



Órgão : 3ª TURMA CRIMINAL
Classe : APELAÇÃO
N. Processo : **20150510048638APR**
(0004822-26.2015.8.07.0005)
Apelante(s) : WESLEY DIAS DA SILVA
Apelado(s) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO
FEDERAL E TERRITÓRIOS
Relator : Desembargador JESUINO RISSATO
Revisor : Desembargador WALDIR LEÔNCIO LOPES
JÚNIOR
Acórdão N. : 1092569

E M E N T A

PENAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. AMEAÇA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. AUSÊNCIA DE ÂNIMO CALMO E REFLETIDO. IRRELEVÂNCIA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. insuficiência DE PROVAS. absolvição. DOSIMETRIA. PROPORCIONALIDADE. PARCIAL PROVIMENTO.

1. Não prospera a preliminar de nulidade do feito por cerceamento de defesa, quando a produção da prova não foi requerida em momento oportuno e não é imprescindível para o esclarecimento dos fatos.

2. Inviável a absolvição, quanto ao crime de ameaça, se a condenação vem lastreada em provas sólidas, em especial o depoimento da vítima, corroborado pelas declarações de testemunha.

3. A ausência de ânimo calmo e refletido não obsta à configuração do delito de ameaça.

4. Demonstrado que o acusado enunciou mal injusto e grave com a intenção de provocar medo na vítima, e sendo a ameaça eficiente para intimidar e atemorizar a ofendida, caracterizado está o elemento subjetivo do tipo.

5. Não havendo provas suficientes de que o réu apropriou-se indevidamente dos pertences da ofendida, inviável a condenação pelo crime de apropriação indébita, devendo prevalecer o princípio in dubio pro reo.

6. Recurso conhecido e parcialmente provido.

A C Ó R D ã O

Acordam os Senhores Desembargadores da **3ª TURMA CRIMINAL** do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, **JESUINO RISSATO** - Relator, **WALDIR LEÔNCIO LOPES JÚNIOR** - Revisor, **DEMETRIUS GOMES CAVALCANTI** - 1º Vogal, sob a presidência do Senhor Desembargador **JESUINO RISSATO**, em proferir a seguinte decisão: **RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília(DF), 26 de Abril de 2018.

Documento Assinado Eletronicamente

JESUINO RISSATO

Relator

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por W. D. D. S. em face de sentença proferida pelo MM. Juízo do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de Planaltina, que julgou **parcialmente** procedente a pretensão punitiva estatal, condenando-o pela prática dos delitos previstos no art. 147 e 168 (*emendatio libelli* – desclassificação), ambos do Código Penal, c/c art. 5º, inciso III, da Lei nº 11.340/2006, à pena de 2 (dois) meses e 5 (cinco) dias de detenção e 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicialmente semiaberto; e 20 (vinte) dias-multa, na razão unitária mínima (fls. 193/206).

A peça acusatória assim narrou os fatos:

*(...) Entre os dias 25/02/2015 (Quarta-Feira) às 10h e 26/02/2015 (Quinta-Feira) às 18 h, na Quadra 06, Conjunto I, casa 23, Arapoanga, Planaltina/DF, o denunciado, de forma livre e consciente, valendo-se de relações domésticas e íntimas de afeto, **subtraiu, para si, coisa alheia móvel**, qual seja, um cartão de crédito Ourocard Visa (nº 4984***8814), pertencente a sua ex-namorada Susana da Silva Araújo, efetuando compras com o referido cartão, sem pagar as referidas faturas, **e ameaçou-a, de causar-lhe mal injusto e grave** mediante palavras e uso de arma de fogo. A vítima e o denunciado namoraram por sete meses, estando separados há três meses, não possuindo filhos em comum. A violência moral, patrimonial e psicológica contra a mulher, na forma da Lei 11.340/06, perpetrada pelo denunciado se deu por motivo torpe, eis que o denunciado tomou conhecimento e não aceitou o fato de a vítima estar mantendo um novo relacionamento com Cássio Henrique Miranda.*

No período mencionado, em momento e local que não se podem precisar, o denunciado subtraiu um cartão de crédito da vítima e passou a fazer várias compras, sem pagar à vítima as faturas respectivas (fls. 13/14 do IP). O acusado, ainda, foi até a residência da vítima por volta das 18h do dia 26/02/2015 e passou a ameaçá-la dizendo que a mataria caso a encontrasse com seu novo namorado, sendo que as ameaças foram extensivas a Cássio.

