



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000354255

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500317-33.2022.8.26.0363, da Comarca de Mogi-Mirim, em que é apelante MAURO MARCELO ANTUNES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **NEGARAM PROVIMENTO ao apelo defensivo, retificando-se, ex officio, o quantum da pena de multa a fim de guardar proporção com o aumento impingido à pena corporal, readequando-a para 16 (dezesseis) dias-multa, no piso mínimo legal, mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a r. sentença prolatada. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente sem voto), EDISON BRANDÃO E ROBERTO PORTO.

São Paulo, 9 de abril de 2025.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500317-33.2022.8.26.0363

Apelante: Mauro Marcelo Antunes

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: 1ª Vara da Comarca de Mogi Mirim

MM. Juiz de Direito Dr. Emerson Gomes de Queiroz Coutinho

Voto nº 6861

Apelação criminal – Coação no curso do processo – Sentença condenatória – Recurso defensivo – Alegação de quebra da cadeia de custódia – Ausência de comprovação – Não evidenciada a existência de adulteração da prova, não há falar em nulidade por quebra da cadeia de custódia – Nulidade do feito por inépcia da denúncia – Inocorrência - Denúncia suficientemente detalhada com indicação dos elementos que fundamentaram a afirmação da alteração da capacidade psicomotora do acusado - Direito ao silêncio que foi garantido ao réu durante seu interrogatório, reforçado pelo juiz no instante de reiterar perguntas - Preliminares afastadas - Absolvição – Impossibilidade – Provas suficientes da autoria - Declarações da vítima prestadas de forma harmônica no contexto probatório – Prova testemunhal coerente e sem desmentido – Condenação mantida – Pena-base fixada acima do mínimo legal – Maus antecedentes – Segunda fase – Sem causas modificadoras – Terceira fase – Causa de aumento do art. 344, § único, do CP bem delineada – Continuidade delitiva – Pena de multa retificada “ex-officio” a fim de guardar proporção com o aumento impingido à pena corporal - Mantido o regime aberto – Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por não ser socialmente recomendável em razão dos maus antecedentes do apelante - Pretendida a isenção de custas ao apelante - Não acolhimento - Questões afetas à hipossuficiência do acusado são

de competência do Juízo das Execuções - Recurso improvido.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Mauro Marcelo Antunes** contra a r. sentença de fls. 347/351, que julgou parcialmente procedente a ação e o condenou à pena de 01 (um) ano, 09 (nove) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, bem como no pagamento de 18 (dezoito) dias multa, pela prática do crime descrito no artigo 344, parágrafo único, por duas vezes, na forma do artigo 71, ambos do Código Penal.

Irresignado, apela o réu, buscando, preliminarmente, i) a nulidade da prova ante a violação da cadeia de custódia; ii) nulidade do feito ante à inépcia da denúncia; iii) nulidade do feito ante a violação do direito do réu permanecer em silêncio; no mérito, iv) absolvição do apelante com fundamento nos artigos 386, II, III e VII do C.P.P. (fls. 367/385)

Regularmente processado o apelo, vieram as respectivas contrarrazões (fls. 461/463).

Após, o que a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo improvimento do recurso (fls. 493/506).

Não houve oposição ao Julgamento Virtual.

É O RELATÓRIO.

Por proêmio, insta aqui analisar as questões prejudiciais aventadas pela defesa.

A despeito do esforço da combativa defesa, anoto que a alegação de *inépcia da denúncia* se mostra descabida eis que não se vislumbra qualquer vício na peça acusatória que possa causar prejuízo à defesa.

Verifica-se que a denúncia preenche os requisitos exigidos pelo artigo 41 do Código de Processo Penal, quais sejam: a exposição dos fatos criminosos, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas, propiciando a plenitude de defesa assegurada pela Constituição Federal.

Nesse sentido: “(...) *A acusação formalizada pelo Ministério Público preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, pois, além de apontar a existência da prova do crime e de indícios suficientes de sua autoria, discriminou os fatos, em tese, praticados pelo recorrente, com todas as circunstâncias até então*

conhecidas, de sorte a permitir o contraditório e a ampla defesa. 4. A prolação de sentença condenatória esvai a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia. Isso porque, se, após toda a análise do conjunto fático probatório amealhado aos autos ao longo da instrução criminal, já houve um pronunciamento sobre o próprio mérito da persecução penal (denotando, ipso facto, a plena aptidão da inicial acusatória), não há mais sentido em se analisar eventual ausência de aptidão da exordial acusatória. (...) 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido". (STJ, REsp 1347610/RS, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 03/04/2018, DJe 09/04/2018).

