

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO PARANÁ
XXVI CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO DE CURITIBA**

REPARAÇÃO DO DANO NA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA

**CURITIBA
2009**

VANESSA FERNANDES ROCHA DOS SANTOS

REPARAÇÃO DO DANO NA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA

Monografia apresentada como Requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba. Orientador: Prof. Dr. Daniel Ribeiro Surdi de Avelar.

**CURITIBA
2009**

FOLHA DE APROVAÇÃO

VANESSA FERNANDES ROCHA DOS SANTOS

REPARAÇÃO DO DANO NA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora

Orientador : Professor _____

Avaliador: Professor _____

Avaliador: Professor _____

Curitiba, _____, de _____ de 2009

Dedico este trabalho ao meu esposo Paulo Henrique que me apoiou colaborou com seu afeto, aos meus pais, Romildo e Angela, e aos meus irmãos Raquel e Lucas, que mesmo longe estavam torcendo por mim, cada um de sua maneira ajudando-me a superar aflições e ansiedades que passei ao longo dessa caminhada, pela dedicação e esforço tanto financeiro a darem o melhor de si na minha criação, pelo amor, carinho e estímulo que me ofereceram, dedico-lhes mais essa conquista como gratidão.

AGRADECIMENTO

Primeiramente agradeço a Deus:

“Cristo te agradeço porque o teu amor me salvou e me conforta... Traz-me paz e perdão! Agradeço Senhor por ter acreditado em mim, por ter visto o melhor que havia em mim. Tu és minha luz, Tu és meu amparo, estou em Seus braços, e para sempre vou te adorar! Eu te louvo Pai, enquanto eu viver, enquanto eu respirar, Teu Santo Espírito viverá em mim! TU ÉS O MEU VIVER!”

Com muito amor e carinho agradeço, àquele que está sempre ao meu lado, me ouvindo com muita paciência e amor, me apoiando de forma muito carinhosa, que esteve sempre ao meu lado nos maus e nos bons momentos, agüentando o *stress* e as ansiedades que enfrentei, meu esposo Paulo Henrique a você todo o meu Amor.

Agradeço aos meus Pais por serem para mim as pessoas mais maravilhosas desse mundo, sempre me apoiando e me dando forças para continuar. Mãe obrigada pela sua dedicação e amor por todo tempo. Pai, obrigada pela sua confiança e carinho, sem vocês nada seria possível.

Não posso deixar de agradecer ao meu orientador e amigo Dr. Daniel Ribeiro Surdi de Avelar, pela sua ajuda valiosa e dedicação, carinho com que sempre me acolheu, obrigada!

Tudo o que eu fazia era andar no escuro, sem enxergar os deveres e os direitos de cada ser humano, hoje tenho a luz do direito em minha vida e através dela posso iluminar o caminho de outros que necessitam desse amparo.

Vanessa Fernandes Rocha dos Santos

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	1
2. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA	3
2.1. O que é sentença?	3
3. FUNÇÃO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA	5
4. EFEITO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA	7
4.1. Efeito Genérico da Sentença Condenatória	7
5. AÇÃO CIVIL <i>EX DELICTO</i>	9
5.1. O que é uma Ação Civil Ex Delicto?	9
5.2. De quem seria a competência no caso de recurso para fixação da indenização <i>Ex Delicto</i> ?	14
6. REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL LEI Nº 11.719/2008 E SEUS ARTIGOS 63 PARÁGRAFO ÚNICO E 387, IV.....	15
6.1. A sentença penal condenatória e o inciso, IV art.387 e o parágrafo único art.63, ambos do CPP?	16
6.2. A Vítima e o Ministério Público	20
6.3. Requisitos.....	26
6.4. Valor Mínimo	29
6.5. Abrangência da Reparação.....	30
7. SEPARAÇÃO DO CAPÍTULO QUE TRATA DA PENA E OUTRA QUE TRATA DA INDENIZAÇÃO.....	32
7.1. Competência No Caso De Interposição De Recurso Da Sentença Penal Condenatória Que Fixou Indenização Cível.....	34
8. CONCLUSÃO	36
9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	38
ANEXO I.....	41
ANEXO II.....	58

ANEXO III.....	60
ANEXO IV	74

LISTA DE ABREVIATURAS

A.P.	Apelação;
c/c:	Combinado;
CC:	Código Civil;
CF:	Constituição Federal;
CPC	Código de Processo Civil;
CP:	Código Penal;
CPP:	Código de Processo Penal;
INC:	Inciso;
MP	Ministério Público;
PL:	Projeto de Lei;
RSTJ:	Recurso Supremo Tribunal de Justiça;
STF:	Supremo Tribunal Federal;
STJ:	Supremo Tribunal de Justiça;
TJRS:	Tribunal de Justiça de Rio Grande do Sul;
TRF:	Tribunal Regional Federal.

RESUMO

Este trabalho foi realizado para que se tenha uma visão do novo sistema adotado pelos nossos legisladores em relação à sentença no âmbito do Direito Processual Penal, que foi inovado através da Lei nº 11.719 de 20 de junho 2008, principalmente no que diz respeito aos artigos 63 e 387, inciso IV, do CPP, que trata do valor mínimo a ser fixado na sentença condenatória para reparar o dano causado pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido. Notaremos que há um conflito entre as esferas em que é tratado da reparação do dano e como estão se comportando os nossos Tribunais em relação a estes assuntos. Veremos também no decorrer desse trabalho os requisitos da sentença que obrigatoriamente deverá ser proferida pelo juiz, e seus efeitos, os requisitos da sentença e as críticas feitas por doutrinadores em relação à nova lei. Ainda iremos demonstrar se há eficácia com as novas modificações no Código de Processo Penal, se realmente está trazendo celeridade aos processos na esfera cível e penal na liquidação da sentença quando da indenização à vítima de um ilícito penal, se a vítima tendo um título executivo judicial após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória poderá de imediato pedir a execução, pois já terá um valor mínimo fixado o que promoverá sua execução automaticamente, não sendo necessária a liquidação da sentença.

Palavras Chave: Reparação do Dano, Infrator, Ofendido, Condenado, Ação Civil *Ex Delicto*, Fixação do valor mínimo, Sentença Condenatória.

1. INTRODUÇÃO

O nosso Código de Processo Penal foi recentemente objeto de várias mudanças, basicamente foram três as leis que modificaram o Código de Processo Penal: o P.L. nº 4.203/2001 que trouxe a Lei nº. 11.689/08, que implementou modificações relativas ao procedimento do júri, o P.L. nº 4.205/2001 que com a Lei nº. 11.690/2008 modificou vários artigos do CPP em especial os relativos à prova, e por fim o objeto de nosso estudo no que se refere às modificações no art. 387, IV e art. 63, parágrafo único que adveio com o P.L. nº 4.207/2001 trazendo a Lei nº. 11.719/08, que modificou suspensão do processo, *emendatio libelli*, *mutatio libeli* e os procedimentos que passou a vigorar a partir de 23 de agosto de 2008¹.

Essas mudanças são de caráter constitucional “artigo 5º, inc. LXXVIII da Constituição Federal de 1988”², eis que visa modernizar o sistema processual trazendo mais celeridade ao processo, princípio esse que visa a razoável duração do processo bem como os princípios da eficácia e da eficiência.

O que se pretende nesse trabalho, não é realizar uma análise das reformas processuais penais, mas sim analisar a sentença condenatória e seus efeitos na esfera processual civil e de uma modificação em particular do Código de Processo Penal, a do art. 387, inc. IV e do art.63, parágrafo único, o primeiro artigo mencionado traz que, o magistrado ao proferir uma sentença penal condenatória, deverá fixar o valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração, já o segundo artigo vem trazendo a redação: “Transitada em julgado a sentença

1 Silva Júnior, Reforma Tópica do Processo Penal. Ed. Renovar, p.34

2 “art.5º, inc. LXXVIII: a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos termos do inciso IV do caput do art. 387 deste Código sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido”³. Não poderíamos começar um trabalho que trata dos artigos 387, inciso, IV e artigo 63, parágrafo único do Código de Processo Penal, sem antes discorrer um pouco sobre de sentença penal condenatória, efeitos da sentença penal condenatória e ação civil *ex delicto*⁴, para entendermos um pouco mais o que os novos artigos quiseram propor.

³ <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del3689.htm> acesso em 08/09/2009.

⁴ Dano *ex delicto*: dano causado por ilícito penal com repercussão na área civil

2. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA

Não há como começar este trabalho sem antes tecer alguns comentários sobre sentença penal condenatória.

2.1. O que é sentença?

Existem vários doutrinadores que definem o conceito de sentença penal, para muitos é o ato que dá fim ao litígio como bem define ROXIN, Claus, p. 415⁵, como sendo:

o momento culminante do processo, destino e meio da prestação jurisdicional; sendo o fim do processo, a qual deverá ser justa, observando os estritos limites da legalidade, conferindo ao cidadão a garantia de um decreto decorrente de parâmetros justos e de ilimitada subjetividade do julgador; porém, com estrita normatividade prévia e processos regulamentados pelo direito.

Para SILVA JUNIOR, Walter Nunes da, p.266,

a sentença é o ato praticado pelo juiz mediante o qual, com pronunciamento sobre o mérito da questão, se põe fim a relação processual instaurada com o ajuizamento da ação penal... em regra a sentença deve ser proferida em audiência. Não se trata de sentença oral, mas sim escrita, nada obstante seja proferida em audiência. Somente haverá de ser feita em gabinete, quando as razões finais forem apresentadas por meio de memoriais. Nesse caso o prazo é de dez dias.

⁵ ROXIN, Claus. Derecho Processo Penal. Trad. da 25ª ed. alemã por Gabriel E.Córdoba Y Daniel R. Pastor, revisada por Júlio B. J. Maier. Buenos Aires. Editores Del Puerto. S.R.L., 2000, p.415

Nosso ordenamento jurídico nos traz dois tipos de sentença, que pode ser absolutória e condenatória. E a sentença condenatória será o enfoque de nosso trabalho, pois vamos analisar seus efeitos.

Contudo sentença penal é um ato formal, praticado pelo magistrado que dá fim a um litígio e que gera efeitos no ordenamento jurídico após sua publicação e seu transito em julgado.

Cabe salientar que HELTON JORGE, Mário p.6⁶ afirma que:

a sentença condenatória é um ato jurídico objetivo, porque os efeitos produzidos não derivam da vontade do juiz, mas da lei. Portanto, a sentença como ato processual, para ser prolatada, depende de vontade do juiz; mas, os efeitos da condenação são os previstos na lei penal.

⁶ HELTON JORGE, Mário, Manual De Técnica Estrutural Dasentença Penal, EMAP/2009, Curitiba, p. 6.

3. FUNÇÃO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA

Basicamente, para TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. p.789; “A função da sentença é declarar o direito”. Ainda em sua obra na p. 797 ele continua a função da sentença de forma mais precisa:

Quando o juiz julga a denúncia ou queixa procedente, fala-se em sentença condenatória. Com a sentença condenatória o juiz julga procedente o *jus puniendi*, afirmando a responsabilidade do acusado e inflingindo-lhe a *sanction júrís*

Ao exprimir a função da sentença condenatória, RANGEL, Paulo p. 526⁷ diz:

A função, assim, da sentença é declarar o direito objetivo que preexista, seja ele a favor ou contra a pretensão do autor. Não importa. O que se faz é sempre declarar o direito que sempre existiu, porém que não estava sendo respeitado por algumas das partes, motivo pelo qual se procura o Estado-juiz para se substituir a vontade das partes pela regra jurídica. Destarte, a função da sentença é meramente declaratória do direito preexistente. O juiz, ao condenar, por exemplo, o acusado nas penas do art. 157 do CP, declara que determinada norma jurídico-penal foi desrespeitada e que o acusado deve submeter-se ao império da lei, sofrendo, assim, a *sanctio júrís* prevista no ordenamento jurídico. É como se a lei dissesse: não lhe é lícito roubar; se assim agir, será punido com pena de quatro a dez anos de reclusão. (...) Não podemos confundir a produção dos efeitos da sentença com a declaração que ela faz antes desta produção. Ou seja, a condenação “de alguém que furta” é produção dos efeitos jurídicos da sentença que declarou que sua conduta é violadora da norma do art. 157 do CP. A declaração é anterior aos efeitos que ela irá produzir.

⁷ RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal, 15ª Ed. Lúmen Júris Editora

Podemos dizer que a sentença produz seus efeitos, pois a norma jurídico-penal foi violada, desta forma o agente terá que arcar com os efeitos da sentença penal condenatória, quais sejam:

Art. 393 Os efeitos da sentença penal condenatória...
I – ser o réu preso ou conservado na prisão, assim nas infrações inafiançáveis, como nas afiançáveis enquanto não prestar fiança;
II – ser o nome do réu lançado no rol dos culpados.⁸

Entende-se que o efeito direito da sentença condenatória é a prisão, efeito pertinentes da matéria do Código de Processo Penal.

O que devemos entender por efeitos da sentença condenatória nesse contexto é que não existem apenas os efeitos de matéria processual penal, como também os efeitos genéricos e específicos contidos na matéria penal, quais sejam: os do art. 91 e 92 do Código Penal.⁹

⁸ <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm> acesso em 09/09/2009

⁹ Art. 91 - São efeitos da condenação:

I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;

II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé

a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito;

b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.

Art. 92 - São também efeitos da condenação:

I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:

a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;

b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.

II - a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado

III - a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso

Parágrafo único - Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença

4. EFEITO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA

A sentença penal condenatória no processo penal como já mencionado produz como efeito principal, a cominação da sanção ao condenado. Mas iremos demonstrar também, que existem os efeitos secundários da sentença penal condenatória de natureza penal e extra penal.

Para MENDONÇA, Andrey Borges de. p. 238 “é efeito automático de toda e qualquer sentença penal condenatória transitada em julgado impor ao réu o dever de indenizar o dano causado”.

4.1. Efeito Genérico da Sentença Condenatória

O efeito genérico é demonstrado no art. 91 do Código Penal, e trata também de um efeito automático como descreve NUCCI, Guilherme de Souza. p. 469 :

Efeito genérico de tornar certa a obrigação de reparar o dano: trata-se de efeito automático, que não necessita ser expressamente pronunciado pelo juiz na sentença condenatória e destina-se a formar título executivo judicial para a propositura da ação civil ex delicto.

Analisando o artigo 91 do Código Penal, observamos que os efeitos genéricos provêm da própria classe da sentença condenatória, pois sendo ela

genérica abrange todos os crimes, independente de pronunciamento judicial ou como já mencionado acima, são automáticos. Sendo assim nosso estudo em relação ao artigo 387, inciso IV e artigo 63, parágrafo único, ambos do CPP, começa ganhar espaço a partir dos efeitos genéricos da sentença condenatória que veremos no decorrer do nosso trabalho.

Ainda para MENDONÇA, Andrey Borges de. p.239,

“A sentença condenatória passada em julgado é, portanto um título executivo judicial, que permitirá, desde logo, o início do cumprimento da sentença no juízo civil. (art. 475-N, inc, II¹⁰, do Código de Processo Civil), dando-lhe o juízo civil a garantia de executar esse título na esfera civil”.

O interessante é que o estudo do nosso trabalho trata de um título que não será discutido se é devido (*an debeatur*), ele já será líquido e certo, art. 63, parágrafo único¹¹ do Código de Processo Penal.

¹⁰ Art. 475-N. São títulos executivos judiciais:

II – a sentença penal condenatória transitada em julgado;

¹¹ Art.63.Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros. Parágrafo único. Transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos termos do inciso IV do caput do art. 387 deste Código sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido.

5. AÇÃO CIVIL *EX DELICTO*

Para que haja uma Ação Civil *Ex Delicto*, deve existir uma sentença penal condenatória transitada em julgado, como o próprio nome já diz a Ação Civil *Ex Delicto* significa a Ação do delito, ou seja, a ação que deu causa ao delito. Para entendermos um pouco mais sobre a ação do delito vamos tratar primeiramente do que se dá origem a esta ação bastante conhecida pelos nossos doutrinadores, e o que será dela com a nova redação introduzida pela Lei nº 11.719/2008, no artigo 387, IV do CPP, que trata da fixação do valor mínimo na esfera penal com a sentença penal condenatória.

5.1. O que é uma Ação Civil Ex Delicto?

O art. 5º, inciso V, da Nossa Constituição da República Federativa assegura a indenização pelo dano material e moral, também em seu art. 186 do Código Civil, dispõe que: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito¹²”. No mesmo diploma legal em seu art. 927, impõe a obrigação de reparação dos danos, vejamos: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo¹³”.

¹² Site: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm> , acesso em 09/09/2009.

¹³ *Ibidem*

Observamos através dos dispositivos do Código Civil a responsabilidade civil, de quem pratica um dano, e na ação civil *ex delicto* é que se busca a execução para que todo ato penal ilícito torna-se um ato civil ilícito, no qual o autor do delito terá de reparar os danos sofridos pela vítima.

NUCCI, p. 233, trata da ação civil *ex delicto* como:

Se tratando de uma ação ajuizada pelo ofendido, na esfera cível, para obter indenização pelo dano causado pelo crime, quando existe. Há delitos que não provocam prejuízos passíveis de indenização como ocorre nos crimes de perigo como regra. O dano pode ser material ou moral, ambos sujeitos a indenização, ainda que cumulativa.

O artigo 935¹⁴ do CC, diz que: “A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”.

A ação civil *ex delicto* é o que garante a execução de uma sentença penal condenatória na esfera civil, como sempre foi, por ser a esfera civil competente para tal reparação. No entanto temos até artigos no Código Civil que expressão explicitamente que o condenado deverá indenizar a vítima, seus herdeiros e/ou familiares. Vejamos um exemplo do Código Civil em se tratando de indenização por motivo de um crime:

Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:

I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;

II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima. (grifo nosso)

¹⁴ Site: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm> , acesso em 17/09/2009

Esse é apenas um exemplo do rol de crimes que devem ser reparado conforme os artigos do Código Civil, através da ação civil *ex delicto*.

A ação civil *ex delicto* é a formação de um título judicial executório a ser liquidado na esfera civil respectiva, para se definir o *quantum debeatu*, ou melhor dizendo, o quanto se deve. E isso se faz após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória

Ainda MENDONÇA, Andrey Borges de. p. 239 acrescenta que: “no entanto, esta sentença condenatória era, segundo o disciplina anterior, um título ilíquido, pois não havia fixação do valor do dano ou seja, o valor devido”.

