C E R (ORAL)

O EXMO. SR. DR. DOMINGOS SÁVIO DE BARROS

ARRUDA

Ratifico o parecer escrito.

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 89228/2017 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE VÁRZEA GRANDE
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

V O T O

EXMO. SR. DES. PEDRO SAKAMOTO (RELATOR)

Egrégia Câmara:

De acordo com os termos da inicial acusatória levados a efeito pelo magistrado *a quo*, por volta das 16h30min do dia 18.6.2016, na residência situada na rua Mar das Arábias, quadra 11, bairro Parque Atlântico, no município de Várzea Grande, o ora apelante **Antônio Carlos de Albues Barros** constrangeu sua genitora Joselina Marques de Albues e Barros, mediante grave ameaça, a entregar-lhe certa quantia em dinheiro, somente não obtendo êxito na empreitada em razão de circunstâncias alheias a sua vontade.

Apurou-se que o apelante é usuário de drogas e reiteradas vezes já ameaçou a vítima e seus familiares, incutindo temor e intranquilidade em seus parentes, e, após ganhar liberdade provisória nos autos da ação penal n. 6222-39.2016.811.0002 (código 43889 – Várzea Grande), voltou a praticar ato ilícito contra ente familiar, sendo certo que nas condições de tempo e local mencionados, dirigiu-se à residência em que sua genitora estava, com a finalidade de obter dinheiro para comprar substância entorpecente.

No entanto, diante da recusa da vítima, ameaçou-a de morte, dizendo: *“pega logo, eu quero dinheiro, vá lá, pega senão eu vou amassar a sua cara com uma pedra”*. Ainda assim, a vítima resistiu à imposição e solicitou a intervenção policial.

Ultimada a instrução criminal, **Antônio Carlos de Albues Barros** foi condenado pela prática do delito descrito no artigo 158, *caput*, c/c o artigo 61, inciso II, “f”, na forma do artigo 14, inciso II, todos do Código Penal, à reprimenda de 4 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, dada à reincidência, pagamento de 9 dias-multa, e pagamento de valor pecuniário a título de indenização à vítima, fixado no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Preambularmente, quanto à proposição do douto Procurador de

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 89228/2017 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE VÁRZEA
GRANDE
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

Justiça, a respeito da aplicação da imunidade penal instituída no artigo 181, inciso II, do Código Penal, entendendo que houve um equívoco.

Com efeito, em seu Título II, o Código Penal Brasileiro trata dos “Crimes Contra o Patrimônio”, apresentando os dispositivos respectivos divididos em oito capítulos. No derradeiro desses capítulos estabelece o Código Penal as “Disposições Gerais” dos crimes contra o patrimônio.

Respectivamente nos artigos 181 e 182 encontram-se previstas as chamadas imunidades absolutas e relativas, especificamente referentes aos casos de crimes patrimoniais perpetrados entre cônjuges e pessoas ligadas por parentesco.

O instituto da escusa absolutória tem por natureza a extinção da punibilidade. A conduta praticada permanece sendo criminosa, contudo o ordenamento jurídico afasta a possibilidade de aplicação da pena nas hipóteses estabelecidas pela norma penal.

No caso dos cônjuges na constância da sociedade conjugal e dos ascendentes e descendentes a imunidade é absoluta, já que em caso de cometimento de crimes patrimoniais entre eles o autor ficará isento de pena. Não obstante, essas imunidades não são aplicáveis de forma indiscriminada a todos os tipos penais patrimoniais ou em quaisquer circunstâncias.

É o que dispõe o artigo 183, em seus incisos I a III, do mesmo *Codex*, estabelecendo claros limites e vedando o alcance das imunidades:

*“a) aos crimes patrimoniais praticados mediante violência ou grave ameaça (roubo, **extorsão**, etc.);*

b) ao estranho que participa do crime;

c) aos casos de crimes patrimoniais praticados, com ou sem violência ou grave ameaça, contra maiores de 60 (sessenta) anos.”

Dessarte, sem delongas, não há cogitar em aplicabilidade da imunidade penal contida no artigo 181, inciso II, do Código Penal.

Passo à análise do inconformismo defensivo.