Lado outro, não há que se falar em ofensa ao direito do réu permanecer em silêncio.

Aduz a defesa que, por opção da defesa técnica, o apelante optaria em permanecer em silêncio, contudo o MM. magistrado, afirmando que a presidência do ato lhe caberia, o questionou se responderia ou não as perguntas ou se permaneceria em silêncio, no que o réu respondeu que preferia falar.

Ora, inexistente qualquer laivo de irregularidade na atuação do d. Juízo a quo.

Em primeiro lugar, porque, por mais de uma oportunidade, informou, no ato do interrogatório, o apelante de seu direito constitucional ao silêncio e de não produzir prova contra si, o que é aferível pelo arquivo audiovisual da audiência (e-saj).

São dignos de destaque os trechos iniciados a 1:45min: *"e naturalmente o senhor não é obrigado a responder, então caso prefira permanecer em silêncio não há qualquer prejuízo do ponto de vista processual, de toda a forma esta é a oportunidade que o senhor tem de dar sua versão sobre aquilo que aconteceu"* e após a insurgência da defesa alegando que orienta os seus clientes ao silêncio total ou parcial, o réu foi novamente interpelado se desejava responder as perguntas: 03m16s *"Prefere responder as perguntas ou prefere ficar em silêncio Mauro?",* sendo que, após, o réu respondeu que preferia responder.

No mais, a garantia do direito ao silêncio traduz-se

em proteção ao acusado a fim de que não produza provas contra si, mas tal garantia não confere aos acusados escolherem por quem serão ou não interrogados, inexistindo qualquer previsão legal neste sentido.

Com as alterações da Lei nº10.792/2003, foram assegurados a intervenção das partes no procedimento e ao interrogado o direito de permanecer em silêncio, decorrência do princípio “nemotenetur se detegere”, todavia o ato continuou sob controle do Magistrado, não tendo a alteração legislativa em momento algum assegurado ao interrogado o direito de escolher quem irá interrogá-lo".

Ademais, a ampla defesa se divide em defesa técnica (irrenunciável) e autodefesa (renunciável). O direito ao silêncio, como o nome diz, consiste em direito e não dever imposto pelo advogado. Desta forma, cabe ao acusado, se entender adequado, deixar de ficar em silêncio e responder às perguntas feitas.

Com efeito, as advogadas do apelante estavam presente e ao lado do acusado neste momento conforme consta em ata, tendo a defesa técnica a possibilidade de atuar nesse instante, inclusive por meio de apartes, refutando os questionamentos ministeriais.

Portanto, não há qualquer violação do direito ao silêncio.

Noutro vértice, igualmente fadada ao insucesso a tese de *quebra da cadeia de custódia* alardeada pela combativa defesa.

Com efeito, a defesa nada apontou, de concreto, que indicasse qualquer desvio no caminho da prova, desde sua colheita, até a apreciação pelo magistrado.

No mais, o conteúdo das mensagens encaminhadas na página do Facebook da genitora da vítima e por ela própria encaminhada à autoridade policial, possuem conexão com a prova oral colhida sob o manto do contraditório.

Soma-se a isso, o fato que a defesa durante toda a instrução, nada alegou quanto aos documentos juntados ainda na fase policial (fls. 09/10), quando poderia ter solicitado a produção de prova pericial para verificação da autenticidade dos prints extraídos do Facebook.

Aliás, o artigo 147 do Código de Processo Penal autoriza que o Juiz proceda, de ofício, à verificação de eventual

falsidade. No caso em tela, a M.M. Magistrada, destinatária da prova com vista à formação de sua fundamentada convicção judicial, conforme aduz o artigo 155 do Código de Processo Penal, não vislumbrou qualquer irregularidade na prova documental apresentada pela acusação.

Ademais, eventuais irregularidades na preservação, coleta e exegese do material apreendido, deveriam ser comprovadas pela defesa, a qual não se desincumbiu do referido ônus, não amealhando conjunto probatório suficiente para ratificar os vícios apontados.

Dessa forma, refuta-se a propalada ofensa ao art. 158-A, do Diploma Processual Penal.