Ele ainda continua no sentido de que:

Era, portanto, necessário proceder a liquidação da sentença penal condenatória – no caso, liquidação por artigos (art 475- E do CPC¹⁵) Nessa liquidação, embora não fosse possível rediscutir a lide ou modificar a sentença que a julgou (art.475- G¹⁶ do mesmo diploma legal), seria necessária a produção de provas acerca do valor do dano existente

A justiça penal prevalece sobre a civil, no que trata da indenização de crime, quando aquela julga que inexistiu o fato ou tiver afastado a autoria¹⁷, neste caso a justiça penal não teria o porquê fixar o valor mínimo para a reparação, cabendo a justiça penal fazer toda a prova e cálculos referente a reparação do dano causado a vítima¹⁸

Para que o processo tenha mais eficiência e celeridade, NUCCI, Guilherme de Souza. p. 234, coloca seu ponto de vista sobre a questão:

¹⁵ Art. 475-E. Far-se-á a liquidação por artigos, quando, para determinar o valor da condenação, houver necessidade de alegar e provar fato novo

¹⁶ Art. 475-G. É defeso, na liquidação, discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou.

¹⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal, p. 234.

¹⁸ *Ibidem*, 234.

Que se privilegiar-se-ia a economia processual , protegendo-se com maior eficácia o ofendido e evitando-se que este, cético com a lentidão e o alto custo da Justiça brasileira , preferia o prejuízo à ação civil *ex delicto*.

A reforma deveria ser como a do Código de Transito Brasileiro em seu art. 297, *caput*.

A penalidade de multa reparatória consiste no pagamento mediante depósito judicial em favor da vítima, ou seus sucessores, de quantia calculada com base no disposto no § 1º do art. 49 do Código Penal¹⁹, sempre que houver prejuízo material resultante de crime.

O que existe hoje no nosso ordenamento jurídico é que todo ato penal tem exceções, torna-se um ato civil, no qual o autor do delito terá de reparar os danos sofridos pela vítima.

A sentença penal condenatória transitada em julgado é título executivo judicial conforme preceitua o art. 475, N, inciso II, do CPC já mencionado em nosso trabalho.

Contudo a inovação se dá também pelo artigo 63, parágrafo único do CPP, que garante a liquidez da sentença condenatória, não dependendo de sua liquidação na esfera cível, o que tornaria mais célere o seu pleito na esfera civil, pois como o art. 91, I, do Código Penal, aduz que a sentença penal condenatória torna certa a obrigação de reparar o dano causado pelo crime, o que já tornaria certa a obrigação de indenizar e liquidar a sentença sendo a sentença um título líquido e certo para sua execução na esfera civil.

Ainda para MENDONÇA, Andrey Borges de. p. 240,

¹⁹ Art. 49 - A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa:

§ 1º - O valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário.

O título executivo judicial representado pela sentença condenatória transitada em julgado poderá dar ensejo, concomitantemente, à execução de um valor líquido e um ilíquido, e apenas este último passará pela fase de liquidação (É o que traz a nova redação do art.64 do CPP). Importante deixar claro que o título executivo será executado sempre no juízo civil, jamais no criminal art. 475- P, inc. III do CPC)

Veja que há uma ligação entre a esfera civil e penal, a qual dependerá de uma sentença penal para poder executar na esfera civil.

Contudo o que falta na esfera penal é um dispositivo que trate de inculir na instrução dentro dos procedimentos processuais penais, que no próprio processo penal possa trazer provas aos autos dando subsidio ao juiz para assim poder calcular o valor mínimo a ser fixado.

Independente de qual seja posição que prevaleça, é de suma importância, que os magistrados tenham a cautela de, em suas sentenças, indicar do que se trata o valor fixado, que pode ser de dano moral ou dano material, ou até mesmo estético.

Entendemos que a modificação acaba por ser prejudicial ao processo penal, na medida em que passa a introduzir elementos cíveis em uma demanda penal, o que acaba, em último caso, a alterar o próprio objeto do processo penal, causa deficiência à execução civil, pois a vítima ou familiares que não se satisfizerem com o valor fixado poderá entrar com um novo pedido na esfera civil como podemos ver no caput do artigo 64 do CPP: “Sem prejuízo do disposto no artigo anterior²⁰, a ação para ressarcimento do dano poderá ser proposta no juízo cível, contra o autor do crime e, se for caso, contra o responsável civil²¹”.

²⁰ Artigo 63, parágrafo único do Código de Processo Penal

²¹ Site: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del3689.htm>, acesso em 17/09/2009.

5.2. De quem seria a competência no caso de recurso para fixação da indenização *Ex Delicto*?

Como podemos analisar ao longo de nosso trabalho o juiz criminal ao fixar a indenização mínima na sentença penal condenatória, na forma do art. 387, inc. IV do CPP, não excluirá a possibilidade de fixação do *quantum* indenizatório na esfera cível.

No entanto, o que não poderá ocorrer é *bis in idem*, devendo eventual *quantum* indenizatório já considerado na sentença penal ser considerado na sentença cível, o que não é a pretensão inovadora do CPP.

O que acontece é que tanto o juiz criminal quanto o juiz cível tem competência para fixar o valor para ressarcimento do dano, a única diferença é que o juiz criminal não terá subsídios para fixar o valor que irá satisfazer a vítima pela dor (física, material) que passou, e no caso do juiz cível, que poderá buscar as provas para liquidar a sentença penal condenatória, e assim o valor será aquele pretendido pela vítima.

Não quer dizer que a vítima poderá pedir um valor exorbitante na esfera cível, após a sentença penal condenatória ter fixado um valor justo para a reparação.

É que o juízo cível continua detendo competência para fixar eventual indenização em sede de 'liquidação' ou mesmo de ação civil *ex delicto*.

6. REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL LEI Nº 11.719/2008 E SEUS ARTIGOS 63 PARÁGRAFO ÚNICO E 387, IV

A Lei nº. 11.719/2008, que entrou em vigor no dia 24 de agosto de 2008 sob nº 11.719, que alterou alguns dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689 de outubro de 1941- o nosso Código de Processo Penal trouxe as modificações no que tange à suspensão do processo, *emendatio libeli*, *mutatio libeli* e também quanto aos procedimentos, o último, foco do nosso trabalho²².

Mas o que é relevante para nosso trabalho é a novidade trazida para a possibilidade de na própria sentença penal condenatória o juiz fixar de ofício “o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido²³” inciso IV do art. 387 do CPP. No entanto, poderá o juiz da esfera criminal além de aplicar a sanção penal, deverá também estabelecer a sanção civil, que é a reparação dos danos causados pelo crime.

SILVA JUNIOR, Valter Nunes da, p.268, ressalta que: “a reforma elencou como requisito obrigatório da sentença condenatória a fixação do valor mínimo para o ressarcimento dos eventuais danos de ordem civil”.

Podemos, conforme descreve em sua obra, *apud* TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. p. 9, verificar, que em outros países esse tipo de reparação já é

²² FLÁVIO GOMES, Luiz. Comentários às Reformas do Código de Processo Penal e da Lei de Trânsito. Ed. Revista dos Tribunais, p. 313

²³ SILVA JUNIOR, Valter Nunes da, reforma tópica do Processo Penal, Renovar, 2009, p271.

usada, algo semelhante ao que ocorre no México, no exemplo de Bustamante²⁴, que preceitua:

"establece que la reparación del daño forma parte integrante de la pena y que debe reclamarse de oficio por el órgano encargado de promover la acción (o sea, que es parte integrante de la acción penal), aun cuando no la demande el ofendido."

O que o doutrinador quis dizer é que, a indenização é parte da sentença condenatória e deve ser requerida de ofício pelo órgão competente, ou seja, pela parte que promoveu a ação penal.

Contudo o que se quer neste trabalho é destacar as questões que são motivo de muitas discussões em nosso ordenamento jurídico. Para isso começaremos a analisar os pontos principais da sentença condenatória a partir da reforma do Código de Processo Penal.

6.1. A sentença penal condenatória e o inciso, IV art.387 e o parágrafo único art.63, ambos do CPP?

O magistrado ao proferir a sentença condenatória deve atender o que diz o artigo 387 do Código de Processo Penal, onde estão os requisitos que devem conter em uma sentença condenatória.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa p. 797, complementa:

²⁴ Apud TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal, Vol. II, São Paulo: Saraiva, Ed. 20ª, 1998, p. 9.

A sentença condenatória deve obedecer ao prescrito no art. 387 e seus vários incisos : “o Juiz ao proferir sentença condenatória:

I - mencionará as circunstâncias agravantes ou atenuantes definidas no Código Penal, e cuja existência reconhecer;

II - mencionará as outras circunstâncias apuradas e tudo o mais que deva ser levado em conta na aplicação da pena, de acordo com o disposto nos arts. 59 e 60 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - aplicará as penas de acordo com essas conclusões;

IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido;

V -atenderá, quanto à aplicação provisória de interdições de direitos e medidas de segurança, ao disposto no Título XI deste Livro; VI - determinará se a sentença deverá ser publicada na íntegra ou em resumo e designará o jornal em que será feita a publicação (art. 73, § 1º, do Código Penal).

Parágrafo único. O juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta.(grifo nosso)

Especificamente para o nosso trabalho, MENDONÇA, Andrey Borges de. p.239, descreve que:

“A Sentença penal condenatória passada em julgado é, portanto um título executivo judicial, que permitirá, desde logo, o início do cumprimento da sentença no juízo civil (art. 475-N, inc. II²⁵ do Código de Processo Civil)”.

A nova redação do artigo 387, inciso, IV através da Lei nº 11.719/2008, que autoriza a fixação do valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração na Sentença Penal Condenatória, também se teve respaldo pelo artigo 63 do Código de Processo Penal quanto à implantação de seu parágrafo único, pela Lei já mencionada, conforme se verifica no quadro²⁶ abaixo:

Redação Anterior	Redação Atual
Não Havia	Art. 63. [...]

²⁵ Art. 475-N. São títulos executivos judiciais, inciso II – a sentença penal condenatória transitada em julgado; (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm) acesso em 09/09/2009.

²⁶ NUCCI, Guilherme de Souza, Reformas do Processo Penal. Ed. Verbo Jurídico, p. 254.

	<p>Parágrafo único. Transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos termos do inciso IV do caput do art. 387 deste Código sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).</p>
<p>Art. 387 [...] IV- declarará, se presente, a periculosidade real e imporá as medidas de segurança que no caso couberem; (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)</p>	<p>Art. 387. [...] IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido; (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).</p>

Ainda tem-se o artigo 64 do Código de Processo Penal, que autoriza, como já se fazia anteriormente diretamente, a pedido da vítima, de seus ascendentes e/ou descendentes, na esfera cível.

De um prisma diferente MENDONÇA, Andrey Borges de, p.242, complementa que:

Verifica-se que é um verdadeiro comando ao magistrado fixar o montante mínimo (“fixará”). No entanto em situações excepcionais, devidamente justificadas poderá ocorrer de o magistrado não ter elementos suficientes para fixar o valor da indenização, sequer em seu mínimo legal.

Diante deste novo tema o doutrinado SILVA JUNIOR, Valter Nunes da, p. 273 entende que:

Não há, assim, nenhum empecilho para que mesmo quanto aos crimes praticados antes da vigência da Lei nº 11.719/2008, a sentença criminal, quando condenatória, fixe o valor mínimo para o ressarcimento dos danos. Aliás, longe de ser vedado, o juiz, diante da nova lei, tem de estabelecer esse valor mínimo.

Muito embora os nossos magistrados não tenham, no início, agido como dispõem a lei, em casos de crimes que foram praticados antes da lei, o que se pode presumir é que eles entenderam que a lei deve apenas beneficiar o réu, que é o que acontece na maioria das vezes²⁷.

O que se busca com a reforma do inciso IV no art. 387 do CPP é a solução de um litígio civil na própria sentença criminal, ou seja, a celeridade processual, mas o que não foi previsto é que o juiz ao prolatar a sentença condenatória não se convenceu do dano sofrido pela vítima, no sentido de não haver provas suficientes, na esfera civil, para poder o magistrado mensurar o dano.

NUCCI, Guilherme de Souza, p. 235, critica a nova redação e descreve o seguinte:

Nota-se não ter sido previsto nenhum procedimento para a apuração dos danos, nem o seu grau de abrangência (material ou moral). Nada se mencionou acerca da legitimidade ativa para pleitear a reparação dos danos: somente a vítima ou também o Ministério Público, atuando em seu nome? Poderia o juiz, de ofício fixar a indenização, sem que ninguém tenha solicitado? Enfim, são questões que poderiam ter sido esclarecidas pelo bem do novo instituto, sob pena de não se concretizar a almejada junção da jurisdição. De todo modo, parece-nos que somente o ofendido poderia solicitar a indenização e o juiz e o juiz não poderia fixá-la de ofício, sem nenhum pedido. Afinal, não tendo havido requerimento expresso, inexistiria discussão de um montante qualquer, que não foi objeto de debate entre as partes interessadas.

Ainda segundo NUCCI, Guilherme de Souza p. 235, diz que:

²⁷ Ver Anexo III e IV deste trabalho.

O correto seria o estabelecimento de um valor real, debatido no processo criminal, a fim de não sobrecarregar a esfera cível com nova discussão a respeito do mesmo tema. Ademais, se o ofendido conseguir um valor mínimo qualquer, sem atingir o efetivamente devido, poderá sentir-se duplamente enganado.

O que vemos é que, com a mudança não se pensou em como seria na prática essa demanda, entendemos que a idéia é boa mas, não foi suficiente para socorrer a vítima de imediato, mesmo sendo essa a vontade do legislado não podemos deixar de parabenizá-lo, pois seria injusto de nossa parte, se não estendesse-mos o que se buscou com a reforma do art. 387, inc. IV do CPP.

Contudo, o que faltou foram elementos que garantisse a reparação de imediato na esfera processual penal.

6.2. A Vítima e o Ministério Público

A grande idéia do legislador foi, além de trazer, colocar a vítima em uma posição que ela se sentisse mais atendida pelo nosso judiciário, ainda foi causar impacto no que preceitua nossa constituição quanto à celeridade processual, havendo mais eficiência para poder indenizar-la da agressão sofrida, não deixando a vítima esperar uma resposta na esfera civil pelo dano por ele sofrido, a idéia é de valorizar o sofrimento da vítima e de seus familiares.

O legislador, NUCCI, Guilherme de Souza p. 255 entende que:

“O que se trouxe também com essa reforma foi a redescoberta da figura da vítima que passou por várias fases, como a da época do *protagonismo* ou

da *idade de ouro*, a vingança era privada e a reparação era comprada através de pagamento direto à vítima na chamada clemência remunerada”.²⁸ Essa idéia foi afastada e o estado passou a assumir o papel central e a vítima por sua vez passou a um plano secundário.

Podemos ver que a vítima, não foi apenas, amparada por essa nova lei, mas existe no CPP um capítulo só para elas, introduzido através da Lei nº 11.690/ 2008²⁹, em seu artigo 201 e parágrafos³⁰.

A idéia é justamente esta, que o processo se torne mais célere, sendo assim a vítima seria reparada pelo dano causado sem precisar da esfera cível para a liquidação da sentença art. 63, parágrafo único do CPP, pois o juiz já deverá ter fixado um valor mínimo a esta sentença art. 387, inc.IV do CPP, e assim seria imediata a reparação do dano ao ofendido.

NUCCI, Guilherme de Souza. p. 258, salienta que: “Essa regra veio para agilizar a reparação, deixando claro que não poderá atrasar o andamento da ação penal e ainda deverá constar nos autos dados que permitam essa fixação”.

²⁸ *Ibidem*, p.255

²⁹ NUCCI, Guilherme de Souza e outros. Reformas do Processo Penal, Porto Alegre, Verbo Jurídico, 2008. p.256.

³⁰ Art. 201. Sempre que possível, o ofendido será qualificado e perguntado sobre as circunstâncias da infração, quem seja ou presuma ser o seu autor, as provas que possa indicar, tomando-se por termo as suas declarações.

§ 1º Se, intimado para esse fim, deixar de comparecer sem motivo justo, o ofendido poderá ser conduzido à presença da autoridade.

§ 2º O ofendido será comunicado dos atos processuais relativos ao ingresso e à saída do acusado da prisão, à designação de data para audiência e à sentença e respectivos acórdãos que a mantenham ou modifiquem.

§ 3º As comunicações ao ofendido deverão ser feitas no endereço por ele indicado, admitindo-se, por opção do ofendido, o uso de meio eletrônico.

§ 4º Antes do início da audiência e durante a sua realização, será reservado espaço separado para o ofendido.

§ 5º Se o juiz entender necessário, poderá encaminhar o ofendido para atendimento multidisciplinar, especialmente nas áreas psicossocial, de assistência jurídica e de saúde, a expensas do ofensor ou do Estado.

§ 6º O juiz tomará as providências necessárias à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do ofendido, podendo, inclusive, determinar o segredo de justiça em relação aos dados, depoimentos e outras informações constantes dos autos a seu respeito para evitar sua exposição aos meios de comunicação.

Note-se que, nos termos do artigo 64 do CPP, a vítima não está impedida de mover nova ação indenizatória na esfera cível, até porque poderá ficar insatisfeita com o quantum fixado na sentença penal. Vejamos: “Art. 64. Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a ação para ressarcimento do dano poderá ser proposta no juízo cível, contra o autor do crime e, se for caso, contra o responsável civil

É plausível a idéia do legislador na inovação no Código de Processo Penal, na prestação jurisdicional, no que diz respeito à iniciativa dele de tornar mais ‘moderno’ o CPP, mas há uma questão que fica no ar, a qual, até mesmo o acusado pode estar se perguntando, como satisfazer a obrigação pecuniária? No sistema penitenciário atual, como um condenado a pena de reclusão, poderá pagar uma indenização?

Além do mais nosso legislador não deixou claro quem tem competência para requerer a reparação, nos autos de ação penal e também não deixou claro o que é o valor mínimo a ser fixado, nem mesmo os quais prejuízos sofridos pelo ofendido devem ser reparados, se materiais, se morais, ou estéticos?

O Ministério Público tem a função perante o Poder Judiciário, pela defesa da ordem jurídica e dos interesses da sociedade e pela fiel observância da Constituição e ainda atuar como fiscal na execução da pena e na medida de segurança. Os promotores de Justiça, como representantes do Estado, procuram fazer com que a pena seja cumprida de maneira correta, como diz a lei. Participam do processo de execução e em atividades administrativas³¹.