O denunciado salientou que após matar a vítima e seu atual namorado, cometeria suicídio, sendo que, no momento das ameaças, o acusado estava

portando uma arma de fogo, aparentemente uma pistola de cor preta. Nesta oportunidade, o acusado também proferiu vários xingamentos à vítima. (...)
(grifos originais).

Em suas razões (fls. 270/245), a Defesa alega, preliminarmente, cerceamento de defesa pelo indeferimento de pedido de envio de ofício ao Banco do Brasil e, conseqüentemente, a nulidade do feito a partir deste ponto.

No mérito, postula a absolvição do réu, seja pela ausência de provas suficientes para a condenação (art. 386, VII, do CPP), seja pela atipicidade da conduta (art. 386, III, do CPP).

Subsidiariamente, requer a redução da pena para o mínimo legal, sem, contudo, trazer qualquer fundamento para o pleito.

Contrarrazões do Ministério Público às fls. 248/252.

A douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e não provimento do recurso (fls. 255/261).

Às fls. 268, a Defesa juntou mídia (fl. 269) a fim de comprovar que o réu possuía sua digital cadastrada para acesso à conta corrente da vítima.

Concedida vista, a Procuradoria de Justiça manteve seu posicionamento pelo não provimento do recurso (fls. 273/274).

É o relatório.

V O T O S

O Senhor Desembargador JESUINO RISSATO - Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE

Inicialmente, a Defesa alega cerceamento de defesa pelo indeferimento de pedido de envio de ofício ao Banco do Brasil para comprovar que o réu possuía suas digitais e seu telefone cadastrados e vinculados à conta da vítima. E, conseqüentemente, a nulidade do feito a partir deste ponto.

Não assiste razão ao recorrente.

Além do Banco do Brasil ter sido oficiado em duas oportunidades (fl. 149 respondido parcialmente à fl. 142 e fl. 155 respondido parcialmente à fl. 156), após a segunda resposta a Defesa foi instada a manifestar-se sobre tal documento (fl. 165) e permaneceu inerte, conforme certificado à fl. 166.

Em sede de alegações finais (fls. 173/174) a Defesa entendeu insuficiente a resposta do Banco do Brasil e requereu que fosse novamente oficiado o banco, o que foi indeferido pelo juízo *a quo* à fl. 179 que entendeu preclusa a oportunidade para a prática do ato e porque a diligência não contribuiria na busca da verdade real.

No decreto condenatório, a preliminar de nulidade aventada pela Defesa foi rechaçada porque ainda que os padrões biométricos do réu estivessem cadastrados e vinculados ao cartão cuja titularidade pertencia à vítima, tal fato não faz com que o acusado tenha tido autorização para efetuar as compras e nem afasta a subsunção da sua conduta ao tipo penal de apropriação indébita.

Aliás, como foi consignado na r. sentença (fl. 195), a autorização prévia de utilização do cartão não significa que, em momento seguinte, não tenha feito uso deste sem autorização da ofendida.

Ainda que se confunda com o mérito, é de se ressaltar que o a posse da coisa no delito de apropriação indébita, inicialmente, é legítima, ou seja, possui o consentimento do proprietário que a entrega para o agente voluntariamente.

Com efeito, tendo sido oficiado o Banco do Brasil em duas oportunidades e não tendo a Defesa se manifestado em momento oportuno, acerca da produção de novas provas, não há que se falar em cerceamento de Defesa.