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 89228/2017 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE VÁRZEA
GRANDE
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

A defesa interpôs o presente recurso de apelação, com o intuito de, primordialmente, alcançar a absolvição de **Antônio Carlos de Albués**, pois, sob sua ótica, tendo em vista que era rotineira a atitude dele em pedir dinheiro à sua genitora, não há falar em tipicidade da conduta, ainda mais porque não ficou devidamente comprovado que a vítima se sentiu constrangida ou ameaçada.

Em caráter subsidiário, pugna pela desclassificação da conduta delitiva para a mera hipótese do ilícito descrito no artigo 147 do Código Penal, ou, ainda, que seja reduzida a pena-base ao mínimo legal, por entender que as circunstâncias judiciais avaliadas em seu desfavor não apresentam motivação idônea, e, por fim, pede que seja modificado o regime inicial de cumprimento da pena para o semiaberto, sustentando que não há elementos de prova que permitem concluir que o apelante seja reincidente.

Quanto à súplica absolutória, tenho que razão não lhe assiste, pois, da detida análise que procedi dos autos, não pairam dúvidas sobre a infração penal e sua respectiva autoria.

Constata-se que a materialidade delitiva é inconteste, ante o teor do boletim de ocorrência (fls. 11-12), termo de representação criminal (fl. 16), e pedido de providências protetivas (fls. 19-21).

Igualmente, a autoria é incontestável.

Nesse tocante, ressaí dos autos que a ofendida confirmou perante à autoridade policial (fl. 22) que seu filho chegou na residência em que ela estava, a chamou para conversar, e pediu dinheiro. Ato contínuo, ela respondeu que “*não tinha*”, e o apelante, insatisfeito, retrucou dizendo: “*pega logo, eu quero dinheiro, vá lá, pega senão eu vou amassar a sua cara com uma pedra*”, e, conseqüentemente, a ameaçou de morte acaso não entregasse o dinheiro solicitado.

Os policiais militares que atenderam a ocorrência corroboraram com as declarações da vítima, asseverando na fase inquisitorial que ao chegarem no local solicitado, “*foram informados pela vítima que o conduzido saiu da cadeia semana passada, desde então não deixa a vítima em paz, a vítima afirma também que o*

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 89228/2017 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE VÁRZEA
GRANDE
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

conduzido é usuário de drogas; Que nesta data o conduzido pediu dinheiro para consumir drogas, porém a vítima não deu, ocasião em que o conduzido ameaçou a vítima de morte (...).” (fls. 13 e 14).

Questionado pela autoridade policial (fls. 25-26), o apelante fez uso de seu direito constitucional de permanecer em silêncio.

Na fase judicial, sob o manto do contraditório e da ampla defesa, a vítima apresentou versão coerente, mantendo-se segura a respeito da tentativa de extorsão sofrida, pois afirmou que:

“(...) no dia dos fatos o réu chegou à residência de sua filha alterado e na ocasião dava para perceber que ele tinha consumido entorpecentes; Que o réu apareceu no lugar pedindo dinheiro, ele queria muito dinheiro e ela não tinha nenhuma quantia essa hora para dar, então ele ficou muito agressivo, jogando pedra, com medo de que acontecesse algo por pior chamou a polícia; Narra que trabalha de doméstica e mora no emprego, que não tem mais casa por causa de seu filho; Que quando negou dinheiro ao réu ele dizia ‘me dá logo, me dá logo’, e passou a arremessar pedras em sua direção, mas não acertou nenhuma, pois correu dele; Que quando o réu jogou pedras nela percebeu que era para acertar; Que confirma o que está escrito na denúncia, que diante da negativa dela em dar o dinheiro ele disse que iria ‘amassar sua cara com uma pedra’ (...).”
(excerto extraído das contrarrazões recursais, fls. 124-138).

Confere-se das declarações judiciais da vítima, as quais em delito dessa natureza ganham extrema relevância, o real temor sentido em decorrência da investida do apelante, o qual chegou a jogar pedras em sua direção, com o intuito de acertá-la, decorrente da negativa de lhe dar dinheiro.

Dentro desse contexto, tenho que não prospera a assertiva da defesa, no sentido de que a conduta seria atípica porque o apelante somente insistiu que a vítima lhe desse dinheiro, e, como ela não o entregou, estaria cessada a prática delitiva.