“Como podemos analisar em artigos de colegas da área jurídica que colocou muito bem como o Ministério Público deveria atuar no caso em apresso, como

³¹ Site: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/presos/parte5.htm>, acesso em 09/09/2009.

acontece em outros países (exemplo Itália e Portugal) com o que diz respeito a quem compete requerer no processo penal a fixação do valor mínimo, para isso vamos citar CARVALHO, Luiz Gustavo C. de, p. 107³²: “a vítima pode ingressar no processo penal como parte privada, formando um litisconsórcio com o Ministério Público, com o fim de obter a reparação de dano”

Ele continua, p.107, “que em Portugal, o próprio MP pode requerer a reparação, nos autos do processo penal.”³³

Como podemos observar o Ministério Público tem um papel importante para a sociedade e principalmente para a vítima do ilícito penal. Mas no estudo em questão vemos que só não acontece no nosso ordenamento jurídico, pois, como MENDONÇA, Andrey Borges de, p, 240, descreve:

a possibilidade de o magistrado fixar o valor mínimo na sentença, independe de pedido explícito(...), não havendo violação do princípio da inércia (...) Não é necessário que conste na denúncia ou na queixa tal pedido, pois decorre da própria disposição legal o mencionado efeito (...) A única modificação que a reforma introduziu foi transmutar a título executivo, que antes era ilíquido e agora passa a ser líquido, ao menos em parte. E o fez porque há um interesse social de que todos os efeitos do crime sejam apagados, ou seja, mitigados, especialmente o dano caudado à vítima. Justamente neste sentido estão as disposições quanto ao dever de indenizar o dano.

Ainda para *Apud*, MOREIRA, Rômulo de Andrade³⁴, na Espanha, o art. 108 da Ley de Enjuiciamiento Criminal³⁵, o Ministério Público deve requerer vejamos:

³² Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho, Lei dos Juizados Especiais Criminais, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 107 (em co-autoria com Geraldo Prado).

³³ *Apud*, MOREIRA, Rômulo de Andrade. A reforma do Código de Processo Penal – procedimentos, Elaborado em 07.2008. Site: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11546>, acessado em 09/09/2009.

³⁴ *Apud*, MOREIRA, Rômulo de Andrade. A reforma do Código de Processo Penal – procedimentos, Elaborado em 07.2008. Site: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11546>, acessado em 09/09/2009

³⁵ Site: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lecr.I1t4.html, acesso em 22/09/2009.

Artículo 108: La acción civil ha de entablarse juntamente con la penal por el Ministerio Fiscal, haya o no en el proceso acusador particular; pero si el ofendido renunciare expresamente a su derecho de restitución, reparación o indemnización, el Ministerio Fiscal se limitará a pedir el castigo de los culpables.

Já para o nosso legislador o que se presume, é que a vítima queira ser ressarcida do dano causado pelo crime, seja ele moral, material e até mesmo estético, então o juiz deve mesmo sem o pedido do Ministério Público ou/e da vítima, fixar o valor mínimo, mesmo que esta não satisfaça a sua pretensão.

Após a inovação do Código de Processo Penal Pela Lei nº 11.719, de 2008, já passaram os juízes a fixar o valor mínimo para a reparação do dano causado ao ofendido, que no caso que vamos passar a analisar, o Estado é a vítima.

O Juiz Federal da 7ª Vara Criminal de São Paulo que obrigou um traficante a pagarem gastos do estado com tratamento de usuários de drogas, reparando, assim, os danos que eles mesmos têm causado à saúde pública e à sociedade, que é onerada com os tributos respectivos. Trata-se do Excelentíssimo Senhor Juiz Ali Mazloum, o qual imputou o dever de indenizar a dois acusados de tráfico de drogas: o nigeriano Chukwuemeka Frank Okoli-Igweh e a brasileira Maria das Graças da Silva. A brasileira Maria das Graças da Silva, que disse trabalhar como diarista, e o nigeriano Chukwuemeka Frank Okoli-Igweh, que disse que viera comprar materiais de construção no Brasil, foram condenados a cumprir pena em regime fechado durante, respectivamente, cinco anos, dois meses e 15 dias (ela) e seis anos e três meses (ele) de reclusão, sem direito a recorrer em liberdade, pelo crime de tráfico de droga. A decisão deu-se em sentença (24/6) proferida pelo juiz federal Ali Mazloum, da 7ª Vara Criminal, na capital e tem uma peculiaridade. Os acusados deverão pagar, cada um, o valor de R\$ 3 mil, a título de reparação dos danos causados à saúde pública (Lei 11.719/2008; art.387, inciso IV). O juiz esclarece que o valor foi apurado após consultar os sites do Jornal da Cidade de Rio Claro e do Governo do Estado de São Paulo, como "o custo mensal que a Secretaria da Saúde repassa, por paciente/mês, para clínica de reabilitação de viciados". O juiz determinou, ainda, o perdimento, em favor da União, dos aparelhos celulares e do dinheiro, em moeda nacional e estrangeira em poder dos acusados, "por considerar que tais bens e valores foram utilizados na prática do crime". Segundo a denúncia, a Delegacia Especial do Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos, recebera informação de que um homem e uma mulher estavam organizando a remessa de entorpecente, a ser enviado ao exterior, em um hotel na cidade de São Paulo (26/11/08). Policiais federais foram ao local - rua do Gasômetro, 809 - e encontraram os suspeitos e

várias caixas contendo tubos de aço e furadeiras. Examinados por equipamento de raio-X do aeroporto, foi constatado que os tubos continham 2.970 gramas de cocaína e os dois foram presos em flagrante. A.P. nº 2008.61.19.01009-6.³⁶

Para GOMES, Luiz Flávio p. 332, “Louvável a iniciativa do legislador que, assim rompe a tradicional divisão existente em nosso Direito, entre as esferas civil e penal”.

Podemos notar que a Lei nº 11.719/2008, se preocupou com a forma de resguardar os interesses da vítima no processo penal.

O que podemos notar também, é que em nosso ordenamento jurídico já existem artigos que relacionam a reparação do dano causado pelo ato delitivo, como disposto no artigo 630 do CPP que estabelece que na revisão o tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos³⁷, o que também deverá ser liquidada na esfera civil para analisar o *quantum debeatur*.

Já a Lei dos Crimes Ambientais nº. 9.605/98 estabelece em seu Art. 20³⁸:

Art. 20. A sentença penal condenatória, sempre que possível, fixará o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido ou pelo meio ambiente.
Parágrafo único. Transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá efetuar-se pelo valor fixado nos termos do *caput*, sem prejuízo da liquidação para apuração do dano efetivamente sofrido³⁹.

Vemos aqui, que tanto na nova redação do parágrafo único do artigo 63 do CPP, quanto na lei de crimes ambientais de 1998, não é necessária a liquidação da

³⁶ Site: www.jfsp.jus.br acesso em 08/09/2009.

³⁷ Site: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del3689.htm>, acesso em 22/09/2009.

³⁸ *Apud*, MOREIRA, Rômulo de Andrade. A reforma do Código de Processo Penal – procedimentos, Elaborado em 07.2008. Site: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11546>, acessado em 09/09/2009.

³⁹ Site: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm, acesso em 22/09/2009.

sentença penal condenatória, uma vez que já é fixada pelo juiz penal através do valor mínimo.

Para ADA, SCARANCE e GOMES, Luiz Flávio, p. 110, podemos observar que na Lei dos Juizados Especiais nº. 9.099/95 resguarda o interesse das vítimas no processo penal. Nota-se que eles descrevem que a lei nº 9.099/95 vem de forma “generosa e atualíssima dar resposta concreta à maior preocupação com o ofendido⁴⁰”.

Percebemos que, de alguns anos para cá se vêm dando atenção para vítima no processo penal e que se trata de um tema atual que tem sido motivo de inúmeros trabalhos doutrinários.

Destaca o jurista argentino BOVINO, Alberto⁴¹:

"Después de varios siglos de exclusión y olvido, la víctima reaparece, en la actualidad, en el escenario de la justicia penal, como una preocupación central de la política criminal. Prueba de este interés resultan la gran variedad de trabajos publicados recientemente, tanto en Argentina como en el extranjero;" (...) mesmo porque "se señala que com frecuencia el interés real de la víctima no consiste en la imposición de una pena sino, em cambio, en 'una reparación por las lesiones o los daños causados por el delito'⁴²

6.3. Requisitos

O que já foi tratado no decorrer de nosso trabalho é que o magistrado deverá de ofício fixar o valor mínimo, no entanto este requisito ainda é bastante questionado

⁴⁰ *Apud*, MOREIRA, Rômulo de Andrade. A reforma do Código de Processo Penal – procedimentos, Elaborado em 07.2008. Site: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11546>, acessado em 09/09/2009. em Juizados Especiais Criminais, São Paulo: Revista dos Tribunais, 5ª. ed., 2005, p. 110.

⁴¹ *Apud*, MOREIRA, Rômulo de Andrade. A reforma do Código de Processo Penal – procedimentos, Elaborado em 07.2008. Site: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11546>, acessado em 09/09/2009.

⁴² 8. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, nº. 21, p.422.

e criticado pela doutrina, que discute de quem é a competência para requerer a fixação do valor mínimo.

Verifica-se neste caso que o juiz ao proferir a sentença condenatória sempre deverá obedecer⁴³ o que reza o artigo 387, do CPP, entre eles o do inciso IV, vejamos quais são:

Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória:

I - mencionará as circunstâncias agravantes ou atenuantes definidas no Código Penal, e;

II - mencionará as outras circunstâncias apuradas e tudo o mais que deva ser levado em conta na aplicação da pena, de acordo com o disposto nos arts. 59 e 60 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - aplicará as penas de acordo com essas conclusões;

IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido; (grifo nosso)

(...)

Parágrafo único. O juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta.

NUCCI, Guilherme de Souza, p.258, defende a idéia de que o valor mínimo deverá ser fixado de ofício pelo juiz, vejamos;

A fixação da valor mínimo se dará, a teor da lei, de ofício, pelo magistrado, independentemente de requerimento por parte da vítima; sendo irrelevante, então, a sua vontade que poderá ser exercida posteriormente, quando fizer o juízo de executar, ou não, a sentença criminal para fins de obtenção da reparação. (grifo nosso).

Para, GOMES, Luiz Flávio, p. 313:

Com efeito, pela nova redação do art. 387, em seu inciso IV, cumprido ao juiz, fixar um valor mínimo, em prol do ofendido, para a reparação dos danos causados pela infração, considerados os prejuízos sofridos⁴⁴.

⁴³ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de Processo Penal, 11ª Ed, Editora Saraiva, p.797.

⁴⁴ FLÁVIO GOMES, Comentários às Reformas do Código de Processo Penal e da Lei de Trânsito. Ed. Revista dos Tribunais, p. 313.

Ainda no mesmo sentido NUCCI, Guilherme de Souza, p. 258, continua:

A desnecessidade de pedido pode ser reputada ao fato de que, não raro, a vítima desconhece o direito à indenização ou teme ajuizá-la. Ainda assim, em se cuidando de interesse privado, o ajuizamento da ação civil ou da ação de execução civil da sentença condenatória penal seguem dependendo da iniciativa da vítima, a não ser que seja pobre, caso em que as ações em questão poderão ser propostas pelo Ministério Público (CPP, art. 68).

Neste caso entende-se que essa aplicação seria de ofício do juiz, pois ele deve obedecer o que reza a Lei.

Em relação às partes, Ministério Público, assistente de acusação, vítima, familiares de vítima, quem seria responsável para requerer tal reparação?

Embora, seja um assunto novo de pouca compreensão pela doutrina e haja muitas divergências de opinião, o nosso entendimento seria de que esse dispositivo determinasse que antes de o juiz proferir a sentença condenatória, ainda na fase de conhecimento do processo deveria o assistente de acusação, a vítima e até mesmo o representante do MP, requerer neste sentido, para que o juiz tenha conhecimento do que se argüiu em relação ao que foi lesionado e o quanto mínimo que deverá atribuir na sentença condenatória.

Ainda em relação a competência ao requerer a reparação, devemos interpretar restritivamente, condicionando-se a fixação da indenização à habilitação de assistente de acusação, que deverá efetuar pedido expresso nesse sentido e devendo produzir as provas e anexá-las aos autos

Cabe lembrar que esse pedido é de sua importância, pois o juiz, ao não fixar o *valor mínimo* na Sentença Condenatória deverá justificar e fundamentar

6.4. Valor Mínimo

Essa também é uma questão polêmica que provoca discussões, pois é a parte que diz respeito ao “*quantum*”, valor fixado pelo juiz na sentença penal condenatória, o que já deveria existir no decorrer da instrução criminal para o magistrado poder fixar o valor mínimo, e isso não acontece, pois seria competência da esfera civil. Temos na interpretação da nova lei, entende-se que o legislador não fez referência a um parâmetro a ser adotado, exceto ao se referir no inciso IV, do art. 387 do CPP sobre o "valor mínimo". O que seria, então esse valor mínimo para reparar o dano sofrido pela vítima em virtude da ação delituosa do réu?

Segundo FÜHER, Maximiliano Roberto Ernesto, p.20:

valor mínimo seria aquele incontroverso, que poderia ser reclamado razoavelmente pela vítima com base naquilo que emergiu da prova trazida aos autos e seria fixado por um juiz conservador, considerando a extensão do dano e as condições econômicas e sociais da vítima⁴⁵.

Destarte, seria um valor qualquer, ou seja, o valor que corresponde à lesão ao patrimônio do ofendido. Neste caso o conceito de "valor mínimo" transfere ao juiz a discricionariedade de atribuir com cautela o *quantum* indenizatório arbitrado em favor da vítima, não esquecendo que estará limitado ao pedido, e ao valor deste pedido, que deverá, como mencionado no tópico acima mencionado, constar no processo de conhecimento da ação penal.

Há caso em que o magistrado não terá dificuldades em fixar o "valor mínimo" na reparação dos danos, exemplo nos crimes contra o patrimônio, tendo em vista

⁴⁵ FÜHER, Maximiliano Roberto Ernesto. A Reforma do Código de Processo Penal. São Paulo:Malheiros, 2008, p.22.

que o valor é fácil de ser examinado no processo, qual seja a diminuição patrimonial sofrida pela vítima em virtude do delito cometido pelo seu ofensor.

Ainda se faz necessária para tal cautela que o Poder Judiciário se utilize, como já utiliza no processo civil, dentro do processo penal, de peritos judiciais ou de oficiais de justiça avaliadores capacitados para avaliar a repercussão econômica dos danos, o que fará com que diminua as possibilidades de ao proferir a sentença, se omita pela falta de fundamentação.

De outro lado, já que não é necessário um pedido, formulado pela vítima, seus sucessores, ou ainda o assistente de acusação, informando ao magistrado, o prejuízo sofrido, que vai de uma internação hospitalar, seqüelas deixadas pela prática de ato ilícito e até as formalidades para o sepultamento da vítima e as conseqüências que a sua morte trouxe para seus familiares, sendo estes danos de difícil apreciação pelo magistrado. Sendo assim o juiz buscará um valor que seja ao mesmo tempo justo e razoável para repará-los.

6.5. Abrangência da Reparação

Outro tema bastante questionado é qual tipo de dano que deverá ser reardo. O dano moral ou apenas o dano material ou ainda o dano estético?

Já existe em nosso ordenamento jurídico julgados que tratam dessa questão, mas não há ainda como avaliar se é apenas uma forma de reparação ou se o magistrado poderá fixar tanto os danos materiais, como os morais, ou ainda estéticos, como já vimos no transcorrer de nossa trabalho no capítulo que trata da

Reforma em seu subtítulo A vítima e o Ministério Público, onde citei uma reportagem de um juiz federal que fixou um valor mínimo, para ressarcir o Estado pelo dano causado na área da saúde, pela prática de crime de tráfico, que seria um dano material.

Para ESPÍNOLA FILHO Eduardo, p.22, “Para haver a indenização, é preciso que haja prejuízo patrimonial sofrido, ou dano que comporte uma reparação pecuniária”.

Mas para SILVA JUNIOR, Valter Nunes da, p.272, a reparação deverá ser que:

toda conduta tipificada como ilícito criminal é, igualmente, um ilícito de ordem civil, de modo que, além da sanção penal, cabe a imposição, quando há ocorrência de dano, do dever de ressarcimento dos prejuízos daí advindos, sejam eles de ordem material ou moral.

Portanto ainda não há o que se dizer quanto ao que deverá ser reparado, se é apenas o dano material ou também o dano moral ou os dois cumulativamente.

No entanto tal assunto já foi discutido no STJ e virou uma súmula que em que os pedidos se cruzam, (súmula do STJ,37⁴⁶).

Para NUCCI, Guilherme de Souza, p.259:

a não é cabível ao juiz criminal a fixação do dano moral, muito embora acumuláveis as indenizações, como já visto na súmula acima, mas apenas aquelas que daquele que esteja informado pelas peças de investigação que instruíram o oferecimento da denúncia, que será apenas o dano material.

Não há muito a tecer sobre tal assunto, visto que além da fixação mínima feita na sentença penal condenatória, poderá ainda, se não satisfeito com o valor fixado,

⁴⁶ São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.

o ofendido ou seus sucessores, buscar a quantia que lhe ache devido na esfera cível, somando a já fixada pelo juiz criminal.

Muito embora já existam julgados que fixam o valor para o dano moral⁴⁷, ainda não estão sendo bem aplicados e usados de maneira correta.

Em outra obra⁴⁸ NUCCI, Guilherme de Souza, p.237, complementa que: o ressarcimento do dano tem sentido amplo, provocando pelo crime, implicando não somente restituição da coisa quando for possível, mas também pagamento do prejuízo causado, abrangendo os lucros cessantes. Lembremos ainda, que há prejuízos que não podem ser quantificados em dinheiro, pela falta de correspondência ao patrimônio.

7. SEPARAÇÃO DO CAPÍTULO QUE TRATA DA PENA E OUTRA QUE TRATA DA INDENIZAÇÃO.

Será que podemos separar a execução da pena com a execução da indenização na esfera cível?

Vejamos o que MENDONÇA, Andrey Borges de, p. 243 diz a respeito da sentença penal condenatória e da indenização civil: “É importante ressaltar que a questão da indenização civil deve ser objeto de capítulo próprio da sentença penal condenatória”

⁴⁷ Ver Anexos I e II do Trabalho

⁴⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execuções Penais, p.237

O que o doutrinador quer salientar com essa distinção, é que pode trazer problemas práticos para a vítima que poderá executar a indenização sem precisar aguardar o trânsito em julgado da sentença, no caso de o réu recorrer apenas da condenação e não do valor mínimo fixado. Pois, a execução da sentença só se dará após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória conforme dispõem o artigo 475-N, II, do CPC.