Portanto, rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

DO MÉRITO

DO CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA

O crime de apropriação indébita, previsto no art. 168, do CP, caracteriza-se pela apropriação de coisa alheia móvel de que tem a posse ou detenção. Em outras palavras, incide em conduta criminosa aquele que, abusa, excede a condição de possuidor/detentor, alterando o *animus* e passando a agir como se fosse dono da coisa. A posse do bem ou valor era, inicialmente, legítima, tendo sido entregue de forma espontânea pela vítima e deixa de ser quando o agente não o devolver e passa agir como dono.

A instrução probatória não foi capaz de esclarecer se o acusado possuía ou não a posse legítima do cartão de crédito, com autorização da vítima, para seu uso, mediante o pagamento das faturas. Assim como não comprovou a subtração do cartão de crédito da ofendida, que não soube precisar nem mesmo a data em que o fato teria ocorrido.

Em sede inquisitiva (fls. 6, 12 e 34), a vítima narrou de forma detalhada os fatos e confirmou sua versão ao ser ouvida em juízo (mídia à fl. 139), ao relatar que acredita que seu cartão foi **subtraído pelo réu** quando viajou com ele para a casa do seu pai, pois sua bolsa estava lá. Que na época eles ainda namoravam. Que notou o sumiço do cartão, mas até então não sabia que tinha sido o acusado, até que chegou a fatura mostrando compras em posto de gasolina, mercado e estabelecimentos do gênero. Que já não se relacionava mais o acusado, quando o questionou e ele admitiu que estava com seu cartão e ela efetuou o bloqueio. Que o réu não pagou as últimas faturas. Que a conta e o cartão eram em seu nome. Que o acusado não depositava dinheiro nessa conta. Que pediu para o réu pagar a fatura do cartão que continha as despesas realizadas por ele. Que o acusado admitiu que estava com o cartão e fez as compras.

De outro lado, o réu afirmou em juízo, ratificando suas declarações inquisitivas (fl. 25), que durante o relacionamento ele arcava com as despesas da faculdade da ofendida. Que o cartão foi retirado pelos dois juntos no Banco do Brasil. Que ela retirou para ele utilizar. Que o pagamento da faculdade tinha que ser feito por meio de cheques e ela não possuía conta. Que a digital cadastrada no Banco do Brasil é a dele, assim como o telefone cadastrado na conta era o dele. Que realmente utilizava o cartão, porque ele mesmo pagava as faturas. Que terminou o relacionamento porque a vítima subtraiu uma quantia de dinheiro que estava no seu carro. Que ela começou um novo relacionamento em uma semana. Que foi tudo inventado. Que não registrou ocorrência do furto que a ofendida teria subtraído porque terminou o namoro e pagou de pagar as despesas dela. Que somente não pagou a última fatura porque ela subtraiu uma quantia em dinheiro

dele. Que o cartão e a conta estavam no nome apenas da vítima, mas a conta foi feita para ele. Que ele que desbloqueou o cartão e cadastrou a digital. Que ela autorizou que ele cadastrasse a sua digital.

A alegação da ofendida, de que seu cartão foi subtraído pelo então namorado, se encontra isolada no feito. Sabe-se que as compras com cartão de crédito/débito são efetivadas mediante senha, tornando inútil a subtração do cartão sem que o réu tivesse tal informação. Além disso, constatado o furto/extravio do cartão, a vítima poderia, imediatamente, tê-lo bloqueado, porém, de acordo com as provas, existem duas faturas com compras atribuídas ao acusado, o que leva a crer que ela consentia com o uso do cartão pelo recorrente até que terminaram o relacionamento.

Assim, apesar de como alegado pela Procuradoria de Justiça não ser possível identificar qual o cartão utilizado pelo recorrente na mídia acostada à fl. 269 pela Defesa, a versão trazida pelo acusado, no sentido de que, apesar da titularidade da conta e do cartão serem da vítima, ele fazia uso deste último com habitualidade e consentimento dela, é crível e apta a incutir dúvida razoável acerca da apropriação indébita a ele imputada.