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 89228/2017 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE VÁRZEA
GRANDE
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

A meu ver, o apelante foi, inclusive, beneficiado com a aplicação da figura da tentativa, pois o fato de a vítima não ter entregue dinheiro não implica necessariamente em reconhecer que o crime não se consumou.

Como se sabe, a extorsão é crime formal, que se consuma no momento em que a vítima, depois de sofrer a violência ou grave ameaça, se vê subjugada a entregar a vantagem econômica solicitada.

Em outras palavras, para fins de consumação não importa se o agente consegue ou não obter a vantagem indevida. Esta obtenção da vantagem constitui mero exaurimento.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme a Súmula 96, a saber: *“O crime de extorsão consuma-se independentemente da obtenção da vantagem indevida.”*

Portanto, está nítida e inquestionável a tipicidade do delito.

Nem há cogitar que a vítima não se sentiu efetivamente ameaçada ou constrangida com a atitude do apelante, em decorrência de que reiteradamente ele lhe pedia dinheiro.

Consoante os termos de suas declarações, verifica-se que o apelante atirou pedras em sua direção, conforme já dito, com o firme propósito de acertá-la, e, como ele disse que iria “amassar sua cara com uma pedra”, o constrangimento foi tanto que teve que acionar a polícia para contê-lo. Como se não bastasse, verifica-se que a ofendida nem sequer reside mais em sua própria residência, em razão das atitudes de seu filho.

De outro viés, nenhum suposto motivo acerca de uma possível inveracidade das acusações se produziu, estando a negativa do apelante apresentada em Juízo completamente combatida pelas declarações da vítima, em ambas as fases processuais.

Nesse sentido:

“(…) Em termos de prova convincente, a palavra da vítima, evidentemente, prepondera sobre a do réu. Essa preponderância resulta do

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 89228/2017 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE VÁRZEA
GRANDE
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

fato de que uma pessoa, sem desvios de personalidade, nunca irá acusar desconhecido da prática de um delito, quando isto não ocorreu. E quem é acusado, em geral, procura fugir da responsabilidade de seu ato. Tratando-se de pessoa idônea, sem qualquer animosidade específica contra o agente, não se poderá imaginar que ela vá mentir em Juízo e acusar um inocente. Foi o que ocorreu no caso em julgamento. O ofendido informou sobre a extorsão que fora vítima e praticada pelo apelante de forma segura.” (TJ/RS - ACR 70041734229 RS – 7ª CCrim. – Relator: Sylvio Baptista Neto – Julgado em 28.7.2011).

Dessarte, a realidade fático-probatória produzida nos autos não permite nem de longe a incidência do princípio do *in dubio pro reo*, haja vista que o conteúdo do caderno processual reflete que a prova produzida se mostra apta e suficiente para a edição de veredicto de inculpação contra o ora apelante, não havendo falar em dúvida sobre a existência do crime, diante da comprovação firme e segura da materialidade e da autoria delitiva.

Melhor sorte não assiste à defesa quanto à pretendida desclassificação do delito para a mera figura prevista no artigo 147 do Código Penal, mormente porque a prova produzida evidencia que o real intento do apelante era a obtenção de vantagem econômica, e não apenas a promessa de causar mal injusto e grave à sua genitora.

Na realidade, a violência exercida por meio de atirar pedras contra a ofendida e a ameaça de morte foram apenas os meios utilizados para a prática do delito patrimonial, de sorte que a ameaça propriamente dita encontra-se absorvida pelo delito mais gravoso – extorsão.

Por analogia, trago o seguinte entendimento doutrinário:

“O crime de extorsão muito se parece com o delito de roubo, havendo, até mesmo, em algumas situações, dificuldade para se entender por uma ou por outra infração penal. No entanto, é possível, mediante

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 89228/2017 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE VÁRZEA
GRANDE
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

análise do tipo penal do art. 158 do diploma repressivo, apontar suas particularidades, que terão o condão de demonstrar suas diferenças com relação às demais infrações penais. Inicialmente, o núcleo do tipo é o verbo constranger, que tem o significado de obrigar, coagir alguém a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa. Esse constrangimento, da mesma forma que aquele previsto pelo art. 146 do Código Penal, deve ser exercido com emprego de violência ou grave ameaça. Além disso, o agente, segundo entendimento doutrinário predominante, deve atuar com uma finalidade especial, que transcende ao seu dolo, chamada de especial fim de agir, aqui entendida como intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica. Dessa forma, o agente deve constranger a vítima, impondo-lhe um comportamento - positivo ou negativo -, determinando que se faça, tolere que se faça, ou mesmo deixe de fazer alguma coisa, a fim de que, com isso, consiga, para ele ou para outrem, indevida vantagem econômica, que deve ser entendida em sentido mais amplo do que a coisa alheia exigida no delito de roubo.” (Greco, Rogério. Curso de Direito Penal: parte especial, volume III - 8. Ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011. pág.91/92).