Apesar de a parte dispositiva da sentença penal condenatória ter dois capítulos, não quer dizer que sejam distintos, mesmo sendo um de natureza penal (em que se impõe a pena privativa de liberdade, inclusive o seu regime, e se for o caso, substituição da pena por restritiva) e outro, civil (em que se fixa o valor mínimo da reparação).

Ainda para MENDONÇA, Andrey Borges, p. 243.

Caso o condenado ou a vítima entendam indevido o valor fixado para a indenização, poderão recorrer deste capítulo da sentença. Entretanto, isto não impedirá a exposição da guia definitiva de execução da pena, quando houver trânsito em julgado do capítulo da sentença que trata da pena.

Não se vivificou ainda se essa distinção é possível que a parte só recorra de parte dela. Se somente a parte civil foi objeto de recurso nada impede que seja emitido a guia de execução da pena. No entanto, se o recurso foi da parte penal não se pode executar a sentença no juízo cível, pois, a reparação civil só subsistirá em caso de ser mantida a condenação.

7.1. Competência No Caso De Interposição De Recurso Da Sentença Penal Condenatória Que Fixou Indenização Cível

Há duas questões importantes que temos de avaliar para se chegar à competência do recurso interposto, quais seriam:

1ª. Existindo na sentença criminal a fixação de indenização cível, como disposto no art. 387, inc. IV do Código de Processo Penal, qual será o órgão competente no Tribunal para apreciar a questão?

2ª. Será competência do órgão cível ou do órgão criminal?

A questão insere-se no contexto da chamada competência funcional vertical.

Segundo SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da, p. 153, “refere-se a competência funcional à repartição das atividades jurisdicionais entre os diversos órgãos que devam atuar dentro de um mesmo processo”.

Para entender o que significa buscamos na doutrina e encontramos que deve-se a Carnelutti a sistematização da competência funcional tal como está no Código de Processo Civil, pois foi ele quem agrupou as espécies dessa competência em:

- Competência funcional horizontal: pelo objeto do juízo (competência funcional dos juízes de primeiro grau) e pelas fases do procedimento;
- Competência funcional vertical, hierárquica ou pelos graus de jurisdição (competência dos tribunais). Como descreve JUNIOR, Humberto Theodoro. p.113.

O Código de Processo Civil, ao tratar da competência funcional, tanto a horizontal como a vertical, o fez o no art. 93, in verbis: Art. 93 do CPC. Regem a competência dos tribunais as normas da Constituição e de organização judiciária. A

competência funcional dos juízes de primeiro grau é disciplinada no Código de .Processo Civil.

No entanto o Código de Processo Civil esclarece que a competência dos tribunais é regida pelas normas da Constituição e pelas normas de organização judiciária.

O que se tem em mente é a seguinte questão, a que órgão do tribunal caberá julgar eventual apelação interposta hostilizando sentença do juiz criminal que tenha fixado o valor mínimo da indenização civil?

A resposta deve ser buscar está nas normas de organização judiciária e nos regimentos internos dos tribunais. Todavia as normas de organização judiciária e o regimento do tribunal estabelecem a competência do órgão criminal ou cível o processamento da apelação na qual se hostiliza a sentença criminal que fixou indenização. Nada obsta, outrossim, que seja seccionada a competência de tal sorte que o órgão criminal analise a matéria relativa ao crime e o órgão cível analise a matéria relativa ao valor mínimo da indenização cível. Nesse caso, contudo, haverá uma dificuldade de operacionalização do processamento, porquanto um mesmo recurso será apreciado por dois órgãos do tribunal⁴⁹. Tudo dependerá, portanto, do disposto nas normas de organização judiciária e nos regimentos dos tribunais.

⁴⁹ A possibilidade de dois órgãos de um tribunal apreciar um mesmo recurso existe no caso do incidente de declaração de inconstitucionalidade, previsto nos arts. 480 usque 482 do CPC. Nessa hipótese, caso seja acatada a arguição de inconstitucionalidade pelo órgão fracionário do tribunal, a questão deverá ser remetida para o Tribunal Pleno. A este caberá, contudo, tão-somente a apreciação da constitucionalidade ou não da norma. Uma vez apreciada essa matéria, será o recurso devolvido para o órgão fracionário para decidir o seu mérito propriamente dito.

8. CONCLUSÃO

Pelo que se pôde desenvolveu neste trabalho, que teve a vontade de abordar um dos pontos complicados da reparação do art. 387, inciso IV, do CPP que trata do dano à vítima de delito, não há como se dizer que a matéria tenha recebido uma devida atenção dos nossos legisladores e doutrinadores.

Entretanto, nota-se que a bibliografia específica é insuficiente para abordar tal assunto, e só mostra a pouca importância que o legislador tem dado ao tema, deixando dúvidas e lacunas quanto à reparação na sentença penal condenatória, que é o valor mínimo, a competência para pleitear o valor a ser fixado pelo juiz, prova nos autos para que se possa mensurar o valor fixado pelo juiz, o que se abrirá uma brecha na esfera penal eis que isso seria competência da esfera cível.

A inovação do art. 387, inc. IV do Código de Processo Penal encontra-se alinhada ao princípio da celeridade processual e da razoável duração dos processos, que têm previsão constitucional. Trata-se, de fato, de um mecanismo que possibilita ao juiz criminal, desde logo, fixar o valor mínimo da indenização civil. Com isso, busca-se, certamente, otimizar o instrumento judicial. De qualquer sorte, a possibilidade de o juiz criminal fixar indenização cível é nova e acarretará inúmeros problemas processuais no dia-a-dia forense. Certamente, as situações que surgirão na praxe forense envolvendo a questão serão as mais variadas possíveis. Caberá, então, à doutrina e à jurisprudência construir as soluções para os diversos problemas que poderão surgir da aplicação do novel dispositivo. As soluções a serem firmadas, entretantes, deverão ter sempre por suporte a concepção instrumental do direito processual. Em outras palavras: o intérprete, ao apresentar as

soluções em relação à aplicação da nova lei, não poderá jamais perder o foco de que o processo é um mero instrumento de solução de conflitos. Não se pode, realmente, sobrepor a forma ao conteúdo, sob pena de se desvirtuar a própria ontologia do instrumento judicial

A categoria de garantia individual, a razoável duração do processo, todas as modificações já citadas e decorrentes da reforma promovida, buscou dar ao processo uma efetividade que se julgava perdida e que para muitos é sinônimo de celeridade

Quando falamos dos efeitos da sentença penal condenatória, sem dúvida devemos trazer o brocado latino *“Fiat Justitia, Pereat Mundus”*,⁵⁰ nada mais é que “faça justiça, ainda que o mundo pereça”. Que em uma visão moderna, nada mais é que fazer justiça de forma humana a se alcançar resultados justos, mesmo que às vezes tenhamos que passar por cima do ditado legalismo ultrapassado.

⁵⁰ Verbo em Latim

9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Apud **TOURINHO FILHO**, Fernando da Costa. Processo Penal, Vol. II, São Paulo: Saraiva, Ed. 20ª, 1998, p. 9.

Apud, **MOREIRA**, Rômulo de Andrade. A reforma do Código de Processo Penal – procedimentos, Elaborado em 07.2008. Site: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11546>, acessado em 09/09/2009. em Juizados Especiais Criminais, São Paulo: Revista dos Tribunais, 5ª. ed., 2005, p. 110.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de, Lei dos Juizados Especiais Criminais, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 107 (em co-autoria com Geraldo Prado).

ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. Código de Processo Penal Brasileiro anotado.9ºv. Campinas: Bookseller, 2000

FLÁVIO GOMES, Comentários às Reformas do Código de Processo Penal e da Lei de Trânsito. Ed. Revista dos Tribunais.

FÜHER, Maximiliano Roberto Ernesto. A Reforma do Código de Processo Penal. São Paulo:Malheiros, 2008.

GOMES, Luiz Flávio. Comentários às Reformas do Código de Processo Penal e da Lei de Trânsito: novo procedimento do Júri (Lei 11.689/2008)... Luiz Flávio Gomes; Rogério Sanches Cunha; Ronaldo Batista Pinto. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

HELTON JORGE, Mário, Manual De Técnica Estrutural Dasentença Penal, EMAP/2009, Curitiba.

JUNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. 27ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999

MAIER, Júlio B. J. Buenos Aires autor Pastor, revisada por. Editores Del Puerto. S.R.L., 2000.

MENDONÇA, Andrey Borges de. Reforma do Código de Processo Penal, 1ª Ed, Método, São Paulo, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza, Reformas do Processo Penal. Ed. Verbo Jurídico, Porto Alegre, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado, Ed. 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal, Ed.2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. Reformas do Processo Penal. Guilherme de Souza Nucci; Douglas Fischer; José Paulo Baltazar Junior; Marcelo Ribeiro; Davi André Costa Silva; Fábio Roque Sbardelotto; Marcos Eberhardt. São Paulo: Editora Verbo Jurídico, 2008.

MAIER, Júlio B. J. Pastor, revisada por. Buenos Aires. Editores Del Puerto. S.R.L., 2000.

RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal, 15ª Ed. Lúmen Júris Editora,2008.

Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, nº. 21, p.422.

ROXIN, Claus. Derecho Processo Penal. Trad. da 25ª ed. alemã por Gabriel E.Córdoba Y Daniel R.

SILVA JÚNIOR Walter Nunes da, Reforma Tópica do Processo Penal. Ed. Renovar, 2009

Site, <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del3689.htm> acesso em 08/09/2009.

Site, <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm> acesso em 09/09/2009

Site: http://noticias.juridicas.com/base_datos/ Penal/lecr.l1t4.html, acesso em 22/09/2009.

Site: www.jfsp.jus.br acesso em 08/09/2009.

Site:<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/presos/parte5.htm>, acesso em 09/09/2009.

Site:http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20090202195901932 acesso em 08/09/2009

Site: <http://br.vlex.com/vid/53451274>, acesso em 09/09/2009.

Site: <http://br.vlex.com/vid/53451593>, acesso em 09/09/2009

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, Manual de Processo Penal: Atualizado com as Leis nº 11.689/2008(...).11ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

ANEXO I

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 570.772-2, DE CURITIBA - VARA DE CRIMES CONTRA CRIANÇA E ADOLESCENTE

APELANTE : ANDREY STANLEY ELIZIO

APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO

RELATOR : DES. RONALD J. MORO

CRIME CONTRA OS COSTUMES - CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DE CRIMES DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR E ESTUPRO EM CONCURSO MATERIAL - VIOLÊNCIA REAL - PEDIDO PRELIMINAR OBJETIVANDO AGUARDAR EM LIBERDADE O JULGAMENTO DO FEITO - VIA IMPRÓPRIA - ADEMAIS, PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO DO RÉU, EM ESPECIAL VISANDO À GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, EM DECORRÊNCIA DA REINCIDÊNCIA DO AGENTE NA SEARA DELITUOSA, BEM COMO PARA A SALVAGUARDA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL - NO MÉRITO, PEDIDO PARCIAL DE ABSOLVIÇÃO NO QUE SE REFERE AO DELITO DE ESTUPRO, SOB ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DA PRÁTICA DA CONJUNÇÃO CARNAL, AO ARGUMENTO DE QUE O RÉU TERIA PERPETRADO O DENOMINADO SEXO INTERFEMURAL - IMPROCEDÊNCIA - LAUDOS PERICIAIS QUE ATESTARAM A PRÁTICA DO DELITO DO ESTUPRO -ADEMAIS, NARRATIVAS DETALHADAS DA VÍTIMA COERENTES COM OS DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA COLIGIDOS NO DECORRER DA INSTRUÇÃO CRIMINAL, INCLUSIVE COM PARCELA DAS AFIRMAÇÕES DO INCULPADO -

DECLARAÇÕES COESAS E HARMÔNICAS A DEMONSTRAR A RESPONSABILIDADE PENAL DO INCRIMINADO - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS SUFICIENTEMENTE DELINEADAS NO CADERNO PROCESSUAL - PLEITO ALTERNATIVO DE RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA, AO ARGUMENTO DE QUE O ESTUPRO E O ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR SE CONSTITUIRIAM EM DELITOS DE MESMA ESPÉCIE - IMPROCEDÊNCIA - ATOS DE FELAÇÃO E DE FRICÇÃO DO PÊNIS NO CORPO DA VÍTIMA QUE NÃO CONSTITUEM PRAELUDIA COITI - REITERADAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES QUE CONSOLIDARAM O ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE OS DELITOS ANALISADOS SÃO DE NATUREZA DIVERSA, INCIDINDO A REGRA DO CONCURSO MATERIAL - ADEMAIS, DOSIMETRIA REGULAR - POR FIM, PEDIDO DE REDUÇÃO DO VALOR FIXADO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, CONFORME ESTABELECIDO NO ART. 387, INC. IV, DO CPP, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.719/08 - VALOR COMINADO QUE SE COADUNA COM A NECESSIDADE DE REPRESSÃO DO CRIME, DIANTE DA GRAVIDADE DAS CONDUtas PERPETRADAS, ALÉM DE SE CONSTITUIR EM IMPORTE ADEQUADO À VÍTIMA, NÃO SENDO IRRISÓRIO OU DESPROPORCIONAL AO PODER ECONÔMICO DO RÉU - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO NÃO PROVIDO.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de APELAÇÃO CRIMINAL sob nº 570.772-2, de Curitiba - Vara de Crimes contra Criança e Adolescente, em que é apelante ANDREY STANLEY ELÍZIO, sendo apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO.

RELATÓRIO

Cuida-se de denúncia oferecida pelo representante do Ministério Público contra ANDREY STANLEY ELÍZIO, declarando-o incurso nas sanções dos arts. 213 e 214, na forma do art. 70 do Código Penal, estando descritos os fatos tidos como delituosos da seguinte forma:

“FATO 01

Em data de 05.08.2008, aproximadamente às 23 horas, Daniele Catarine Ottmann, com 17 anos de idade, ao voltar da escola, quando já se encontrava nas proximidades de sua residência, Rua O Brasil para Cristo, Bairro Boqueirão, nesta Capital, foi abordada por ANDREY STANLEY ELÍZIO que, apontando-lhe arma de fogo, atemorizou-a de causar-lhe mal injusto e grave, com o que a adolescente ficou impossibilitada de reagir, e assim, o denunciado exigiu que adentrasse em seu veículo marca Fiat, modelo Uno, cor verde.

Em seqüência, após trafegar por algumas ruas, ANDREY parou o conduzido em via pública, defronte ao depósito da prefeitura e, no intuito de satisfazer sua lascívia, constrangeu Daniele Catarine, com 17 anos (nascida em 05.09.1990, conforme RG nas fls. 13) mediante grave ameaça, eis que apontou a arma de fogo que empunhava em direção à sua cabeça, a permitir que com ela fossem praticados atos libidinosos diversos da conjunção carnal.

Assim, após retirar-lhe as vestes superiores, exigiu que a adolescente lhe praticasse sexo oral, bem como a modalidade conhecida como "sexo à espanhola", obrigando Daniele Catarine a posicionar o órgão copulador do denunciado em meio aos seus seios realizando movimentos de fricção.

FATO 02

Dando continuidade aos fatos delitivos, ANDREY STANLEY ELÍZIO, no intuito de satisfazer sua lascívia, constrangeu Daniele Catarine, com 17 anos (nascida em

05.09.1990, conforme RG nas fls. 13), mediante grave ameaça, eis que apontou arma de fogo que já empunhava em direção à sua cabeça, a permitir que com ela praticasse conjunção carnal, assim, após exigir que a adolescente retirasse suas vestes inferiores, introduziu seu órgão copulador no conduto vaginal de Daniele Catarine."

Recebida a exordial (fls. 40/41), seguindo o processo seu trâmite regular, sobreveio, ao final, a sentença, oportunidade em que o julgador monocrático condenou o réu ANDREY STANLEY ELÍZIO como incurso nas sanções dos arts. 213 e 214, ambos do Código Penal, em concurso material (cf. o disposto no art. 69 do mesmo diploma legal), infligindo-lhe a pena definitiva de 13 (treze) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, bem como fixando indenização em prol da vítima no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Irresignada com a sentença singular, apelou a defesa do denunciado a esta Corte de Justiça, (fls. 177/188), pugnando, em preliminar, pelo direito do apelante aguardar o julgamento do feito em liberdade, pois não representaria o insurgente risco à ordem pública. No mérito, pleiteou a absolvição do réu no que se refere à condenação pela prática do delito de estupro, ao argumento de que a conduta perpetrada pelo agente durante a realização de atos objetivando satisfazer sua lascívia não teria ensejado a introdução do pênis na vagina da vítima, efetuando, tão só, a fricção na parte externa do órgão sexual da ofendida, ação esta que não constituiria conjunção carnal. Afirmou, para tanto, que os laudos técnicos acostados aos autos não teriam demonstrado a prática da conjunção carnal, vez que não teria ocorrido o rompimento do hímen da vítima, nem restando verificado qualquer lesão própria de violência sexual. Alternativamente, caso mantida a sentença condenatória em relação ao delito de estupro, pleiteou o reconhecimento da figura do crime

continuado, alegando que os crimes perpetrados (estupro e atentado violento ao pudor) seriam da mesma natureza e espécie, razão pela qual se imporia a aplicação do benefício previsto no art. 71 do CP, vez que as condições de tempo, local e maneira de execução permitiriam a aplicação da benesse legal, ou mesmo o reconhecimento do concurso formal (art. 70 do CP), acostando julgados nesse sentido. No que concerne à pena privativa de liberdade fixada, requereu a reforma da operação dosimétrica ao fito de retirar o quantum correspondente às consequências da infração. Por fim, pleiteou a redução do valor fixado pelo Juízo a quo a título de indenização à vítima (nos termos do disposto no art. 387, inc. IV, do CPP), que no seu entender teria restado desproporcional ao dano ocasionado à vítima, requerendo sua minoração.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 196/212), subiram os autos a este Tribunal.

Nesta instância, a douta Procuradoria Geral de Justiça exarou manifestação pelo desprovimento do apelo (fls. 226/235).

É, na essência, o relatório.

VOTO

O presente recurso deve ser conhecido e, no mérito, não está a merecer provimento, devendo ser mantida a decisão que condenou o insurgente pela prática dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor na forma consumada, em concurso material, haja vista que proferida consoante a melhor exegese aplicável à espécie.