Consigne-se, ainda, que deve ser observado o disposto no artigo 563 do Código de Processo Penal, segundo o qual *“nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”*, que é o caso dos autos.

Nesse jaez, portanto, não restando demonstrado qualquer prejuízo que adveio ao réu, ***rejeitam-se, pois, as preliminares arguidas.***

Passa-se ao mérito.

Mauro Marcelo Antunes foi processado e condenado à pena já mencionada porque, conforme narra o aditamento à exordial acusatória: *“usou de grave ameaça contra Iasmim Carolaine Guimarães Firmino, para favorecer interesse próprio nos autos nº. 1501598-58.2021.8.26.0363, processo que envolve crime contra a dignidade sexual.*

Segundo o apurado, MAURO foi denunciado e está sendo processado pelo crime de estupro contra à vítima Iasmim Carolaine Guimarães Firmino nos autos nº. 1501598-58.2021.8.26.0363. Segue-se que o denunciado, irritado com a acusação pelo crime de estupro, a fim de influenciar no processo alhures, em duas ocasiões distintas, entrou em contato com a vítima, via Facebook, e a ameaçou, dizendo: “vagabunda, piranha tô chegando para acertar as contas!” (sic).

Foi juntado print das postagens realizadas pelo denunciado(fl. 09/10).” – Fls.43/45

Após regular instrução criminal, a ação penal foi julgada parcialmente procedente para condenar Mauro Marcelo Antunes

nos moldes acima mencionados.

E, na análise dos argumentos deduzidos em grau de recurso, cumpre reconhecer, desde logo, que o improvimento se impõe.

A materialidade do delito foi comprovada pela portaria (fls. 02/03), pelo boletim de ocorrência (fls. 05/06), pelo print das mensagens juntadas aos autos (fls.09/10), bem como pela prova oral.

No que tange à responsabilidade criminal do sentenciado **Mauro**, também neste particular conclui-se que ela é evidente.

Na fase indiciária, o réu não foi localizado para dar sua versão dos fatos.

Sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, negou os fatos, dizendo não ter cometido o delito, tampouco ameaçado a vítima.

Mauro aduziu não ter encaminhado qualquer mensagem ameaçadora à vítima. No dia em que foi acusado de estupro, foi agredido por populares e alguém, que se apoderou do seu aparelho celular, foi o autor das mensagens pois “seu Facebook era aberto”. A

vítima e o namorado dela e os “amiguinhos dela” o agrediram e ficaram com o seu telefone celular. No dia da acusação do estupro fez uma corrida para a vítima e quando foi receber o pagamento ela disse que não tinha dinheiro e pediu para pagar de outra maneira e, então acabou “xingando” a vítima. Yasmim disse que o seu namorado iria pagar a corrida. O namorado da ofendida trabalhava numa biqueira e, então, se dirigiram para o local. Quando encostou o carro, a vítima desceu gritando que havia sido estuprada. Foi agredido, seu carro quebrado e seus pertences subtraídos, entre eles seu aparelho celular. Acabou indo dormir na porta da delegacia, mas os traficantes foram até o local e disseram que se registrasse os fatos iria atrapalhar o andamento do tráfico e sua família iria sofrer as consequências. Então ligou para sua genitora que mandou o dinheiro para se deslocar para o Estado do Paraná, onde passou a residir.

Por outro lado, a vítima Iasmim e sua genitora Ana Paula bem narraram as condutas delituosas sofridas.

Iasmim disse que o réu enviou mensagens para a página do Facebook de sua genitora. Mauro disse que ela e sua mãe lhe causaram um prejuízo de R\$ 50.000,00 e que iria cobrá-las e viria atrás delas. Ficou com medo das mensagens enviadas. Tirou prints das

mensagens e as apresentou à autoridade policial. O réu tinha dois perfis no Facebook. Em um dos perfis ele postou uma mensagem dizendo que não teria cometido o crime.

Não bastasse, a genitora da vítima, igualmente, confirmou os fatos narrados na inicial.