Desse modo, o apelante deve ser absolvido por este crime, com base no princípio *in dubio pro reo*.

Fica excluída, por consequência, a condenação por danos materiais imposta na sentença, no valor de R\$ 746,05.

DO CRIME DE AMEAÇA

A materialidade delitiva está devidamente comprovada pela portaria de instauração do inquérito policial (fls. 2-d/3); pelo registro de ocorrência policial (fls. 4/5); pelos termos de declarações da vítima, testemunhas e do réu (fls. 6, 12, 23, 25 e 34); pelo termo de representação (fl. 7); pelo termo de requerimento de medidas protetivas (fl. 8); pelas cópias das faturas de cartão de crédito (fls. 13/14); pela transcrição das mensagens de celular trocadas entre réu e vítima (fls. 15/22); bem como pela prova oral produzida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa (fls. 136/138 e mídia à fl. 139).

A autoria, assim como a materialidade do crime, é inconteste.

Em sede inquisitiva (fls. 6, 12 e 34), a vítima narrou de forma detalhada os fatos e confirmou sua versão ao ser ouvida em juízo (mídia à fl. 139), ao relatar que estava saindo de casa e o acusado estava dentro de um Voyage na frente de sua residência. Que ele desceu do carro, a pegou pelo braço e a levou

para Planaltina, em uma praça deserta. Que nessa oportunidade começou a questionar com quem ela estava se relacionando. Que a porta do carro estava trancada, pois tentou abrir e não conseguiu. Que por isso ele colocou o braço em volta do seu pescoço para lhe segurar e depois voltou a dirigir. Que o réu disse que se ela não falasse com quem ela estava se namorando ele iria postar fotos íntimas da ofendida em seu *facebook*. Que ele tinha hackeado sua rede social, que já estava logada no aparelho celular dele. Que respondeu que ele podia postar, pois ela não ia dizer com quem estava para evitar danos maiores. Que o réu estava com uma pistola preta e falou que ia matá-la, matar o seu namorado e depois se matar. Que por isso foi até o local de trabalho do namorado para mostrar quem era a pessoa. Que quando chegou saiu correndo para ir ao encontro do seu namorado e o réu veio atrás. Que o acusado perguntou para seu namorado se ele sabia que ela namorava os dois ao mesmo tempo e seu namorado respondeu que ela estava com ele todos os dias e que namorava com ele, porque trabalhava com ele e dormia com ele. Que não tinha como ela ter dois relacionamentos. Que o acusado estava com a mão na pistola embaixo da blusa, viu as câmeras do estabelecimento comercial e foi embora. Que imediatamente começou a postar suas fotos no *facebook*. Que viu a arma naquele dia, mas nunca a tinha visto anteriormente. Que não sabe o porque dele ter comprado essa arma. Que o réu apenas a ameaçou dentro do carro verbalmente, mas seu namorado não foi ameaçado no trabalho. Que após esse dia ele não a ameaçou mais. Que o réu não retirou as publicações, que ela teve que tomar providências para a rede social bloquear as publicações. Que não havia ninguém na praça em que foi levada pelo acusado.

A narrativa da ofendida é parcialmente corrobora pelos depoimentos judicial (mídia à fl. 139) e extrajudicial (fl. 23) do informante C. H. M., seu namorado, que confirma que foi procurado pelo réu em seu trabalho, que ele ficou com a mão na cintura o tempo todo, embora não tenha visto nenhuma arma e que a ofendida lhe contava sobre as ameaças que sofria, o que também lhe incutia temor.

De outro lado, nas fases judicial e extrajudicial (fls. 25 e mídia à fl. 139), o acusado apresentou uma versão para os fatos, divergindo quanto aos motivos que levaram ao final do relacionamento e que levaram à abertura da conta no banco em nome da ofendida, porém para sua utilização.