Inicialmente, importa consignar que não prospera o pleito de aguardar o julgamento do recurso de apelação em liberdade, primeiro, porquanto postulado em via imprópria (deveria ter sido objeto de Habeas Corpus e não propugnado em preliminar de Recurso de Apelação) e segundo, porque a sentença a quo

fundamentou em pormenores a necessidade da manutenção da segregação preventiva do agente, decorrente de sua reiteração da seara delituosa - salienta-se que o próprio apelante afirmou em seu interrogatório já ter perpetrado vários delitos de natureza patrimonial, estando a responder, ao que consta dos autos, quatro ações penais, razão pela qual a manutenção da prisão decorrente da sentença condenatória atende aos postulados da garantia da ordem pública, bem como de salvaguarda da aplicação da lei penal.

Afastada, assim, a pretensão preliminar, passa-se à análise do mérito da causa.

No que concerne ao pedido de absolvição referente ao delito de estupro, pretende o recorrente a reforma do édito condenatório ao argumento de que a ação delituosa não consistiu na prática de conjunção carnal, tendo o agente apenas efetuado o denominado coito interfemural, o que estaria embasado nos laudos técnicos realizados na vítima que demonstrariam que esta seria virgem anatomicamente.

Contudo, não merece prosperar a referida alegação. Primeiramente, é de se notar que a defesa do paciente não efetuou a correta leitura do Laudo de Exame de Conjunção Carnal acostado às fls. 51, 51 v., uma vez que o referido exame atestou de forma inequívoca a ocorrência de conjunção carnal na resposta ao primeiro quesito. Já referente à resposta ao terceiro quesito (era virgem a paciente?) por evidência o Laudo está a afirmar que a vítima era virgem antes da prática dos fatos descritos na exordial acusatória, utilizando-se do termo "anatomicamente" tendo em vista o hímen apresentar a característica de complacente, o que, por obviedade, não implica na impossibilidade da mulher perder a virgindade.

Demais disso, cumpre observar que fora encontrado a presença de espermatozóides no material recolhido do interior do canal vaginal da vítima, já não tendo sido observado espermatozóides tanto na calcinha como no protetor íntimo utilizado pela

mesma, o que seria consequência natural do coito interfemural em caso de ejaculação na parte externa do órgão sexual da vítima, uma vez que esta voltou a se vestir logo após a ejaculação do réu. Deste modo, a presença de espermatozoides localizados somente no interior do canal vaginal se constitui em fator indicativo da prática da conjunção carnal.

De qualquer sorte, a vítima, nas duas fases em que ouvida, afirmou com absoluta coerência e riqueza de detalhes a prática da conjunção carnal, reproduzindo-se somente as declarações efetuadas extrajudicialmente, porquanto inteiramente ratificadas do depoimento colhido por meio de gravação digital em Juízo, verbis:

"(...) e daí seguiu sozinha e chegando próximo a sua residência foi abordada por um rapaz que nunca tinha visto antes em um Fiat Uno verde, o qual aproximou-se da mesma e solicitou-lhe que passasse o celular e dinheiro com uma arma nas mãos, a qual respondeu que estava retornando do colégio e que não possuía dinheiro, a qual informou que pegaria as chaves da residência e ele respondeu que estava tudo bem e que era para ir embora sem olhar para trás, pois ele iria arrancar com o carro, mudando de idéia solicitou que a mesma entrasse no seu carro, sendo que fez um contorno em frente a igreja, virou uma rua desceu uma quadra saiu em uma bifurcação aonde saía na mesma rua a qual estavam, seguiu umas duas quadras e parou na frente de um depósito da Prefeitura, estacionou ao lado de duas caçambas e acionou as travas das portas e dos vidros e disse que ele a devolveria em 30 min. se fizesse tudo o que ele mandava aí apontou a arma a qual não conhece bem, mas é daquelas que coloca a munição por baixo e aciona a parte de cima com as mãos, parece uma pistola, não sei direito, de cor preta, na sua cabeça e solicitou que a mesma tirasse a blusa e fizesse sexo oral com ele o que foi feito, mandou fazer sexo à Espanhola, mandando colocar o "pinto" dele no meio dos seios, após mandou tirar

a parte de baixo (calça jeans e calcinha), o que foi informado pela mesma de que estava menstruada e mesmo assim ele a estuprou contra a sua vontade, e que até essa data era virgem o mesmo respondeu que não iria tirar seu lacre; (...) que não teve coragem de olhar pessoalmente para o acusado, mas fez o reconhecimento fotográfico e reconheceu sem sombras de dúvidas o Andrey como sendo a pessoa que a estuprou; que durante todo o período do estupro o acusado permaneceu com a arma na mão e que se fizesse tudo o que ele mandasse a devolveria inteira; (...)." (vítima D.C.O., às fls. 13/14).

Não há que se falar, no caso, em qualquer contradição que possa comprometer a credibilidade dos referidos depoimentos prestados extrajudicialmente e em juízo, uma vez que ambos restaram uníssonos no relato da ação delitiva, além de se apresentarem consoante às declarações do próprio réu, afora a parte da negativa da prática do estupro ao argumento de que o autor teria praticado o denominado sexo interfemural.

Entretanto, as declarações da vítima aliadas à presença de espermatozóides no canal vaginal constatada mediante laudo pericial (fls. 51/51 v.) são provas suficientes a atestar a prática da conjunção carnal, com a efetiva ocorrência da introductio penis intra vas, constituindo-se a tese defensiva em mera assertiva dissociada de qualquer prova além da palavra do réu, o que não se revela apto a modificar o convencimento advindo do agudo conjunto probatório que demonstrou, com a segurança necessária, a prática do delito de estupro.

Soma-se a isso, ainda, o entendimento já há muito pacificado no sentido de que, em se tratando de crimes contra os costumes, a palavra da vítima, justamente pela clandestinidade das infrações sexuais praticadas a descoberto de testemunhas, alcança valoração de realce, sendo possível lograr, em cotejo com os outros elementos de prova, o convencimento necessário para se concluir, sem hesitação, pela caracterização do crime sexual.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR (ARTS. 213 E 214, POR DUAS VEZES, NA FORMA DO ART. 71, CAPUT DO CPB). PENA IMPOSTA DE 10 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INTEGRALMENTE FECHADO. CONDENAÇÃO FUNDADA NOS DEPOIMENTOS DAS VÍTIMAS. CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTE STJ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO QUANTO À OCORRÊNCIA DAS PRÁTICAS SEXUAIS NARRADAS. EXAME COMPARATIVO DE DNA PLEITEADO PELO PACIENTE. DESNECESSIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, TÃO-SOMENTE PARA AFASTAR O ÓBICE À PROGRESSÃO DE REGIME.

1. O Plenário do colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do HC 82.959-7/SP, decidiu ser inconstitucional o § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, que vedava a progressão de regime aos condenados por crimes hediondos.

2. De outra parte, entende esta Corte Superior que, nos crimes contra a liberdade sexual, a palavra da vítima é importante elemento de convicção, na medida em que

esses crimes são cometidos, freqüentemente, em lugares ermos, sem testemunhas e, por muitas vezes, não deixando quaisquer vestígios.

3. Não há de ser reconhecida a nulidade do aresto, por ausência de exame comparativo de DNA, porquanto fundada a condenação em elementos outros - depoimentos coerentes das vítimas, com o reconhecimento do agente, e laudo pericial constatando a ocorrência dos fatos delituosos -, suficientes para a convicção do Magistrado sentenciante.

(...)."

(STJ - 5ª T. - HC 87.819/SP - Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - Julgado em 20/05/2008 - DJe 30/06/2008).

Assim, restando indubitável que a negativa do recorrente no que diz respeito à prática da conjunção carnal se apresenta desamparada das outras provas colacionadas nos autos e, sendo certo que provas reunidas ao longo da persecução penal tornam suficientemente atestada a autoria e a materialidade das infrações debitadas ao insurgente, figura-se inviável afastar a responsabilização penal lhe imposta na sentença.

Alternativamente, pleiteou o réu o reconhecimento da continuidade delitiva entre os delitos de atentado violento ao pudor e estupro, ao argumento de que se constituiriam em infrações de mesma natureza e espécie, razão pela qual aplicável a regra prevista no art. 71 do estatuto repressivo, contudo, tal entendimento não encontra respaldo. De fato, é notório que os delitos de estupro e atentado violento ao pudor são de espécies diferentes se caracterizado que a ação praticada pelo

agente não se constitui em ato preparatório à cópula vagínica, como é o caso dos autos, onde restou efetivamente verificada a prática do sexo oral e nos seios da vítima. Assim, por terem as ações perpetradas desígnios autônomos, se impõe manter a condenação por atentado violento ao pudor e estupro em concurso material, conforme a regra estabelecida no art. 69 do CP.

Nesse diapasão, os precedentes jurisprudenciais:

"HABEAS CORPUS. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CONCURSO MATERIAL E NATUREZA HEDIONDA. ORDEM DENEGADA. Na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não há espaço, no caso, para o afastamento do concurso material e o reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de estupro e atentado violento ao pudor. Precedentes: HC 94.714, rel. min. Carmem Lúcia, julgado em 28.10.2008; e HC 89.770, rel. min. Eros Grau, DJ de 6.11.2006, p. 51. Tais crimes, ademais, ainda de acordo com precedentes desta Corte (HC 90.706, rel. min. Carmen Lúcia, DJ de 23.3.2007; e HC 89.554, rel. min. Celso de Mello, DJ de 2.3.2007), devem ser considerados hediondos, mesmo que não qualificados e praticados sem violência real. Ordem denegada."

(STF - 2ª T. - HC 95705 - Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA - Julgado em 31/03/2009 - DJe-075 DIVULG 23-04-2009 PUBLIC 24-04-2009 EMENT VOL-02357-03 PP-00522).

"(...) 3. Esta corte já teve oportunidade de solucionar a questão controvertida na esfera doutrinária, podendo ser colacionados julgados no sentido de que "não há falar em continuidade delitiva dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor"

(HC nº 70.427/RJ, Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 24-9-1993), ainda que "perpetrados contra a mesma vítima" (HC nº 688.77/RJ, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJ 21-2-1992). 4. Ante o exposto, não conheço do habeas corpus.

(STF - 2ª T. - HC 96471 - Relator: Min. ELLEN GRACIE - Julgado em 10/03/2009 - DJe-064 DIVULG 02-04-2009 PUBLIC 03-04-2009 EMENT VOL-02355-04 PP-00729).

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA REGRA DO CONCURSO MATERIAL. RECONHECIMENTO DA INOCÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

NECESSIDADE DE ANÁLISE DE PROVAS. VIA INADEQUADA. ORDEM DENEGADA.

1. Não se consubstanciando os atos libidinosos em praeludia coiti, ocorre crime de atentado violento ao pudor em concurso material com o estupro, não podendo, dessa forma, ser aplicada a regra insculpida no art. 71 do Código Penal, por serem crimes de espécies diversas.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

2. Não é possível, na via exígua do habeas corpus, proceder amplo reexame dos fatos e das provas para declarar se o caso é de absolvição ou não, sobretudo se as instâncias ordinárias, soberanas na análise fática dos autos, restaram convictas quanto à materialidade dos crimes e a certeza da autoria quanto aos fatos delituosos imputados ao Paciente.

3. Ordem denegada.

(STJ - 5ª T. - HC 121.412/SP - Rel. Ministra LAURITA VAZ - Julgado em 24/03/2009 - DJe 20/04/2009).

Já no que concerne ao pleito de modificação da operação dosimétrica realizada no decisum monocrático, infere-se que o recorrente se insurgiu contra o aumento da penalidade básica especificamente no que se refere às consequências da infração, ao argumento de que a motivação lançada na sentença monocrática consistente no fato de a vítima ter perdido a virgindade aliado ao temor de contrair DST não encontraria respaldo nos autos. Alegou, para tanto, que conforme o Laudo de Conjunção Carnal acostado às fls. 51/51 v., a vítima seria ainda virgem, bem como o temor de contrair doenças sexualmente transmissíveis seria suavizado pela medicação ministrada à mesma.

Ocorre, contudo, que não se constata nenhum desacerto na majoração das reprimendas básicas dos dois delitos em análise - atentado violento ao pudor e estupro -, uma vez que se revelou adequado o aumento em cada delito em decorrência das graves consequências de ordem física e psicológicas advindas à vítima. Primeiramente, resta acertada a observação efetuada pelo Juízo a quo de que a menor vitimada valorizava a manutenção da virgindade, o que restou afirmado pela mesma nas duas oportunidades em que ouvida. De qualquer sorte, é por evidente que os atos praticados pelo agente, perpetrados com violência e grave ameaça, - com a utilização de arma de fogo ou de simulacro de arma de fogo assaz assemelhado com uma arma verdadeira - ocasionariam danos psíquicos em qualquer mulher, fator que resta ampliado pela especial circunstância da vítima. Cumpre anotar, ademais, que o réu exigiu afora a conjunção carnal a prática da

felação e do sexo à espanhola, o que constituem por decerto práticas de imensurável constrangimento para a vítima da violência, sendo esta virgem ou não.

Outrossim, restou noticiado nos autos que a ofendida teve que se submeter a tratamento preventivo de DST, inclusive tomando coquetéis de remédios para AIDS enquanto aguardava o resultado dos exames laboratoriais, fato que, afora a apreensão gerada pelo medo de contrair doenças, lhe ocasionou graves distúrbios de ordem médica, inclusive com sangramentos, razão pela qual não merece a sentença nenhum reparo neste particular.

De outro vértice, observa-se que a operação dosimétrica encontra-se escoreita em relação ao reconhecimento das atenuantes da menoridade relativa (para ambos os delitos) e da confissão espontânea (somente para o delito de atentado violento ao pudor), uma vez que devidamente analisadas no decisum impugnado.

Por derradeiro, respeitante ao pleito de diminuição dos valores fixados pelo Juízo monocrático a título de reparação à vítima, fixados no importe de R\$ 10.0000,00 (dez mil reais), novamente não assiste razão ao recorrente.

Nota-se que na figura da reparação dos danos à vítima, na sistemática anterior à reforma promovida pela Lei nº 11.719/08, a sentença penal transitada em julgado, apesar de se constituir em título executivo judicial, não se apresentava exequível, dependendo de liquidação dos valores no Juízo cível. Objetivando dar maior agilidade à reparação dos danos sofridos, o legislador reformador optou pela determinação de um valor mínimo de indenização já na sentença condenatória, sem a necessidade de processo na esfera cível de liquidação de valores a título de reparação de danos. Deste modo, a vítima pode obter com maior celeridade ao menos uma parcela dos valores destinados à reparação dos danos causados,

cabendo, contudo, se lhe convier, ingressar na esfera cível para complementar referida indenização, nos moldes do disposto nos arts. 63 e ss. do CPP.

Cumpre destacar que, segundo a novel redação do art. 387, inc. IV, do CPP, a indenização a ser fixada independe de pedido expresso da vítima, devendo ser estabelecida ex officio pelo magistrado sentenciante, não estabelecendo a lei distinção entre danos materiais e morais, podendo assim ser fixados valores indenizatórios tanto a título de dano material como moral.

No caso em apreço, não há notícias dando conta de que a vítima teve prejuízos de ordem material em consequência das infrações perpetradas, não restando claro nos autos se os remédios lhe receitados foram pagos pelo Estado ou pela própria vítima. Não constam ainda notícias acerca do valor gasto para a aquisição dos medicamentos, tornando-se inviável estabelecer um quantum indenizatório por danos materiais, devendo a parte interessada pleitear a reparação de tais valores no Juízo cível.

Contudo, já no que concerne à fixação dos danos morais, a sentença monocrática não merece reparos. Sobre o tema, Daniel Roberto Hertel, mencionando RICARDO FIUZA, discorre:

"Já em relação ao dano moral, deverá o juiz criminal considerar o binômio que tem sido adotado pela doutrina e jurisprudência: compensação - punição. Ao fixar a indenização pelo dano moral deverá o juiz criminal fixar um valor que compense a dor sofrida e que também leve em conta a punição do autor do delito, de sorte a evitar a reiteração da prática daquela conduta." (in HERTEL, Daniel Roberto.

Aspectos processuais civis decorrentes da possibilidade de fixação de indenização civil na sentença penal condenatória. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2150, 21 maio 2009. Disponível em: . Acesso em: 03 de junho de 2009).

Tendo em vista que o valor da indenização fixado pelo Juízo monocrático corresponde a aproximadamente 2 (dois) anos de trabalho tomando-se como parâmetro o valor do salário mínimo vigente à data dos fatos, verifica-se que o quantum indenizatório fixado no importe de R\$10.000,00 (dez mil reais) se apresenta adequado e proporcional ao dano moral ocasionado à vítima, bem como suficiente para a prevenção e censura da conduta perpetrada. Nota-se que o quantum de pecúnia estabelecido não se revela nem irrisório, o que por evidente retiraria o caráter punitivo da indenização, nem sequer exacerbado, estando em conformidade com a capacidade econômica do réu condenado que poderá inclusive utilizar dos ganhos obtidos pelo trabalho no cárcere para cumprir a dívida. Por evidente, o valor cominado no decisum não possui o condão de reparar o mal ocasionado, mas por certo traz um pouco de alento à vítima que vê reforçada a atuação do Poder Judiciário no combate da criminalidade.

A forma como se procederá o pagamento da indenização deverá ser determinada em audiência admonitória com a presença do réu e do representante legal da vítima.

Voto, portanto, em conclusão, no sentido de se negar provimento ao apelo interposto pelo réu Andrey Stanley Elízio, mantendo-se irretocável a decisão condenatória proferida pelo Juízo de primeiro grau.

DECISÃO

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em negar provimento ao presente recurso, nos termos do voto do Desembargador Relator.

O julgamento foi presidido pelo Desembargador CELSO ROTOLI DE MACEDO, sem voto, e dele ainda participaram o Desembargador ANTÔNIO MARTELOZZO e o Juiz Convocado TITO CAMPOS DE PAULA

Curitiba, 03 de setembro de 2009.

RONALD J. MORO

DESEMBARGADOR RELATOR

ANEXO II

Vítima recebe indenização por danos morais e estéticos após tentativa de assassinato

O Tribunal do Júri de Porto Alegre considerou Leonel da Silva culpado de tentativa de homicídio ao atirar nove vezes contra Ronaldo Neves da Silva, em crime ocorrido na parada 15 da Estrada João de Oliveira Remião em 26/8/05. O Júri acabou na madrugada desta sexta-feira e foi presidido pela Juíza Rosane Ramos de Oliveira Michels do 2º Juizado da 1ª Vara do Júri.

Atendendo a alterações recentes do Código de Processo Penal (CPP), a Juíza Rosane, além da pena de quinze anos e seis meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, também condenou o réu a pagar R\$ 10 mil a título de reparação mínima pelos danos estéticos e morais causados à vítima.

Ronaldo foi atingido pelas costas o que impediu de tentar qualquer tipo de defesa - faz uso de cadeira de rodas para poder locomover-se.