Ana Paula narrou que o réu há tempos atrás, teria estuprado sua filha. Após um tempo, Mauro passou a ameaçar Iasmim dizendo que se ela contasse algo sobre o estupro iria matar seus familiares. Mauro disse também, via Facebook, que não teria estuprado sua filha. O apelante enviou diversas mensagens ameaçadoras, via Facebook, dizendo que iria pegar sua filha e a colocaria entre homens e mostraria o que seria um estupro. Por medo acabou deixando sua casa e ido morar com sua genitora. Na época ouviu notícia de que o réu teria fugido para outra cidade, mas também ouvia pessoas dizerem que viu “ele em tal lugar” e ficou com medo.

Cristiane, testemunha arrolada pela defesa, disse ser namorada do réu. Não presenciou os fatos e não chegou a ver as mensagens aludidas neste processo. Soube, pelo réu, que ele chegou a ajudar a família da vítima com alimentos e outras coisas. O réu nunca

mencionou sobre discussão ou brigas com a vítima. O réu é pessoa boa, que ajuda os outros e não tem nada que o desabone.

Pois bem.

Diante de todos os elementos obtidos no curso da instrução, verifica-se que a prova produzida sob o crivo do contraditório é segura no sentido de determinar a responsabilidade criminal do apelante pelos fatos narrados na exordial acusatória.

Depreende-se dos autos que a vítima ofertou narrativa coesa e rica em detalhes do ocorrido, aduzindo que Mauro após ter sido por ela acusado de um crime de estupro, passou a ameaçá-la através do Facebook de sua genitora.

Nestas mensagens Mauro dizia que havia dado um prejuízo a ele de quase R\$50.000,00, que não havia cometido o crime de estupro e que iria voltar para cobrar e, então, a ofendida, receosa, tirou print das conversas e levou à autoridade policial

Note-se que, em casos que tais, a declaração das vítimas é de indiscutível importância para a busca da verdade real, uma vez que as ofendidas não teriam motivo algum para, levemente, alterarem a dinâmica dos fatos e, então, incriminarem um inocente.

A propósito, a conduta de quem ameaça outra pessoa de causar-lhe mal injusto e grave está longe de ser irrelevante, anotando-se que aqui se trata de delito formal, que independe de dano concreto.

A respeito, o **Supremo Tribunal Federal**, *mutatis mutandis*:

“O crime de ameaça se caracteriza pelo fato de alguém prometer a outrem de causar-lhe mal injusto e grave. É irrelevante a intenção do agente em realizar ou não o mal prometido. Basta que incuta fundado temor à vítima” (HC 80626, Relator Min. NELSON JOBIM, julgado em 13/02/2001).

Além disso, os dizeres da ofendida Iasmim ainda foram corroborados, em juízo, pelo depoimento de sua genitora, **Ana Paula**, que confirmou as ameaças sofridas por Iasmim através de mensagens postadas em sua rede social as quais dizia que não teria cometido o crime de estupro e que voltaria para pegar a família e a colocaria em meio a homens para ser estuprada.

A testemunha esclareceu que na época dos fatos

atinentes ao crime de estupro soube que o réu havia mudado de cidade, contudo populares lhe disseram ter visto o acusado na cidade e, assim, receosa do que poderia acontecer com sua família, precisou mudar de residência.

No mais, a testemunha arrolada pela defesa, Cristiane, não presenciou os fatos e se limitou a atestar a boa conduta do réu.

Não bastasse, cópia das mensagens foram juntadas aos autos onde se vê o teor das ameaças sofridas pela vítima com a intenção de intimidá-la e alterar o deslinde do processo criminal em andamento: *“Tô chegando para acertar as nossas contas”*; *“Então essa mentira vai virar realidade, vou colocar ela na roda pra um monte de muleque comer o cu dela na sua frente”* *“me aguarde tô chegando”*; *vocês me causaram um prejuízo de quase 50 mil reais, sei onde seus avós moram”* *“a vagabunda da sua irmã aprontou com a pessoa errada”*; *“tá chegando a hora de pagar”*.

Essas mensagens foram enviadas aos familiares da vítima do crime de estupro alguns meses após o referido crime - que ocorreu em 30/10/2021 – e ***justamente, conforme se vê em análise aos***

autos 1501598-58.2021.8.26.0363, após ser tentada a citação do réu no endereço então ocupado pela enteada do réu (cf.fl.74).

Assim, o que se vê é que a exculpatória apresentada pelo réu além de fantasiosa, não convence e foi desmentida pela prova oral colhida.