Dessa forma, a ação delituosa descrita na denúncia caracteriza-se como extorsão, porque existente o dolo específico da conduta do malsinado tipo penal, assim deve ser mantida a condenação nos exatos termos da sentença, sendo totalmente descabido o pedido de desclassificação da conduta para o delito de ameaça.

Por outro norte, pede a defesa que seja reduzida a reprimenda basilar, uma vez que o magistrado sentenciante claudicou na avaliação das circunstâncias judiciais (art. 59, CP).

Por oportuno e necessário, transcrevo o excerto hostilizado:

“1) a CULPABILIDADE do acusado restou suficientemente demonstrada e com potencial conhecimento da ilicitude;

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 89228/2017 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE VÁRZEA
GRANDE
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

2) o réu não registra antecedentes criminais em seu desfavor;

3) sua CONDUTA SOCIAL é reprovável, pois vive nas ruas, é usuário de drogas e responde por outros processos de violência doméstica e crimes contra o patrimônio;

4) restou comprovado que a PERSONALIDADE do réu é agressiva e voltada para o crime;

5) os MOTIVOS do crime estão direcionados ao intuito de conseguir quantia em dinheiro para comprar drogas, o que também lhe é desfavorável;

6) as CIRCUNSTÂNCIAS do crime não são aptas a sustentar aumento da pena base;

7) a CONSEQUÊNCIA a ser destacada consiste no temor que conduta réu causou à sua genitora, pois, em seu depoimento, a vítima relata que não tem mais casa e mora com seu empregador a fim de se proteger do acusado e que ligou para a polícia com medo de que algo mais grave acontecesse;

8) o COMPORTAMENTO da vítima em nada influenciou a prática criminosa.

Assim, analisando as circunstâncias judiciais descritas no artigo 59, caput, do Código Penal fixo a pena base em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão.” (fl. 108-verso).

Confere-se que o magistrado singular majorou a pena-base em apenas 6 meses, considerando que a **culpabilidade, conduta social, personalidade, motivos e consequências** do crime seriam desfavoráveis ao apelante.

Realmente, pode-se dizer que o sentenciante realmente claudicou na avaliação negativa da **culpabilidade**, porque nada de concreto se produziu, além

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 89228/2017 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE VÁRZEA
GRANDE
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

daquilo que é esperado para que seja a conduta considerada crime, bem como em relação à **conduta social** e **personalidade** foram utilizadas argumentações relativas ao suposto passado criminal do apelante, que em nada se relaciona com tais circunstâncias, além de já ter sido considerado para fins da agravante da reincidência, e, por fim, importante destacar que a condição de usuário de drogas é um problema social – segundo entendimento das Cortes Superiores – de modo que não se justifica utilizar tal argumento nem para aferição negativa da **conduta social** e nem para a **motivação** do delito.

Contudo, ainda assim, entendo que a reprimenda basilar deve ser mantida, em razão do seu pequeno acréscimo, pois as consequências do crime são efetivamente negativas ao apelante, haja vista que ficou devidamente comprovado dos autos que a vítima “*não tem mais casa e mora com seu empregador a fim de se proteger do acusado*”.

O fato de a ofendida ter que buscar refúgio e segurança na casa de terceiros é fator concreto e autoriza o recrudescimento da reprimenda.

Portanto, mantenho o aumento de apenas 6 meses sobre a pena-base.

N’outro aspecto, quanto ao inconformismo defensivo relativo ao regime aplicado – fechado –, basta uma mera e rápida análise da documentação de fls. 42-43, para se confirmar que o apelante ostenta condenação com trânsito em julgado, razão pela qual é reincidente, cuja documentação é inteiramente apta para tal fim, em detrimento do ultrapassado entendimento defensivo de que a ausência de assinatura do gestor invalida a certidão.