Disse que a vítima começou um novo relacionamento em uma semana. Que o seu *notebook* ficou com ela e que ele pediu a devolução e o obteve de volta. Que sobre o novo namoro, a única coisa que fez foi pedir para ver quem era o atual namorado. Que foi ao local de trabalho de C., olhou na cara dele e falou: "*você é o novo namorado dela? Que bom, tomara que você se dê bem e pague as*

contas dela igual eu fazia". Que depois disso foi embora e em nenhum momento ameaçou nenhum dos dois. Que acredita que a vítima está o acusando porque terminou o namoro e falou que não ia mais pagar as contas dela. Que foi tudo inventado. Que não registrou ocorrência do furto que a ofendida teria subtraído porque resolveu terminando o namoro e parando de pagar as despesas dela. Que não portava arma de fogo no dia dos fatos. Que eles se encontraram em uma praça em frente à sua casa porque a ofendida disse que queria conversar. Que ele perguntou muito até que ela admitiu que estava namorando C. e ele disse que queria ver quem era e aí foi até o local de trabalho dele. Que quando ele pediu para ver quem era o novo namorado ela aceitou de imediato e o levou, tanto que eles chegaram juntos, sem nenhum problema.

A testemunha arrolada pela Defesa não auxiliou na elucidação dos fatos, pois não presenciou nenhum dos fatos e desconhece que o réu utilizasse cartão da vítima.

É cediço que as declarações da vítima de violência doméstica e familiar são relevantes na determinação da materialidade e da autoria delitivas, tendo em vista que crimes dessa natureza são comumente praticados na clandestinidade, sem a presença de testemunhas. Ademais, a palavra da ofendida foi harmônica e parcialmente corroborada pela prova testemunhal. Outro não é o entendimento predominante na jurisprudência, seguido por esta Turma Criminal, conforme ilustra a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSO PENAL. LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. AUTORIA DE MATERIALIDADE COMPROVADAS. PALAVRA DA VÍTIMA. SENTENÇA MANTIDA. 1. Nas infrações penais relativas à violência doméstica e familiar contra a mulher, em regra praticadas sem a presença de testemunhas, a palavra da vítima reveste-se de especial credibilidade, mormente quando confirmada por conjunto probatório harmônico e coeso. 2. A suspensão condicional da pena é medida menos gravosa que o regime prisional aberto, podendo o condenado aceitar ou não suas condições, em audiência admonitória perante o Juízo das Execuções Penais, depois do trânsito em julgado da sentença condenatória. 3. Recurso conhecido e desprovido. (Acórdão

n.1027095, 20130110904058APR, Relator: JESUINO RISSATO 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 22/06/2017, Publicado no DJE: 30/06/2017. Pág.: 97/110). Grifou-se.

Verifica-se, portanto, que além de não ser possível falar em insuficiência de provas, não há como prevalecer a tese defensiva de que o réu não tinha a intenção de fazer nada com a vítima. O estado de ânimo exaltado do agente decorrente de raiva (ou ainda de álcool ou drogas) não é apto a desconstituir os elementos subjetivos do delito de ameaça. Sobre a ameaça proferida em estado de ânimo alterado, é salutar observar a lição doutrinária de Rogério Greco, *litteris*:

(...) para que se caracterize a ameaça, não há necessidade de que o agente, efetivamente, ao pronunciar a prática do mal injusto e grave, tenha a intenção real de cometê-lo, bastando que seja capaz de infundir temor em um homem normal. Na verdade, quando proferida em estado de ira ou cólera, a ameaça se torna mais amedrontadora, pois que o agente enfatiza sua intenção em praticar o mal injusto e grave, fazendo com que a vítima, em geral, se veja abalada em sua tranquilidade psíquica. (...) (in Código Penal Comentado, Ed. Impetus, 5ª edição, p. 376).