Alega o apelante que as mensagens ameaçadoras foram encaminhadas por terceira pessoa que teria se apoderado do seu aparelho celular, contudo, difícil acreditar que alguém - que, por vingança, se apoderou do telefone do réu no dia do suposto crime de estupro (30/10/2021) - teria aguardado até fevereiro do ano seguinte - época, como dito, da tentativa de citação do réu - para utilizar o aparelho sem trocar o chip e email e, assim conseguir encaminhar mensagens utilizando a página do réu.

E mais, como bem lembrou o magistrado de piso, em excerto que merece aqui transcrição, apenas o réu - ao tomar ciência da deflagração da ação penal - teria interesse em calar a vítima: *“Ainda que se admitisse por hipótese mesmo que o réu fora vítima de tantas e quantas infrações, a insatisfação/irritação para com a instauração da ação penal pelo crime de estupro atingia*

apenas e tão somente o próprio imputado. Difícil imaginar, então, a razão pela qual terceiras pessoas absolutamente estranhas e alheias àquele (suposto) estupro remeteriam mensagens ameaçadoras à vítima.” – Fl.349

Ademais, ao contrário do afirmado pela nobre defesa, as mensagens ameaçadoras reportavam ao crime de estupro, tanto assim que o réu ameaçou cometer um estupro coletivo contra a vítima, sob alegação de a vítima ter mentido com relação ao estupro por ele cometido.

Não bastasse, a mensagem juntada pela defesa a fls. 372, assumindo ter sido escrita pelo próprio acusado, não condiz com a dinâmica dos fatos narrada pelo próprio acusado em Juízo, quando este alega que após ter realizado uma corrida para a vítima, ambos se dirigiram à biqueira onde o namorado da vítima trabalhava e, assim que Iasmim desceu do carro passou a gritar que havia sido estuprada e ali, naquele momento, foi agredido e seus pertences subtraídos; no entanto, na mensagem juntada pela defesa, diferentemente, diz que ficou esperando o dinheiro da corrida “num barzinho na rua de trás” e neste local foi agredido por populares.

Aliás, a vítima esclareceu que o réu possuía dois perfis no Facebook e não é crível que um terceiro alheio aos fatos se indignasse tanto com os fatos a fim de criar uma página no Facebook para ameaçar a vítima.

Portanto, estando reunidos todos os elementos necessários para a configuração do crime, não há se falar em atipicidade de conduta ou insuficiência de provas, como alude a defesa, tendo restado comprovado pois, que o réu, usou de grave ameaça, com o fim de favorecer interesse próprio ou alheio, contra parte ou qualquer outra pessoa que funciona ou é chamada a intervir em processo judicial.

Assim, como o crime previsto no art. 344, do Código Penal é classificado como delito formal e, para sua configuração, é suficiente a prova da grave ameaça dirigida para favorecer interesse em processo ou inquérito policial, independentemente da vítima ter se sentido intimidada, o crime restou caracterizado.

Como ensina Cezar Roberto Bitencourt:

“Consuma-se o crime de coação no curso do processo no momento em que é empregada ou usada da violência ou grave ameaça, independentemente de conseguir o sujeito

ativo o resultado pretendido ou de a vítima resultar amedrontada. Basta que a ameaça seja suficientemente grave para intimidar, ainda que, in concreto, a vítima não se intimide. Se a finalidade pretendida pelo sujeito passivo for atingida, representará somente o exaurimento do crime, cuja circunstância poderá ser considerada na dosagem da pena” (Tratado de Direito Penal Parte Especial 5, 6ª Edição, Editora Saraiva, 2012, pág. 491).

Esse, aliás, é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“O crime de coação no curso do processo, previsto no art. 344 do Código Penal, é delito formal, que se consuma tão só com o emprego de violência ou grave ameaça contra autoridade, parte ou qualquer pessoa que intervenha no processo, com o fim de favorecer interesse próprio ou alheio, independentemente de conseguir o agente o resultado pretendido ou de ter a vítima ficado intimidada” (REsp nº 819.763/PR, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 17/08/2006).

De mais a mais, considerando-se o extenso conjunto fático probatório, e que o apelante não trouxe aos autos elemento de prova hábil a comprovar sua versão dos fatos, a qual restou completamente isolada, resta evidente que sua exculpatória, fundamentada na negativa de autoria, conquanto constitua legítima manifestação de autodefesa, em cuidadosa análise, revela-se mera tentativa de livrar-se de uma condenação pelo crime que lhe é imputado.