Assim sendo, sem necessidade de delongas, tendo em vista que a reprimenda definitiva permanece inalterada, fixada em 4 anos e 6 meses, outro não deve ser o regime inicial, senão o fechado, consoante a inteligência do artigo 33, § 2º, “b”, do Código Penal.

Por fim, merece amparo à pretendida exclusão da condenação ao pagamento de valor pecuniário à vítima, a título de indenização pelos abalos sofridos.

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 89228/2017 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE VÁRZEA
GRANDE
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

No que diz respeito ao procedimento para a fixação da indenização dos danos causados à vítima pela infração penal, com a inovação trazida pela Lei n. 11.719/2008, Guilherme de Souza Nucci leciona, com sua peculiar percuciência:

“(...) admitindo-se que o magistrado possa fixar o valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração penal, é fundamental haver, durante a instrução criminal, um pedido formal para que se apure o montante civilmente devido. Esse pedido deve partir do ofendido, por seu advogado (assistente de acusação), ou do Ministério Público. A parte que o fizer precisa indicar valores e provas suficientes a sustentá-los. A partir daí, deve-se proporcionar ao réu a possibilidade de se defender e produzir contraprova de modo a indicar valor diverso ou mesmo a apontar que inexistiu prejuízo material ou moral a ser reparado. Se não houver formal pedido e instrução específica para apurar o valor mínimo para o dano, é defeso ao julgador optar por qualquer cifra, pois seria nítida infringência ao princípio da ampla defesa.” (Código de Processo Penal, 8. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 691).

No entanto, no caso em comento, apesar de o pedido constar na inicial acusatória e ter sido reiterado na fase das alegações finais pelo *parquet*, merece relevo os argumentos defensivos no sentido de que não foram produzidas ao longo da instrução criminal qualquer dado relativo à proporção dos danos eventualmente sofridos pela vítima e muito menos apurada a condição financeira do sentenciado.

Portanto, considerando que esta questão em momento algum foi debatida nos autos, é imperioso reconhecer a inviabilidade da condenação neste ponto, em razão de que não foi oportunizado ao sentenciado, o contraditório e ampla defesa.

Neste sentido, pontua Andrey Borges de Mendonça:

“De qualquer sorte, parece-nos imprescindível que haja exercício do contraditório e da ampla defesa sobre o valor do bem a ser

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 89228/2017 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE VÁRZEA
GRANDE
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

fixado. Não pode o magistrado, sem que o réu tenha se manifestado expressamente sobre o valor do dano, condená-lo, pois isto feriria o princípio do devido processo legal. Desta feita, caso o magistrado vislumbre a possibilidade de fixação de valor, mesmo que mínimo, deve determinar que a defesa se manifeste.” (Reforma do Código de Processo Penal, Método, 2009, p. 233)

Ademais, para finalizar, existe a declaração expressa da ofendida, renunciando à indenização fixada, consoante os termos de fl. 146.

Com essas razões, não há outra solução a ser dada no presente caso, se não a extirpação da condenação por danos morais.

Apenas para finalizar, destaco, quanto aos prequestionamentos ventilados nas razões recursais, que toda a matéria encontra-se devidamente rechaçada, com apoio em entendimentos doutrinários e jurisprudenciais predominantes.

Por todo o exposto, portanto, **dou parcial provimento** ao recurso defensivo manejado pela defesa de **Antônio Carlos Albues Barros**, tão somente para que seja extirpada a condenação pecuniária a título de reparação pelos danos causados à vítima, mantendo-se a condenação em todos os demais termos.

É como voto.

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 89228/2017 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE VÁRZEA
GRANDE
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência do DES. ALBERTO FERREIRA DE SOUZA, por meio da Câmara Julgadora, composta pelo DES. PEDRO SAKAMOTO (Relator), DES. RONDON BASSIL DOWER FILHO (Revisor) e DES. ALBERTO FERREIRA DE SOUZA (Vogal), proferiu a seguinte decisão: **À UNANIMIDADE, PROVEU PARCIALMENTE O RECURSO.**

Cuiabá, 4 de outubro de 2017.

DESEMBARGADOR PEDRO SAKAMOTO - RELATOR