O Júri concluiu pela absolvição de outros dois réus no processo, Lucas Francisco Ramos Machado e Paulo Antônio Dutra Soares, acolhendo a tese de negativa de autoria sustentada pela defesa.

Embora devidamente intimado, a sessão ocorreu sem presença de Leonel da Silva, situação prevista na lei nº. 11.689, art. 457, que sustenta: "O julgamento não será adiado pelo não comparecimento do acusado solto, do assistente ou do

advogado do querelante, que tiver sido regularmente intimado". A magistrada Rosane renovou o mandado de prisão de Leonel.⁵¹

⁵¹ Site: http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20090202195901932 acesso em 08/09/2009

ANEXO III

APELAÇÃO CRIME. ESTELIONATO.

PROVA.

AUTORIA e **MATERIALIDADE** comprovadas de forma suficiente pela palavra da vítima e demais elementos contidos nos autos, além de caracterizada conduta prevista do artigo 171, § 2º, inciso I, do Código Penal, pois demonstrado o dolo prévio do réu em ludibriar a vítima, a afastar o mero ilícito civil. Condenação mantida.

PENA.

A presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu impede a fixação da pena-base e da sanção pecuniária cumulativa no mínimo legal.

PENA PECUNIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO.

A sanção pecuniária é prevista de forma cumulativa para o delito de receptação. Portanto, sua aplicação é cogente, não havendo qualquer afronta ao princípio constitucional da intranscendência, pois é exatamente este quem garante que a pena não passará da pessoa do condenado.

REPARAÇÃO DO DANO.

Evidenciado o conteúdo de direito material da nova redação do art.387, IV, do CPP, por força da Lei nº 11.719/2008, sua aplicação é relativa aos delitos posteriores à data da sua publicação, obedecido o devido contraditório, o que não é o caso dos autos. Indenização fixada na sentença afastada.

REJEITADAS AS PRELIMINARES E DADO PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DEFENSIVO, QUANTO AO MÉRITO.

APELAÇÃO CRIME

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70027069822

COMARCA DE BAGÉ

DALMIR CORDEIRO DA SILVA

APELANTE

MINISTERIO PUBLICO

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em rejeitar as preliminares e dar

parcial provimento ao apelo da defesa, quanto ao mérito, para afastar a condenação do réu à indenização fixada na sentença, mantendo as suas demais cominações.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores **DES.^a FABIANNE BRETON BAISCH (PRESIDENTE) E DES. DÁLVIO LEITE DIAS TEIXEIRA.**

Porto Alegre, 17 de dezembro de 2008.

DES.^a ISABEL DE BORBA LUCAS,
Relatora.

RELATÓRIO

DES.^a ISABEL DE BORBA LUCAS (RELATORA)

O **MINISTÉRIO PÚBLICO** da Comarca de Bagé ofereceu denúncia contra **DALMIR CORDEIRO DA SILVA**, de alcunha “Alemão”, nascido em 28/08/1971, com 35 anos de idade à época do fato, dando-o como incurso nas sanções do artigo 171, §2º, I, e §3º, do Código Penal, pela prática do seguinte fato delituoso (fl. 03):

*“No dia 24 de agosto de 2006, nesta Cidade, o denunciado vendeu para a vítima **Sônia Barros da Silva**, pela importância de R\$ 3.000,00 (três mil reais), como se fosse própria, uma casa situada na Rua José Pedro de Melo Fuchs, n.º 771, bairro Ivo Ferronato, em Bagé, imóvel de propriedade da Caixa Econômica Federal.*

Na ocasião, o denunciado, intitulando-se proprietário do bem, vendeu o imóvel para Sônia, que pagou uma entrada de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) e duas parcelas de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) pelo imóvel.

As demais parcelas não foram quitadas, pois contra a adquirente foi ajuizada ação de imissão de posse pela Caixa Econômica Federal.

O crime foi cometido em detrimento de entidade de direito público.”

A denúncia foi recebida em 31/05/2007 (fl. 42).

Citado (fl. 43v), o réu compareceu à audiência, na presença de defensora constituída (fls. 45/46), quando foi interrogado.

Apresentada defesa prévia (fl. 46), seguiu-se a instrução, com a inquirição de 2 (duas) testemunhas arroladas pela acusação (fls. 57/60) e 1 (uma) testemunha arrolada pela defesa (fl. 64), além da oitiva da vítima (fls. 54/56).

Certificados os antecedentes criminais do réu nas fls. 69/70.

Encerrada a instrução, no prazo do art. 499 do CPP não houve requerimento das partes.

Em alegações finais, o Ministério Público pugnou pela condenação do acusado nos termos da denúncia (fls. 82/88).

Já a defesa alegou, preliminarmente, a incompetência da Justiça Estadual, porquanto o crime foi cometido em detrimento de entidade de direito público, bem como nulidade da citação ocorrida no mesmo dia da audiência de interrogatório, o que trouxe prejuízo à defesa do acusado. No mérito, requereu a improcedência da denúncia, com a absolvição do réu pela atipicidade da conduta a ele imputada em razão da ausência de dolo (fls. 89/99).

Sobreveio a sentença das fls. 100/111, publicada em 26/08/2008, que julgou procedente em parte a denúncia, condenando o acusado à pena de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão (A fixação da basilar em 1 ano e seis meses, decorreu da seguinte análise: “A culpabilidade é alta, pois o réu tinha plena consciência da ilicitude da conduta praticada, agindo em detrimento de pessoas humildes e analfabetas para obter vantagem ilícita. A conduta social é ignorada. A personalidade, em princípio, é normal. Os motivos estão ligados ao lucro sem esforço. O prejuízo foi mediano. As circunstâncias são como as narradas.”), em regime aberto, e de 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, bem como fixando o valor dos danos causados pela infração, com base no artigo 387, IV, do Código de Processo Penal, no montante de R\$ 2.300,00, por incurso no artigo 171, §2º, I, do Código Penal. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, quais sejam, prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo prazo da pena substituída, e prestação pecuniária, no valor de 01 salário-mínimo nacional em favor da vítima.

Intimado o réu pessoalmente da sentença (fl. 126v), a defesa apelou (fls. 114/124), alegando, preliminarmente, a incompetência da Justiça Estadual, porquanto o crime foi cometido em detrimento de entidade de direito público, a nulidade da citação, tendo em vista que o réu foi citado no mesmo dia da audiência

de interrogatório e a atipicidade da conduta imputada ao réu. No mérito, postulou a absolvição do réu ante a insuficiência probatória e, subsidiariamente, a redução da pena aplicada e a diminuição do valor fixado a título de indenização, bem como o afastamento ou a diminuição da multa aplicada.

Contra-razões ao recurso da defesa nas fls. 127/134, requerendo seu desprovimento, vieram os autos.

Nesta corte, o douto Procurador de Justiça, Dr. Ricardo Vaz Seelig, opinou pelo desprovimento do apelo da defesa (fls. 140/144).

É o relatório.

VOTOS

DES.^a ISABEL DE BORBA LUCAS (RELATORA)

O presente julgamento visa à apreciação de recurso do réu DALMIR CORDEIRO DA SILVA, condenado à pena de 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, e 15 (quinze) dias-multa, em valor mínimo, além da reparação do dano no montante de R\$ 2.300,00, este corrigido monetariamente e incidente os juros; substituída a reclusiva por duas restritivas de direitos, consistentes em PSC e prestação pecuniária de 01 (um) salário mínimo em favor da vítima.

A defesa alega, em preliminar, a incompetência do juízo e a nulidade do interrogatório.

No mérito, insurge-se com a prova dos autos e pede a absolvição do acusado e, subsidiariamente, postula o redimensionamento da pena-base, a diminuição do valor fixado a título indenizatório e o afastamento ou a diminuição das pena de multa.

Contudo, sem razão o apelante.

A preliminar de incompetência do juízo resta prejudicada, na medida em que o julgador *a quo* afastou a incidência da causa de aumento, descrita na denúncia com a bem lançada fundamentação:

“No entanto não restou provada a causa de aumento prevista no § 3º do artigo 171 do CP, pois inexistem

provas no feito dos prejuízos que tenha sofrido a CEF; ao contrário, os documentos anexados nas fls. 14/24, demonstram que a caixa ajuizou ação de imissão na posse do imóvel, aparecendo como única vítima a pessoa de Sônia Barros da Silva”

Por outro lado, a alegação de nulidade de citação e do interrogatório, igualmente restou afastada pela decisão:

“Da nulidade da citação — ausência de prazo para ampla defesa:

A defensoria pública pugna pela declaração de nulidade do feito, a partir do interrogatório, sustentando o ferimento ao princípio da ampla defesa, pois o acusado foi citado no dia da audiência.

Não lhe assiste razão.

Não existe dispositivo na lei processual penal a respeito do prazo para a citação, podendo se admitir como válido o chamamento feito no mesmo dia marcado para o interrogatório judicial.

Outrossim, por ocasião da audiência de interrogatório esteve já o réu acompanhado de Defensora, que assumiu a defesa do acusado. Ademais, o réu negou a prática dos delitos pelos quais é denunciado, de maneira que não houve prejuízo para a defesa.

Nesse sentido:

NULIDADE DO PROCESSO. RÉU PRESO. CITAÇÃO. REQUISIÇÃO. A REQUISIÇÃO DO RÉU PRESO NÃO SUPRE A CITAÇÃO. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA ASSEGURA CONHECIMENTO PRÉVIO DA ACUSAÇÃO. CITAÇÃO NO DIA DA AUDIÊNCIA DE INTERROGATÓRIO. REALIZADO O ATO.

COM PRESENCIA DO DEFENSOR QUE DEPOIS ACOMPANHOU A INSTRUÇÃO, NEGANDO O RÉU A PRÁTICA NO FATO, NÃO HÁ PREJUÍZO CONCRETO À DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA LATROCÍNIO. PROVA ROBUSTA APONTANDO A AUTORIA DO RÉU E SEU IRMÃO INIMPUTÁVEL. DESIMPORTA A VONTADE DO RESULTADO MORTE, CONQUANTO SEJA ELE PREVISÍVEL. RECONHECIMENTO PELAS VÍTIMAS. CO-AUTORIA CONFIGURADA. PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CRIME HEDIONDO. MANUTENÇÃO DA PENA E DO REGIME INTEGRAL FECHADO. RECURSO DEFENSIVO IMPROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Crime N 70006616973, Câmara Especial Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ivan Leomar Bruxel, Julgado em 18/11/2003)

Rejeito, portanto, a preliminar.”

Da mesma fora, entendo que não houve prejuízo a ampla defesa do acusado. Ademais, como salientado pelo representante do Ministério Público, com o comparecimento espontâneo do réu ao interrogatório, na presença de defensor, sem que houvesse protesto no ato, operou-se a preclusão.

Assim, rejeito as prefaciais da defesa.

Passo ao exame do mérito.

No tocante à prova dos autos, houve-se com acerto a decisão ao apreciar o contexto, o qual reproduzo no intuito de evitar repetições desnecessárias.

“II— DO MÉRITO

A materialidade está consubstanciada nos documentos (fls. 14/23), e na prova testemunhal existente.

A autoria é certa.

O acusado Dalmir Cordeiro da Silva, ao ser interrogado negou a prática do delito. Afirmou que não vendeu o imóvel para a vítima, e que os valores que a ofendida lhe passou eram referentes a débitos pendentes em seu comércio de gêneros alimentícios, visto que a vítima gastava em torno de “seiscentos a setecentos reais de livreta” e aluguel da casa (f ls. 45/46): “Juiz: Te encontravas em Bagé no dia 24 de agosto de 2006? Interrogando: Não recordo. Juiz: Lida denúncia. E verdade isso? Interrogando: Não senhor. Juiz: O que houve? Interrogando: Eu aluguei essa casa para ela; essa casa eu comprei do seu Luís em 2003; levei dez meses pagando, cem reais por mês para quitar a casa; eu morava na casa; o seu Luís trabalhava em uma granja e acabou se desacertando com o patrão dele; um vizinho meu que era meu cliente, perguntou se eu não tinha uma casa para alugar; falei para ele que se ele me desse uma semana, eu me mudava para o comércio; a casa é pegada a esse comércio; eles se mudaram e seguiram me alugando a casa por cento e cinquenta reais por mês; no final de 2005, fui embora para Porto Alegre em Janeiro de 2006; eu comentei com o seu Luís que gostaria de vender a casa; o seu Luís ainda disse que no momento não tinha dinheiro, mas que quando pegasse a porcentagem de arroz, que ele trabalhava em um granja; só que nesse meio tempo, lá por novembro o seu Luís se acidentou de moto; ele saiu do serviço, ficou só recebendo do governo e se encostou; nisso eles nunca me deram o dinheiro e ai atrasou o aluguel, a livreta porque ele não me pagaram mais. Juiz: O Luís Felipe é parente da dona Sônia? Interrogando: E marido dela e foi com ele quem eu tratei. Juiz: E esses valores que eles te pagaram? Interrogando: Não só o que ela me pagou foi a livreta e uns

aluguéis do mês. Juiz: Tu lembras quanto ela te pagou? Interrogando: Ela gastava de seiscentos a setecentos reais de livreta e mais o aluguel. Juiz: Quanto era o aluguel? Interrogando: Cento e cinquenta. Juiz: Alguma coisa mais sobre isso? Interrogando: Não (...)”.

Contudo, a versão defensiva apresentada pelo réu não resiste ao confronto com os demais elementos de prova constantes no caderno probatório.

A vítima Sônia Barros da Silva, quando inquirida em Juízo (fls. 54/56) relatou que inicialmente alugavam o imóvel e após o acusado lhe propôs a venda da casa, pelo montante de R\$ 3.000,00, com o que concordou, fazendo empréstimo financeiro para tanto, bem como para pagar dívidas que possuía com o acusado referente a aquisição de alimentos em seu estabelecimento comercial. Disse que a família gastava em torno de seiscentos a quatrocentos reais mensais em alimentação. Informou que estudou apenas até a segunda série “eu leio juntando as palavras, (...) ler bem eu não leio”. Sustentou que soube do engôdo quando apareceu em sua casa um funcionário da CEF e “me disse para mim não dar mais dinheiro para a pessoa que eu estava dando, porque ela não era dona da casa”; então entabularam acordo com o réu para se ressarcir do prejuízo “como estávamos precisando de comida, disse que ele pedisse R\$ 300,00 de comida e o resto ele nos devolvia; ele entrou em acordo e nem a comida, nem o dinheiro de volta” (fls. 54/56): “Juiz: Lida denúncia. Como é que foi esse fato? Vítima: A gente veio de São Gabriel para cá; ele nos alugou a casa, o aluguel da casa era cem reais; depois ele resolveu nos vender a casa por três mil reais; eu paguei a primeira entrada que ele quis de mil e quinhentos reais; fui e conversei para fazer um empréstimo e ela me fez um empréstimo de R\$ 2.500,00, pegando a Delegacia para baixo; ali eu disse para ela que queria fazer esse empréstimos para pagar umas contas e uma casa que eu queria; ele me pediu R\$ 1.500,00 de entrada da casa; a gente tinha umas contas porque a gente comprava fiado ali e eu fui em casa e peguei mais dinheiro; não levei todo o dinheiro para não me atrapalhar; levei mais quatrocentos da conta; dei os mil e quinhentos primeiro da casa e daí dei os quatrocentos; a conta valia R\$ 480,00, só que paguei só a casa e os R\$ 400,00 e ficou faltando os R\$ 80,00 que eu paguei depois. Juiz: A senhora pagou para quem? Vítima: Paguei para o Alemão e perguntei se ele não ia me dar o recibo da casa, porque eu já tinha dado o dinheiro; ele me perguntou se eu queria que a casa ficasse no meu nome ou no nome do meu marido, eu disse que podia ser no nome do meu marido; ele disse para mim dar os meus documentos, os documentos dele e que ele ia fazer entre acordo para vender a casa; eu concordei e passou mais de ano, quando eu vi a Caixa andou lá tirando retrato da casa e me disse para mim não dar mais dinheiro para a pessoa que eu estava dando, porque ela não era dona da casa. Juiz: Ele disse que era dono da casa? Vítima: Sim, o da Caixa disse que não era para mim dar mais dinheiro; eu não dei mais o

dinheiro e ele deixou passar; em Agosto ele esteve lá em casa dizendo que eu não tinha querido pagar ele; eu disse que não ia dar mais dinheiro porque o pessoal da Caixa tinha me dito isso; ele disse que a Caixa não ia me tomar a casa porque eu tinha as crianças; lá na Caixa disseram que era para mim sair, se não iam fazer o despejo; ele disse que eu seguisse na casa, que se a Caixa me tomasse a casa, ele me dava outra ou me devolvia o dinheiro, mas que sujeira ele não ia me fazer; depois ele ficou só fazendo pressão para mim sair e eu pedi para o meu marido fazer acordo; como estávamos precisando de comida, disse que ele pedisse R\$ 300,00 de comida e o resto ele nos devolvia; ele entrou em acordo e nem a comida, nem o dinheiro de volta. Juiz: Quanto a senhora deu no total para ele? Vítima: Dei R\$ 1.500,00, depois mais R\$ 400,00 e duas de R\$ 200,00; ainda fiz mais questão de me queixar porque ele disse “aquela negra que vá se vira, que ela não vai ganha nada”, foi onde eu me embrabeci com ele. Juiz: Palavra ao MP. Ministério Público: A senhora estudou? Vítima: Não, só até a 2 série, eu lei juntando as palavras. Ministério Público: Ou nem chega a ler? Vítima: Ler, ler bem eu não leio. Ministério Público: Ele mostrou algum documento dessa casa? Vítima: Não, ele só pediu os meus documentos e os do meu marido. Juiz: Para passar para o nome de vocês? Vítima: E. Ministério Público: O réu disse que não teria vendido essa casa para vocês e sim alugado? Vítima: Não, foi vendida. Ministério Público: E disse que a senhora passou um dinheiro para ele, porque devia na livreta? Vítima: Não, o dinheiro da livreta não tinha anda que ver com esse dinheiro. Ministério Público: Quanto é que a senhora gastava na livreta por mês? Vítima: As vezes era quatrocentos, seiscientos mas era o meu marido quem pagava; ele pagava a livreta e e eu a casa; esse valor que eu dei de R\$ 1.500,00 e os R\$ 400,00 é que eu dei; liguei para o meu marido, porque ele estava para fora e disse que tinha dado os R\$ 1.500,00 e os R\$ 400,00; ainda fiquei com R\$ 300,00 em casa porque eu tinha mais umas contas para pagar. Ministério Público:

A senhora continua com a dívida nessa financeira? Vítima: Sim, é cinco anos; eu queria fazer outro empréstimos porque estou com uma casa para alugar e o homem quer R\$ 8000,00 pela casa e é área verde. Ministério Público: A senhora vai fazer um mau negócio de novo, porque se é área verde é área do município. Vítima: Mas, agora eu já estou mais viva. Ministério Público: A senhora acabou saindo dessa casa que tinha comprado? Vítima: Eu saí porque a Caixa me deu o papel de despejo e ele disse que era para mim sair e tirar as coisas de lá porque não tinham nada que ver. Ministério Público: A senhora está morando em uma casa alugada? Vítima: Sim”.

Merece crédito a palavra da vítima, que não possui motivos para imputar ao ofensor prática que não tenha verdadeiramente ocorrido, uma vez não existente qualquer relação de inimizade contra o réu. No caso, percebe-se que a ofendida é pessoa humilde e de pouca instrução e o acusado,

dolosamente aproveitou-se da situação para vender imóvel alheio a ofendida, obtendo vantagem ilícita.

Nesse sentido:

FURTO. PROVA. [...] PALAVRA DA VÍTIMA COM RECONHECIMENTO EFETIVADO. VALOR. Em termos de prova convincente, a palavra da vítima, evidentemente, prepondera sobre a do réu. Esta preponderância resulta do 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. [...] DECISAO: Apelo defensivo parcialmente provido. Unânime. (Apelação Crime N 70018530394, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sylvio Baptista Neto, Julgado em 29103/2007).

Corroborando o relato da vítima, a testemunha Luiz Felipe Padro Salzart, companheiro da ofendida, relatou “nunca estudei, sou analfabeto” e o acusado lhes vendeu a casa, a qual o réu dizia ser sua e prometia entregar a documentação “mas ele nunca me deu” (fls. 57/58): “Juiz: Lida denúncia. Como é que foi esse tato? Testemunha: O seu Dalmir alugou a casa para mim, depois ele vendeu a casa. Juiz: Por quanto? Testemunha: Por R\$ 3.000,00 aí a mulher deu R\$ 1.500,00 e seguimos pagando por mês; eu devia umas coisas de mercadoria para ele; ele foi lá em casa e fez um acordo comigo para encerrar, ele me dava R\$ 300,00 de comida e R\$ 500,00 de coisa e não ficava devendo nada da casa. Juiz: E ele lhe deu? Testemunha: Não deu nada. Juiz: O senhor devia quanto para ele de comida? Testemunha: Devia uns mil e pouco. Juiz: O senhor não chegou a pagar isso também? Testemunha: Não paguei. Juiz: Quanto a sua esposa pagou da casa para ele? Testemunha: O total foi R\$ 2.400,00. Juiz: Ele dizia que a casa era dele? Testemunha: Sim. Juiz: Ele prometeu de lhe entregar os documentos? Testemunha: Sim, mas ele nunca me deu. Juiz: Palavra ao MP. Ministério Público: Qual o seu grau de escolaridade? Testemunha: Nunca estudei, sou analfabeto. Ministério Público: Quanto o senhor gastava por mês com essas compras na livreta? Testemunha: R\$ 500,00. Ministério Público: A família é de quantas pessoas? Testemunha: Quatro pessoas. Ministério Público: E o senhor gastava R\$ 500,00 por mês ali? Testemunha: Eu pagava o aluguel e mais a livreta, depois ele me vendeu umas galinhas, aí subiu e eu fiquei devendo uns troco para ele”.

A testemunha Márcia Giovanni Ávila de Deus relatou que a vítima realmente comprou a casa do acusado e “pagava tudo certinho; a gente achava uma exploração porque sabia quanto eles estavam dando em dinheiro; então eu me apavorava porque ela sempre contava ali na minha frente e eu ainda perguntava para que era o dinheiro; ela fazia uma confusão na nossa cabeça, me mostrava o caderno, e as dívidas; pagava

décimo, fazia empréstimo e dava tudo para ele; no total a gente não sabe contar quanto ela deu”. Referiu que orientou a vítima para que tomasse cuidado com o réu, pois o mesmo era conhecido como desonesto na localidade (fls. 59/60): “Juiz: Lida denúncia. O que a senhora sabe disso? Testemunha: Ela veio de São Gabriel, queria comprar uma casa aqui em Bagé; primeiro ela alugou a casa dele, depois ela chegou na minha casa, porque tudo ela relatava para mim que era a familiar mais próxima; ela me disse que queria comprar a casa dele e que ele queria vender parcelado; dava uma entrada e depois....; como a gente já conhecia ele dali dos negócios dele; eu disse para ela ver bem o que ia fazer; aí ela começou a dar..; ela fez um empréstimo de R\$ 2.900,00 parece, e deu R\$ 1.500,00; ela foi na minha casa, porque sempre ia lá me consultar e contava o dinheiro ali, porque os dois são analfabetos; ela deu R\$ 1.500,00 para ele; eu perguntei se ela não tinha pedido nota ou comprovante e ela disse que não, porque ele era bom e era amigo dela, e confiava nele; depois ela deu parece que R\$ 400,00 ela novamente não tinha nota nenhuma e a gente fazia pressão para que ela pedisse uma nota; ela disse que não, e que ele ia dar os papéis da casa, só que os papéis da casa não vinham nunca; depois ele foi embora para Porto Alegre e deixou o número de uma conta para ela ir depositando o restante do dinheiro que faltava; parece que foi R\$ 600,00 ou R\$ 700,00; aí ela chegou a mandar R\$ 200,00 para ele pela tal conta e o papel da casa nada; ele foi fugindo, fugindo, depois a Caixa foi lá e disse que a casa estava em leilão; que a casa era da Caixa e aí estourou... Juiz: A senhora sabe se o Dalmir morou nessa casa? Testemunha: Não sei. sei que ele tinha várias casa ali; ele tinha um mercado e ia tirando das pessoas. parece que se faziam tanto em dívida na venda, ele ia e tomava a casa. Juiz: A senhora sabe se a Sônia comprava no comércio do Dalmir? Testemunha: Comprava com uma livreta. Juiz: Ela realmente comprou a casa dele? Testemunha: Sim e pagava tudo certinho; a gente achava uma exploração porque sabia quanto eles estavam dando em dinheiro; então eu me apavorava porque ela sempre contava ali na minha frente e eu ainda perguntava para que era o dinheiro; ela fazia uma confusão na nossa cabeça, me mostrava o caderno, e as dívidas; pegava décimo, fazia empréstimo e dava tudo para ele; no total a gente não sabe contar quanto ela deu. Juiz: Palavra ao MP. Ministério Público: Por que a senhora mencionou para ela tomar cuidado com o Dalmir? Testemunha: Só pelas coisas que a gente ouvia falar, de que ele tirava a casa das pessoas, esse tipo de coisa. Juiz: Ele era conhecido como desonesto nos negócios por lá? Testemunha: E Ministério Público: Envolvimento em algum outro tipo de crime, como furto de gado? Testemunha: Aí eu não sei. Ministério Público: E por comentários a senhora não ouviu falar? Testemunha: Não sei, porque não me comprometo nesse lado”.

Diante do conjunto probatório coligido aos autos é perceptível de pronto que o acusado, agiu dolosamente ao realizar a venda do imóvel alheio, em detrimento de pessoas humildes e

analfabetas, obtendo, assim, vantagem ilícita para si, induzindo a vítima em erro.

Portanto, não paira qualquer dúvida sobre a autoria, diante do conjunto probatório carreado aos autos.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CRIME. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ESTELIONATO. O conjunto probatório dos autos demonstra a materialidade e a autoria do crime de estelionato. O réu agiu dolosamente ao realizar atos tendentes à venda de imóvel pertencente a terceiro, sem a autorização deste, obtendo, assim, vantagem ilícita para si, consistente em um sinal de R\$ 1.000,00 (mil reais) em dinheiro para a realização do negócio, induzindo a vítima em erro. PALAVRA DA VITIMA. Merece crédito a palavra da vítima, que não possui motivos para imputar ao ofensor prática que não tenha verdadeiramente ocorrido, uma vez não existente qualquer relação de inimizade contra o réu. FIXAÇÃO DA PENA. Inexistindo motivos para reformar a pena fixada na sentença, resta mantida a dosimetria realizada pelo Magistrado singular. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Crime N 70021188057, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Naele Ochoa Piazzeta, Julgado em 13/03/2008)

O tipo penal de estelionato, esculpido no art. 171, §2 inciso 1, restou perfeitamente caracterizado, pois, o réu induziu em erro a vítima e com isso obteve vantagens ilícitas.”

Com efeito, a **MATERIALIDADE** e a **AUTORIA** são inquestionáveis, pois juntados aos autos cópias do processo em que a Caixa Econômica Federal requereu a imissão na posse do imóvel, além de outros documentos relativos à ocupação da casa pela vítima SÔNIA BARROS DA SILVA (fls. 14/23) e o registro da ocorrência efetuado por esta na repartição policial (fls. 3/4), bem como a prova oral carreada ao feito, a qual aponta a autoria do delito atribuída a DALMIR CORDEIRO DA SILVA.

A vítima sempre se disse enganada pelo acusado e o restante da prova testemunhal confirmou o meio enganoso empregado por Dalmir e a obtenção da vantagem ilícita por este em prejuízo de Sônia.

Por outro lado, o substrato da prova deixa assente o dolo do acusado, que se consubstancia na vontade livre e consciente na realização do tipo penal. No caso dos autos, o réu aproveitou-se de pessoas humildes e de pouca instrução para vender imóvel que não lhe pertencia, objeto de alienação à Caixa Econômica Federal.

Outrossim, presentes todos os elementos tipificadores do estelionato, não há que se falar em ilícito meramente civil.

Portanto, não se vislumbra a atipicidade da conduta nem a ausência de provas, devendo ser mantida a condenação.

Passo, então, ao exame da pena aplicada, objeto também da inconformidade defensiva.

A pena-base foi fixada pelo sentenciante de forma criteriosa em 01 (um) ano e 06 (seis) meses, mediante análise das operadoras do artigo 59 do Código Penal, apontados como contrários ao apelante, especialmente, a **culpabilidade** que aferiu como *alta*, por ter o réu plena *consciência da ilicitude da conduta praticada, agindo em detrimento de pessoas humildes e analfabetas para obter vantagem ilícita* e as **conseqüências do delito**, classificando o prejuízo como *mediano*. Acrescento, aqui, que na verdade, pelo referido na sentença, as circunstâncias do delito é que são desfavoráveis ao réu, na medida em que agiu ele prevalecendo-se de pessoas humildes e analfabetas.

Assim, a sentença fixou a basilar orienta-se pelos vetores judiciais, partindo do mínimo legal até atingir o termo médio, quando a conduta requer maior reprovabilidade, pois a presença de circunstâncias judiciais negativas impedem a fixação da pena-base no mínimo.

Não merece reparos, portanto, a basilar, que se tornou definitiva à falta de modificadoras.

A seguir, a privativa de liberdade foi substituída, acertadamente, por duas restritivas de direitos, uma consistente em prestação de serviços a comunidade, por igual período, e outra de prestação pecuniária de 01 (um) salário mínimo em favor da vítima.

A sanção pecuniária cumulativa foi afastada ligeiramente do mínimo quanto ao número de dias-multa e fixada no mínimo quanto ao valor diário. Adequada, portanto, à análise das circunstâncias judiciais e as condições econômicas do recorrente.

A pretensão do recorrente, em ver a multa afastada da condenação, não merece provimento.

A sanção pecuniária é prevista de forma cumulativa para o delito de estelionato. Portanto, sua aplicação é cogente, não havendo qualquer afronta ao princípio constitucional da intranscendência, pois é exatamente este quem garante que a pena não passará da pessoa do condenado. Ademais, quaisquer dificuldades no atendimento da condenação pecuniária devem ser solvidas no juízo da execução da pena.

De outro lado, o réu também resultou condenado à reparação do dano. Todavia a defesa não se conforma com o valor fixado a título de indenização.

No tocante à fixação do valor da reparação do dano, nesse aspecto a sentença merece reforma e não somente para reduzir o seu valor, mas para se afastar a condenação.

A lei nº 11.719, de 20/06/2008, que alterou o Código de Processo Penal, estabeleceu, no art.387, inciso IV, que o juiz deverá fixar, quando da sentença condenatória, *valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido*.

O eminente magistrado de primeiro grau, considerando os prejuízos sofridos pela vítima, condenou o réu ao pagamento de R\$ 2.300,00, corrigidos pelo IGP-M, com juros de mora de 12% ao ano. Entendo a preocupação do julgador com a nova sistemática estabelecida pela lei antes mencionada e, a meu sentir, até correta a indenização fixada, não fosse um problema que me parece insuperável, ou seja, o conteúdo de direito material da nova norma, impondo outro tipo de sanção ao réu, o que lhe é prejudicial. Então, a aplicação da nova lei deve ocorrer aos fatos posteriores à data de sua publicação, obedecido o devido contraditório, o que não é o caso presente, pois o fato é de 24 de agosto de 2006.

Saliento, por fim, o fato de que o réu foi surpreendido, na sentença, com a indenização fixada, sem ter tido condições de, em qualquer momento, no curso do processo, manifestar-se sobre este ponto.

Portanto, considerando todos estes aspectos, afasto a condenação do réu à indenização.

EM FACE DO EXPOSTO, voto no sentido de rejeitar as preliminares e dar parcial provimento ao apelo da defesa, quanto ao mérito, para afastar a

condenação do réu à indenização fixada na sentença, mantendo suas demais cominações.

DES. DÁLVIO LEITE DIAS TEIXEIRA (REVISOR) - De acordo.

DES.^a FABIANNE BRETON BAISCH (PRESIDENTE) - De acordo.

DES.^a FABIANNE BRETON BAISCH - Presidente - Apelação Crime nº 70027069822, Comarca de Bagé: "REJEITARAM AS PRELIMINARES E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA DEFESA, QUANTO AO MÉRITO, PARA AFASTAR A CONDENAÇÃO DO RÉU À INDENIZAÇÃO FIXADA NA SENTENÇA, MANTENDO AS SUAS DEMAIS COMINAÇÕES. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: MARCOS DANILO EDON FRANCO⁵²

⁵² Site: <http://br.vlex.com/vid/53451274>, acesso em 09/09/2009.

ANEXO IV

APELAÇÃO CRIME. ROUBO MAJORADO. PROVA. PENA.

AUTORIA E MATERIALIDADE. Comprovadas, diante das palavras firmes e enfáticas dos funcionários da empresa de ônibus, os quais não teriam razão para imputar ao réu, gratuitamente, crime que não cometeu.

PENA-BASE. Mantida, nos moldes da sentença, pois não totalmente favoráveis os vetores do art. 59 do CP, sobretudo diante das circunstâncias e conseqüências do crime.

GRAVE AMEAÇA E MAJORANTE. Evidenciada a grave ameaça, utilizado para tanto, instrumento odontológico com extremidades em forma de gancho e ponta, configurador da majorante do inc. I, do § 2º, do art. 157 do CP (emprego de arma), por conseqüência é de ser aumentada a pena em 1/3, independentemente da ausência de perícia.

PENA PECUNIÁRIA. A aplicação da pena de multa é prevista para o delito de roubo de forma taxativa. Ademais, quaisquer dificuldades do apelante no seu atendimento é questão que deve ser solvida no juízo da execução penal.

REGIME PRISONAL. Não reincidente o réu, o regime de cumprimento da pena privativa de liberdade deve ser fixado à luz do quantitativo da pena, no caso, aplicável o semi-aberto.

REPARAÇÃO DO DANO.

Evidenciado o conteúdo de direito material da nova redação do art.387, IV, do CPP, por força da Lei nº 11.719/2008, sua aplicação é relativa aos delitos posteriores à data da sua publicação, obedecido o devido contraditório, o que não é o caso dos autos. Indenização fixada na sentença afastada, de ofício.

APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

APELAÇÃO CRIME

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70027659226

COMARCA DE NOVO HAMBURGO

ANDERSON ALTAIR SANTOS DA ROSA APELANTE

MINISTERIO PUBLICO

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar parcial provimento ao apelo da defesa, para alterar o regime de cumprimento da pena privativa de liberdade do réu para semi-aberto, afastando, de ofício, a condenação do réu à indenização, mantendo a sentença quanto ao mais.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores **DES. JOÃO BATISTA MARQUES TOVO (PRESIDENTE) E DES. DÁLVIO LEITE DIAS TEIXEIRA.**

Porto Alegre, 28 de janeiro de 2009.

DES.ª ISABEL DE BORBA LUCAS,
Relatora.

RELATÓRIO

DES.ª ISABEL DE BORBA LUCAS (RELATORA)

O **MINISTÉRIO PÚBLICO** da Comarca de Novo Hamburgo ofereceu denúncia contra **ANDERSON ALTAIR SANTOS DA ROSA**, de alcunha “Negão”, com 23 anos à época do fato, dando-o como incurso nas sanções do artigo 157, §2º, I, c/c o artigo 14, II, ambos do Código Penal, pela prática do seguinte fato delituoso (fl. 03):

*“Em 01 de maio de 2007, por volta da 1 hora, na Rua Doutor Magalhães Calvet, nº 105, em Novo Hamburgo, o denunciado **ANDERSON ALTAIR SANTOS DA ROSA**, tentou subtrair, para si, mediante grave ameaça, exercida com emprego de um instrumento dental, em metal, com as extremidades em forma de gancho e ponta, (apreendido conforme auto de fls.) que serviu como arma contra a vítima Anderson Nazário dos Santos, a importância de R\$ 43,00, (quarenta e três reais), pertencente à empresa de ônibus Central.*

Na ocasião, o denunciado adentrou no ônibus da empresa Central, abordou a vítima que estava trabalhando como cobrador, sacou de instrumento metálico e anunciou o assalto, subtraindo a “res” já descrita. O crime não se consumou por circunstâncias alheias a vontade do agente, porque a vítima e o motorista do ônibus conseguiram sair do veículo e trancar o denunciado dentro do ônibus até a chegada da Brigada Militar que prendeu o denunciado, recuperando a res.”

A denúncia foi recebida em 08/05/2007 (fl. 41).

Citado (fl. 125 v), o réu compareceu à audiência, na presença da defensora pública (fls. 133/134 e 142/144), quando foi interrogado.

Apresentada defesa prévia (fl. 151) seguiu a instrução, com a inquirição de 03 (três) testemunhas (fls. 159/162), além da oitiva das vítimas (fls. 186/187). A pedido da defesa, foi instaurado incidente de insanidade mental do réu (fl. 169), cuja conclusão atestou a sua imputabilidade penal (fls. 194/196).

Encerrada a instrução, no prazo do art. 499 do CPP, a requerimento do Ministério Público, foram certificados os antecedentes do réu nas fls. 200/205, nada requerendo a defesa.

Em alegações finais, o Ministério Público pugnou pela condenação do réu, nos exatos termos da denúncia (fls. 206/213).

Já a defesa requereu a improcedência da denúncia, com a absolvição do réu, por insuficiência da prova, com base no princípio do *in dubio pro reo*. Outrossim, sustentou tratar-se de crime de bagatela e, por fim, pediu a desclassificação do delito para furto simples (fls. 214/219).

Sobreveio a sentença das fls. 220/228, que julgou procedente a denúncia, condenando o acusado à pena de 04 (quatro) anos 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão (A fixação da basilar foi em 05 anos decorrendo da seguinte análise: “A culpabilidade é entendida como pressuposto para a punição. Não registra antecedentes. A conduta social do denunciado é bastante desfavorável, pois registra onze condenações, ainda não transitadas em julgado, pelo delito de roubo, evidenciando sua indisposição para o desempenho de atividades lícitas. Não há, nos autos, elementos acerca da personalidade do acusado. A motivação do crime é a comum à espécie em análise, ou seja, o lucro fácil em detrimento do patrimônio alheio. As circunstâncias em que se deu o delito são de relevo, pois a investida foi contra um veículo de transporte público, revelando ação ousada e que traz extrema inquietação para as pessoas de bem que usam esse tipo de transporte. As conseqüências são medianas, pois, em que pese os bens terem sido restituídos à vítima, verifica-se que o denunciado danificou o ônibus, causando um prejuízo de cerca de R\$ 305,24 à empresa de transporte. O comportamento da vítima não contribuiu para a ocorrência do ilícito.” A pena-base foi aumentada em 1/3, diante da

majorante do emprego de arma, passando para 06 anos e 08 meses, pena reduzida em 1/3, pela tentativa e assim tornada definitiva.), em regime fechado, e de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, porque incurso no artigo 157, §2º, I, c/c artigo 14, II, ambos do Código Penal. Além disso, o réu restou condenado ao pagamento das custas processuais, bem como a indenizar a empresa de transporte o valor de R\$ 305,24.

Intimado pessoalmente da sentença (fl. 243 v), o réu informou ter interesse em recorrer. Nas razões da inconformidade, (fls. 234/240), sua defesa postulou a absolvição diante da insuficiência probatória e, de forma alternativa, requereu o afastamento da majorante do emprego de arma, bem como a desclassificação para o crime de furto, pela inexistência de violência ou grave ameaça. Postulou, ainda, o redimensionamento da pena-base no mínimo legal e aplicação da redução máxima prevista para o crime tentado, bem como o afastamento da pena de multa, por ser o réu pessoa pobre e assistida pela Defensoria Pública.

Com as contra-razões ao recurso da defesa nas fls. 245/251, requerendo seu desprovimento, vieram os autos.

Nesta corte, o douto Procurador de Justiça, Dr. Ricardo Vaz Seelig, opinou pelo desprovimento do apelo da defesa (fls. 255/258).

É o relatório.

VOTOS

DES.^a ISABEL DE BORBA LUCAS (RELATORA)

Trata-se de recurso de apelação da defesa contra a sentença condenatória por tentativa de roubo majorado pelo emprego de arma.

Quanto ao pleito de absolvição, resta rechaçado. Os elementos reunidos nos autos revelam que o apelante praticou o delito narrado na denúncia.

Com efeito, a **MATERIALIDADE** da infração está amplamente comprovada nos elementos contidos nos autos, sobretudo pelo auto de prisão do réu em flagrante delito (fls. 7/14), boletim de ocorrência (fl. 15), autos de apreensão (fl. 19), restituição (fl. 20), bem assim pela prova oral produzida.

Em relação à **AUTORIA**, não obstante a negativa do apelante, é de ser imputada a este.

Aliás, o sentenciante bem analisou a prova contida nos autos.

Vejamos:

“Com efeito, ao ser inquirido em juízo o réu negou ter perpetrado o delito. Disse que estava embriagado e que não tinha dinheiro para passar pela roleta do ônibus, razão pela qual o cobrador não o deixou descer na parada em que pretendia fazê-lo, determinando que saísse do veículo apenas na central. Logo após, o motorista estacionou o veículo, descendo do mesmo, juntamente com o cobrador e com os demais passageiros, deixando-o trancado no seu interior. Então, começou a chutar a porta e foi até a janela, sendo agredido pelo cobrador com um cabo de vassoura. Ressaltou que após achar um botão que abria a porta dos fundos, desceu do ônibus, sendo preso por dois guardas e agredido pelo motorista e o cobrador. Por fim, ressaltou que foi o motorista quem enxertou o dinheiro na sua bermuda para justificar as agressões e por temer ser processado, bem como que, após uma hora e meia, o cobrador apareceu com o instrumento de ferro que supostamente estava em seu poder (fls. 142/1 44).

Como se vê, o réu confirma que estava no palco tático, mas nega ter perpetrado o roubo, alegando que foi agredido pelo motorista e pelo cobrador do ônibus, que, a fim de justificarem as agressões, com o auxílio dos policiais militares, inventaram os fatos noticiados na denúncia, de modo que houve flagrante forjado em seu desfavor.

Entretanto, apesar do esforço empreendido pela defesa, sua versão vem de encontro aos demais elementos de prova carreados aos autos, que permitem apontar o denunciado, seguramente, como o autor da tentativa de roubo.

A começar pelo relato da vítima Anderson Nazário dos Santos, cobrador do ônibus, que contou, em juízo, que, por volta da 01 hora da manhã, o réu e mais dois passageiros ingressaram no veículo, e, logo após, este dirigiu-se à roleta, com um objeto pontiagudo de metal, utilizado por dentistas, apontou para si e disse que era um assalto, determinando que entregasse o dinheiro que tinha na gaveta, cerca de R\$ 43,00. Em seguida, o acusado ordenou que mandasse o motorista parar o ônibus. Então, foi até este e informou-lhe que estavam sendo assaltos. Nisso, o motorista parou o veículo e desceu, juntamente consigo, do mesmo, deixando o acusado e os demais passageiros trancados em seu interior. Logo após, os policiais chegaram ao local, cercaram o veículo e ordenaram que o réu descesse, antes, entretanto, este havia tentado sair do ônibus, se jogando contra a porta traseira e os vidros das janelas, sem obter êxito, momento em que se machucou. Por fim, afirmou que o dinheiro foi recuperado e que dava para notar que o acusado estava drogado (fl. 186).

No mesmo sentido, o relato da vítima Elemar Francisco Rodrigues Guterres, motorista do ônibus, que, em juízo, corroborou integralmente o depoimento de Anderson (fl. 187).

Veja-se que as vítimas descrevem de forma firme e coerente a cena criminosa. E, consoante consagrado entendimento jurisprudencial, a palavra da vítima, dada em juízo, prepondera sobre a do réu, especialmente quando não se apontam elementos concretos que permitam suspeitar de equívoco, sugestão ou má-fé. Essa preponderância resulta do fato de que uma pessoa idônea jamais irá incriminar gratuita e falsamente outra da prática de uma infração penal, se efetivamente não a cometeu. E, no caso, não se pode sequer argumentar de acusação motivada por vingança ou qualquer outro motivo escuso, porque as vítimas não mantinham qualquer vínculo com o acusado, que sequer conheciam.

Além disso, as declarações dos ofendidos restam corroboradas pelo relato dos policiais militares.

Disse o policial Gelson Fabiano da Silva, em juízo, que haviam sido informados que havia uma briga ao lado do posto de saúde e, ao chegarem no local, constataram que se tratava de um roubo, no qual o denunciado estava sentado no banco do motorista, dentro do ônibus, tentando abri-lo porquanto havia sido trancado no interior do mesmo pelo motorista e pelo cobrador, que conseguiram descer do veículo, após o réu anunciar o assalto. Contou que, após prenderem o acusado, encontraram um bisturi de dentista dentro do veículo, o qual, segundo o cobrador, havia sido o instrumento que o réu utilizou para ameaçá-lo, bem como que o denunciado estava vestindo uma calça e embaixo desta trajava uma bermuda, onde estava o dinheiro subtraído (fls. 159/1 60).

Na mesma senda, as declarações do policial Gilberto Matos Rodrigues que corroborou que, no interior do ônibus, foi encontrado um bisturi de dentista e acrescentou que o denunciado lhes falou que estava drogado, na ocasião em que ocorreram os fatos, bem como que usava crack (fl. 161).

Essas foram as provas produzidas nos autos, pois a mãe do denunciado nada sabia acerca dos fatos, limitando-se a relatar que seu filho era usuário de drogas (fl. 162). Assim, o relato das vítimas, aliado aos dos policiais militares permitem concluir, tranqüilamente, que o acusado ingressou no interior do ônibus e, de posse de um instrumento dentário ameaçou o cobrador, subtraindo o dinheiro que havia no caixa, não logrando consumir o delito por circunstância alheia a sua vontade, qual seja, a de ter sido trancado no interior do veículo.

Ressalto não ser crível que o acusado, apenas por não ter dinheiro para pagar o valor da passagem, fosse brutalmente agredido pelo cobrador e o motorista do ônibus, até porque tal fato ocorre diariamente nas grandes metrópoles, sendo aceito com certa naturalidade, inclusive pelas empresas de transporte, que acabam transportando gratuitamente as pessoas mais carentes. Demais disso, se os fatos se passassem como o réu

os narrou, certamente algum outro passageiro o auxiliaria ou relataria o ocorrido à autoridade policial.

Logo, tenho que as provas coligidas ao grampo dos autos são suficientes para a prolação de um decreto condenatório, não havendo que se falar em insuficiência probatória e em desclassificação para o crime de furto simples, como pugnou a defesa, vez que todas as elementares do roubo restaram configuradas.”

Ou seja, os funcionários da empresa de ônibus foram contundentes ao imputar a autoria do roubo ao acusado, relatando o ocorrido de forma coerente e harmônica entre si.

Vale ressaltar, por oportuno, que, em se tratando de delitos de roubo, a palavra da vítima assume relevante valor probatório como elemento fixador da autoria.

Com efeito, em casos como o presente, às declarações da vítima, se dotadas de coerência e de higidez quanto ao convencimento, é atribuído grande valor probante, sobretudo por não contarem, via de regra, com a presença de testemunhas.

Nessa linha, a jurisprudência desta Corte, que colaciono a título exemplificativo:

“ROUBO. PROVA. PALAVRA DA VÍTIMA. VALOR. Em termos de prova convincente, a palavra da vítima, evidentemente, prepondera sobre a do réu. Esta preponderância resulta do 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. Portanto, 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. Na hipótese, os recorrentes foram reconhecidos pela vítima e por testemunhas como os autores do assalto sofrido pela primeira, narrando elas, de forma segura e convincente, a ação delituosa praticada pelos apelantes. Condenações mantidas. DECISÃO: Apelos defensivos desprovidos. Unânime.” (Apelação Crime Nº 70024661159, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sylvio Baptista Neto, Julgado em 17/07/2008) (grifos meus);

APELAÇÃO CRIME. ROUBO SIMPLES. TENTATIVA. 1. DECRETO CONDENATÓRIO. MANUTENÇÃO. Materialidade e autoria sobejamente demonstradas pela prova produzida. Réu preso em flagrante, na posse da res furtivae, ainda

*durante a perpetração do crime. Presunção de autoria. Inversão do onus probandi. Relatos da vítima, coerentes e convincentes, narrando com detalhes o modus operandi desenvolvido e reconhecendo o denunciado, sem qualquer hesitação, em ambas as etapas de ausculta, como sendo autor do delito, e que restaram corroborados pelos depoimentos do policial militar que efetuou a prisão do agente. **Relevância da palavra da vítima e do policial, sobretudo quando, como na espécie, não há qualquer indicativo de que os mesmos tivessem razões para imputar falsamente a prática do delito ao réu, a quem sequer conheciam.** Tese de negativa de autoria isolada no contexto probatório. Condenação que se impunha....*

APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.” (Apelação Crime Nº 70018695619, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Fabianne Breton Baisch, Julgado em 13/02/2008) (grifos meus).

Saliente-se que não há motivos para se duvidar da palavra da vítima, pois nada nos autos demonstra que ela tenha alguma razão para imputar ao apelante crime que este não cometera.

Da mesma forma, a grave ameaça exercida com o emprego de arma restou evidenciada nos autos, especialmente nas declarações do cobrador do coletivo e apreensão do instrumento metálico, além de confirmada pelo restante da prova oral.

A presença da majorante do emprego de arma mereceu enfrentamento pela sentença nos seguintes termos (fl. 224/225):

No que concerne à majorante prevista no artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, tenho que restou comprovada pelo auto de apreensão da fl. 19, bem como pelo relato das vítimas, no sentido de que o denunciado encontrava-se com o instrumento dentário em seu poder, quando praticou a subtração, o qual foi encontrado no interior do ônibus, conforme referiram os policiais militares. E, parece-me óbvio que a mera exibição do instrumento – que era metálico e pontiagudo – durante o assalto, já atende ao fim pretendido pelo agente, qual seja, diminuir a resistência do ofendido, de modo a facilitar o êxito da empreitada ilícita. Assim, não se pode afastar a majorante.

Com efeito, Anderson Nazário dos Santos foi enfático ao declarar que, na ocasião do delito, o acusado o abordou portando *um objeto pontiagudo de metal, que é utilizado por dentistas*.

Também não se mostra relevante a ausência de perícia na arma empregada, conforme precedentes deste Órgão Fracionário a partir de decisões do Superior Tribunal de Justiça.

Destarte, comprovadas a materialidade e a autoria do delito, tipificada a conduta do artigo 157, § 2º, I, do Código Penal, é de ser repellido o pleito defensivo e mantido o juízo condenatório proferido no 1º grau.

Quanto à pena privativa de liberdade, tenho que é de ser mantida a pena-base fixada em 05 (cinco) anos de reclusão, pois desfavoráveis as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal.

Com efeito, embora a sentença, inicialmente, refira a inexistência de antecedentes do réu, mais adiante, quando o magistrado analisa a conduta social, como está consignado na própria decisão, menciona que registra o acusado onze condenações, das quais não se tem notícia do trânsito em julgado, *evidenciando sua indisposição para o desempenho de atividades lícitas*. Aqui, saliento que tal aspecto, a meu sentir, deveria ser abordado na personalidade do réu, a qual, diante destes antecedentes, mostra-se voltada à prática delitiva. De qualquer sorte, este ponto é negativo para o réu e foi dosado adequadamente para a quantidade de pena a ser fixada. Ademais, relevantes, como bem acentuado na sentença, as circunstâncias do delito - assalto a veículo de transporte público com passageiros em seu interior - além das conseqüências, pois embora restituída a importância subtraída do caixa do coletivo, o veículo resultou com danos estimados em R\$ 305,00, conforme auto de constatação de dano (fl. 80) , não havendo contribuição do vítima para o evento criminoso.

No que respeita ao aumento da pena pela majorante foi o mínimo – 1/3.

Igualmente, a redução mínima pela tentativa mostra-se adequada, porquanto como motivado na decisão, o *itter criminis* ficou muito próximo à consumação do delito, que somente não ocorreu pelo fato de ter sido obstado pelos

funcionários da empresa de transporte, que lograram trancar o acusado no interior do veículo até a chegada da Brigada Militar.

Adequada, portanto, a pena definitiva de 04 (quatro) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias.

Todavia, não sendo reincidente o réu e não lhe sendo totalmente desfavoráveis as circunstâncias do artigo 59 do CP, tenho que o regime de cumprimento da pena privativa de liberdade deva ser fixado à luz do quantitativo da pena, no caso o semi-aberto.

A sanção pecuniária, arbitrada no mínimo, em ambos os critérios, deve ser mantida, pois sua aplicação é, taxativamente, prevista para o delito de roubo. Ademais, quaisquer dificuldades do apelante no seu atendimento é questão que deve ser solvida no juízo da execução da pena. Assim tem decidido esta Câmara de forma reiterada.

Por fim, quanto à indenização estabelecida na sentença, tenho que deve ser afastada.

A lei nº 11.719, de 20/06/2008, que alterou o Código de Processo Penal, estabeleceu, no art.387, inciso IV, que o juiz deverá fixar, quando da sentença condenatória, *valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido.*

O eminente magistrado de primeiro grau, considerando os prejuízos sofridos pela vítima, condenou o réu ao pagamento de R\$ 305,24, corrigidos pelo IGP-M, com juros de mora de 01% ao mês, a contar da data do fato, reportando-se ao auto de constatação de dano indireto da fl.80. Entendo a preocupação do julgador com a nova sistemática estabelecida pela lei antes mencionada e, a meu sentir, até correta a indenização fixada, não fosse um problema que me parece insuperável, ou seja, o conteúdo de direito material da nova norma, impondo outro tipo de sanção ao réu, o que lhe é prejudicial. Então, a aplicação da nova lei deve ocorrer aos fatos posteriores à data de sua publicação, obedecido o devido contraditório, o que não é o caso presente, pois o fato é de 01 de maio de 2007.

Saliento, por fim, o fato de que o réu foi surpreendido, na sentença, com a indenização fixada, sem ter tido condições de, em qualquer momento, no curso do processo, manifestar-se sobre este ponto.

Portanto, considerando todos estes aspectos, afasto, de ofício, a condenação do réu à indenização.

EM FACE DO EXPOSTO, voto no sentido de dar parcial provimento ao apelo da defesa para alterar o regime de cumprimento da pena privativa de liberdade do réu para semi-aberto, afastando, de ofício, a condenação do réu à indenização, mantendo a sentença quanto ao mais.

DES. DÁLVIO LEITE DIAS TEIXEIRA (REVISOR) - De acordo.

DES. JOÃO BATISTA MARQUES TOVO (PRESIDENTE) - De acordo.

DES. JOÃO BATISTA MARQUES TOVO - Presidente - Apelação Crime nº 70027659226, Comarca de Novo Hamburgo: "DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA DEFESA PARA ALTERAR O REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DO RÉU PARA SEMI-ABERTO, AFASTANDO, DE OFÍCIO, A CONDENAÇÃO DO RÉU À INDENIZAÇÃO, MANTENDO A SENTENÇA QUANTO AO MAIS. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: ANDRE VORRABER COSTA⁵³

⁵³ Site: <http://br.vlex.com/vid/53451593>, acesso em 09/09/2009