É também de se ressaltar que a Defesa não trouxe qualquer elemento de convicção capaz de realmente depreciar as provas acusatórias já mencionadas, eis que não evidenciada qualquer intenção de graciosamente prejudicar o recorrente no caso concreto (art. 156 do CPP).

Desse modo, tem-se que o decreto condenatório era mesmo de rigor.

Com isso, resta, apenas, analisar a pena imposta, a qual também não comporta reforma.

Na primeira fase, a pena-base foi acertadamente fixada em 1/6 acima do mínimo legal, em **01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa**, em razão dos maus

antecedentes do sentenciado (Proc.0001246-58.2013.8.26.0363 – Fls.49/50 e 1502972-80.2019.8.26.0363 – fl.50/51).

E, ao contrário do aduzido pela defesa, não há equívoco na valoração negativa dos antecedentes se baseada em condenação (Proc.0001246-58.2013.8.26.0363) transitada em julgado referente à fato delituoso anterior à data do fato em questão, ainda que decorridos 5 (cinco) anos entre a extinção da pena e a data do crime sob julgamento. Tais condenações, embora não subsistam para fins de reincidência, podem perfeitamente ser valoradas negativamente a título de maus antecedentes.

Assim, aliás, já se pronunciaram os Tribunais Superiores:

“HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONDENAÇÕES EXTINTAS HÁ MAIS DE CINCO ANOS. MAUS ANTECEDENTES. CARACTERIZAÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO. I - Embora o paciente não possa ser considerado reincidente, em razão do decurso do prazo de cinco anos previsto no art. 64, I, do Código Penal, a existência

de condenações anteriores caracteriza maus antecedentes e demonstra a sua reprovável conduta social, o que permite a fixação da pena base acima do mínimo legal. Precedentes. II - Recurso ordinário em habeas corpus desprovido” (STF, RHC 106814 MS, Primeira Turma, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 08.02.2011).

"PENA - MAUS ANTECEDENTES – CONDENAÇÃO ANTERIOR - SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO HÁ MAIS DE 05 (CINCO) ANOS - ARTIGO 64, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL - CARACTERIZAÇÃO - ARTIGO 59, DO CÓDIGO PENAL - POSSIBILIDADE - ORDEM DENEGADA. "I. Ultrapassado o período de cinco anos estabelecido pelo art. 64, I, do Código Penal, a sentença transitada em julgado deve permanecer a título de maus antecedentes criminais. II. Ordem denegada" (STJ - 5ª T. - HC nº 47.638-RJ - 2005/0147845-0)

No mais, consultando a certidão de fls. 49/52, vê-se que o apelante tem contra si condenação anterior (*Proc.1502972-80.2019.8.26.0363 – fl.50/51*) aos fatos sob judice, cujo trânsito se deu em data posterior (aos 19/03/2024, conforme consulta,

nesta data, ao sistema informatizado deste Tribunal), caracterizadora de maus antecedentes.

Plenamente possível, a consideração como mau antecedente de condenação transitada em julgado após a data do fato em questão, mas referente a fato delituoso anterior ao crime sob julgamento.

Tal entendimento não afronta a Súmula nº 444, do Superior Tribunal de Justiça, pois não se trata de processo em andamento.

A propósito do tema, o entendimento da aludida Corte Superior:

“Segundo entendimento desta Corte, a condenação por crime anterior, cujo trânsito em julgado ocorreu após a nova prática delitiva, embora não caracterize a reincidência, constitui maus antecedentes” (HC 167.602/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 9/3/2011).

“O Superior Tribunal de Justiça adota o posicionamento de que podem ser considerados, para caracterizar maus antecedentes, condenações por crime anterior com trânsito em julgado posterior ao delito em exame, conforme

procederam as instâncias ordinárias ao fixarem a pena-base do paciente. Não incidência, in casu, do enunciado n. 444 da Súmula do STJ, porque foram aplicadas condenações já transitadas em julgado, como maus antecedentes, para exasperar a pena-base” (HC 209.148/SP, Rel. Min. Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), 5.^a Turma, DJE 19/11/2012).

Assim, o acréscimo imposto às penas basilares revelou-se justo e até benéfico ao apelante e, assim, deve ser mantido.