Com a mesma inteligência, colaciono os seguintes precedentes desta Corte de Justiça:

(...) 3. O animus freddo, consistente em estar o agente com ânimo calmo e refletido, é prescindível para a configuração do tipo penal descrito no art. 147 do Código Penal. (...) (Acórdão n. 998463, 20140310198865APR, Relator: JOÃO BATISTA TEIXEIRA 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento:

16/02/2017, Publicado no DJE: 02/03/2017. Pág.: 536/549);

(...) O objeto da tutela penal no crime de ameaça é a paz interior ou a tranquilidade emocional do indivíduo, bastando para sua configuração que a promessa de mal injusto seja capaz de desestabilizar esse estado de espírito, sendo desnecessário que a ameaça seja proferida por agente com ânimo calmo e refletido para incutir temor na vítima. (...) (Acórdão n. 992466, 20140610059516APR, Relator: MARIA IVATÔNIA 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 02/02/2017, Publicado no DJE: 13/02/2017. Pág.: 174/205).

No caso, não há dúvidas de que a conduta do réu foi idônea, séria e apta a provocar na destinatária a pretendida intimidação, uma vez que o mal prenunciado foi grave e injusto, tanto é que a vítima solicitou interferência estatal, solicitando medida protetiva no mesmo dia em que os fatos ocorreram. Dessa forma, o acervo probatório ampara a condenação do acusado nas sanções do delito de ameaça, praticado em contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Saliente-se que não haver mais desentendimentos entre a ofendida e o réu não afasta a idoneidade das ameaças, notadamente por se tratar de um crime formal, que se consumou no momento em que a ofendida tomou conhecimento do mal prometido; assim como não há que se falar em ausência de lesividade na ação do acusado, pois o bem juridicamente tutelado pela norma, qual seja, a liberdade pessoal, foi manifestamente atingido.

Assim, comprovadas a materialidade e autoria do delito, bem como o elemento subjetivo do tipo, a manutenção da condenação é medida que se impõe.

DA DOSIMETRIA

A pena-base para o crime de ameaça foi fixada em 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de detenção, ou seja, em 15 (quinze) dias acima do piso legal devido aos maus antecedentes do réu certificados às fls. 113/115 e 117.

Todavia, entendo desproporcional o aumento da pena realizado pelo magistrado sentenciante na fração de 1/2 (metade), razão pela qual reduzo a pena para 1 (um) mês e 5 (cinco) dias de detenção.

Na segunda fase, inexistem atenuantes a considerar. Presentes, contudo, as agravantes da reincidência (certidão de fl. 116) e da violência contra a

mulher (art. 61, II, alínea "f", do CP), aumento a sanção em 10 (dez) dias, isto é, em 5 (cinco) dias por cada agravante, a fim de guardar proporcionalidade com o aumento realizado na primeira etapa, perfazendo a pena intermediária **1 (um) mês e 15 (quinze) dias de detenção, a qual torno definitiva**, à míngua de causas de aumento e diminuição da pena.

O regime semiaberto para início do cumprimento da pena há de ser mantido, considerando a quantidade de pena imposta e a reincidência do réu, em observância ao artigo 33, §2º, alínea "c", do Código Penal.

Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito ou a concessão de *sursis* penal por se tratar de réu reincidente e com maus antecedentes.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, a fim de:

1) **ABSOLVER** o réu em relação crime previsto no art. 168, do CP, fazendo-o com fulcro no art. 386, inciso VII, do CPP, ficando excluída, por consequência, a condenação por danos materiais imposta na sentença.

2) Reduzir sua pena, pelo crime de ameaça, para **1 (um) mês e 15 (quinze) dias de detenção**, em regime inicial semiaberto.

É como voto.

O Senhor Desembargador WALDIR LEÔNCIO LOPES JÚNIOR - Revisor

Com o relator

O Senhor Desembargador DEMETRIUS GOMES CAVALCANTI - Vogal

Com o relator

D E C I S Ã O

Recurso conhecido e parcialmente provido.