Frise-se, ainda, *mutatis mutandis*, que o “*legislador ordinário não estabeleceu percentuais fixos para nortear o cálculo da pena-base, deixando a critério do julgador encontrar parâmetros suficientes a desestimular o acusado e a própria sociedade a praticarem condutas reprováveis semelhantes, bem como a garantir a aplicação da reprimenda necessária e proporcional ao fato praticado*” (HC 283.706/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017).

Ademais, considerando-se que o D. Juízo *a quo*, objetivamente envolvido com o caso e, por isso, com contato direto com

o acusado e sua personalidade, utilizou-se de critérios para fixação da pena estabelecidos em patamar razoável e em observância aos preceitos legais, devem ser mantidos e referendados.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes, a reprimenda se manteve no patamar acima estipulado.

Na terceira fase, bem delineada a causa de aumento do art. 344, parágrafo único do Código Penal, tendo em vista que o crime aqui apurado se destinava a favorecer interesse em feito que apurava suposto estupro qualificado (autos nº 1501598-58.2021.8.26.0363), a reprimenda foi elevada em 1/3, fixando-se em **01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão**.

Por fim, em razão da continuidade delitiva, e considerando-se que a conduta foi praticada por duas vezes - através de mensagens ameaçadoras em duas oportunidades distintas - acertada a aplicação do referido aumento à fração máxima de 1/6, pelo que a reprimenda foi fixada definitivamente em **01 (um) ano, 09 (nove) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão**, no piso.

Contudo deve ser retificada, *ex officio*, a pena pecuniária a fim de guardar proporção com o aumento impingido à

pena privativa de liberdade, alterando-se, assim, para **16 (dezesseis) dias-multa.**

Foi fixado o **regime aberto** para início de cumprimento da pena, o mais favorável possível.

Não era mesmo possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ou concessão de sursis, tendo em vista os maus antecedentes do acusado.

Aliás, a substituição, in casu, não se mostra socialmente recomendável, nem se revela suficiente à prevenção e repressão do delito e recuperação do agente, que já, como dito alhures, se viu envolvido em grave crime de estupro, já com condenação provisória e ainda possui condenações definitivas - além de diversos feitos em andamento - por fatos semelhantes (ameaça, lesão corporal no âmbito da violência doméstica e descumprimento de medida protetiva) e, não obstante ter sido condenado, voltou a delinquir.

Por fim, o pleito de concessão de Justiça Gratuita e isenção das custas se afigura inviável, lembrando-se que nos termos do artigo 4º, parágrafo 9º, alínea a, da Lei Estadual nº 11.608/03, é possível o recolhimento da taxa judiciária nas ações penais.

Certo é que, o pedido de gratuidade há de ser conhecido e decidido pelo Juízo das Execuções, até porque não se trouxe demonstração escorreita de alegada hipossuficiência. Eventual isenção só ocorrerá se o beneficiário não puder satisfazer o débito no prazo de cinco anos, a partir do trânsito em julgado da decisão, mesma data em que se declarará prescrita a prestação (art. 4º, § 9º, da Lei Estadual nº 11.608/03, c.c. art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil vigente) apelação criminal nº 0012012-33.2009.8.26.0066, rel. Souza Nery, j. em 08.03.2012.

Frise-se, que nos termos do art. 804 de Código de Processo Penal, o réu, mesmo que beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve ser condenado ao pagamento das custas processuais, ficando, porém, seu pagamento sobrestado, enquanto durar seu estado de pobreza, pelo prazo de cinco anos, quanto então a obrigação estará prescrita, conforma determina o artigo 12 da Lei nº 1.060/50

Nesse sentido:

“O benefício da justiça gratuita não impede a condenação do vencido nas custas processuais e honorários advocatícios,

ressalvando a legislação, entretanto, que a exigibilidade dessa condenação fica condicionada à reunião pelo beneficiário das

condições econômicas e financeiras suficientes à sua quitação, na fluência do prazo prescricional de 5 anos.” (RT 841/569).

Consideram-se, desde já, prequestionadas as matérias debatidas no processo, para efeito de eventual manejo de recursos às Cortes Superiores.

Ante todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo defensivo, retificando-se, *ex officio*, o quantum da pena de multa a fim de guardar proporção com o aumento impingido à pena corporal, readequando-a **para 16 (dezesseis) dias-multa, no piso mínimo legal**, mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a r. sentença prolatada.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relatora



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO