

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8005538-27.2022.8.05.0004

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Juízo de Origem:  
2ª Vara Criminal e de Violência Doméstica da Comarca de Alagoinhas(BA)

APELANTE: LUIS KENNEDY DE OLIVEIRA GATO

Defensores Públicos: Jamara Saldanha Santana, Rebeca Sampaio Lima e  
Silva

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Promotor de Justiça: Áviner Rocha Santos Procurador de Justiça:  
Ulisses Campos de Araújo

ACORDÃO

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO DEFENSIVA. APELANTE CONDENADO PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 150, § 1º, DO CÓDIGO PENAL E ART. 24-A LEI 11.340/2006, À PENA DE 01 (UM) ANO, 05 (CINCO) MESES E 07 (SETE) DIAS DE DETENÇÃO, EM REGIME INICIAL ABERTO.

1- PEDIDO DE ISENÇÃO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS DIANTE DA SUA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA – NÃO CONHECIMENTO – AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL, PORQUANTO JUÍZO PRIMEVO DISPENSOU O PAGAMENTO DAS CUSTAS, ALÉM DE SER MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO.

2- PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DO SUPPLICANTE DA PRÁTICA DO CRIME DE DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA, DIANTE DA NULIDADE DA INTIMAÇÃO DO RÉU REALIZADA POR WHATSAPP. NÃO COMPROVADO O CONHECIMENTO DO

RECORRENTE, E DOS DOIS DELITOS PELA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BAGATELA IMPRÓPRIA REDIMENSIONAMENTO DA PENA – NÃO ACOLHIMENTO – DAS PORVAS CARREADAS NOS AUTOS RESTOU FARTAMENTE DEMONSTRADO QUE O RECORRENTE TINHA PLENO CONHECIMENTO DA DECISÃO QUE IMPÔS MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA, CONFORME ASSEVEROU PERANTE A AUTORIDADE POLICIAL. ADEMAIS, EXAMINANDO OS AUTOS, VERIFICA-SE QUE O OFICIAL DE JUSTIÇA ENTROU EM CONTATO TELEFÔNICO COM O RÉU E, EM SEGUIDA, ENVIOU CÓPIA DA DECISÃO POR WHATSAPP, QUE FOI RECEBIDO E LIDO PELO RECORRENTE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. VALIDADE DA INTIMAÇÃO. POR OUTRO LADO, INCABÍVEL APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES PRATICADOS CONTRA A MULHER NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DOMÉSTICAS. SÚMULA 589, DO STJ.

2- REFORMA DAS PENAS BASILARES, PORQUANTO JUÍZO PRIMEVO NÃO APRESENTOU FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA PARA VALORAR NEGATIVAMENTE A CULPABILIDADE, PERSONALIDADE E MOTIVOS DO CRIME, OU A DIMINUIÇÃO DA FRAÇÃO UTILIZADA – INCABÍVEL EM PARTE – SOMENTE DEVE SER AFASTADA A VALORAÇÃO NEGATIVA DO VETOR DA PERSONALIDADE DO AGENTE, QUE GUARDA RESQUÍCIO COM O DIREITO PENAL DO AUTOR. PENAS BASILARES REFORMADAS, MANTENDO-SE A FRAÇÃO UTILIZADA PELO JUÍZO PRIMEVO, QUE SE MOSTRA PROPORCIONAL E ADEQUADA. AUSÊNCIA DE FRAÇÃO DETERMINADA PELO ORDENAMENTO. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. PENA TOTAL REDIMENSIONADA PARA 01 ANO, 03 MESES E 20 DIAS.

APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal tombados sob nº. 8004385-27.2022.8.0004, oriundos da 2ª Vara Criminal e de Violência Doméstica da Comarca de Alagoinhas (BA), em que figuram como Apelante LUIS KENNEDY DE OLIVEIRA GATO e como Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL.

Acordam os Desembargadores componentes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, em CONHECER PARCIALMENTE e JULGAR PARCIALMENTE PROVIDO o presente apelo defensivo, de acordo com o voto da Relatora, que foi vertido nos seguintes termos:

Sala das Sessões, (data da assinatura digital).

PRESIDENTE

DESA. SORAYA MORADILLO PINTO  
RELATORA

PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido em parte Por Unanimidade  
Salvador, 9 de Julho de 2024.

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8005538-27.2022.8.05.0004

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Juízo de Origem:  
2ª Vara Criminal e de Violência Doméstica da Comarca de Alagoinhas(BA)

APELANTE: LUIS KENNEDY DE OLIVEIRA GATO

Defensores Públicos: Jamara Saldanha Santana, Rebeca Sampaio Lima e  
Silva

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Promotor de Justiça: Áviner Rocha Santos Procurador de Justiça:  
Ulisses Campos de Araújo

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Criminal interposta por LUIS KENNEDY DE OLIVEIRA GATO, assistido pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, contra a sentença prolatada pelo Juízo da 2ª Vara Criminal e de Violência Doméstica da Comarca de Alagoinhas (BA) – ID 61185880 –, cujo relatório adoto, que julgou procedente a denúncia, condenando-o pela prática dos delitos previstos nos artigos 150, § 1º, do Código Penal, e 24-A da Lei da Maria da Penha, à pena total de 01 (um) ano, 05 (cinco) meses e 07 (sete) dias de detenção, a ser cumprida inicialmente no regime aberto.

Acrescente-se que foi concedido o direito de recorrer em liberdade e

condenado ao pagamento das custas processuais.

Ministério Público ciente da sentença (ID 61185886).

Irresignada, a defesa apelou da sentença, requerendo abertura de vista para apresentar razões recursais (ID 6118587).

Apelante intimado da sentença, conforme certidão (ID 61185888).

Recurso defensivo recebido em 05/04/2024, concedendo-se ao condenado os benefícios da assistência gratuita (ID 61185889).

Nas razões recursais (61185891), a defesa pugna pela reforma da sentença para absolver o recorrente pela prática do crime previsto no art. 24-A, da Lei 11.340/06, tendo em vista a nulidade da intimação do réu acerca das medidas protetivas ou pela aplicação do princípio da bagatela imprópria, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal, tendo em vista que "ao que tudo indica, foi tudo pacificado pelo decurso do tempo e pelo relacionamento amistoso das partes".

Subsidiariamente, postula pela reforma da pena basilar, afastando-se a valoração negativa dos vetores da culpabilidade, personalidade e motivo do crime, por entender que não foram valoradas de forma idônea, ou a aplicação de menor fração das circunstâncias judiciais e isento do pagamento das custas processuais, em razão da sua hipossuficiência econômica.

Nas contrarrazões recursais, o Parquet afastou as teses defensivas, requerendo pelo conhecimento e improvimento do recurso, mantendo-se a sentença vergastada em todos os seus termos (ID 61185894).

Encaminhado o caderno processual à Procuradoria de Justiça, esta opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso de apelação (ID 62485336).

Encontrando-se os autos conclusos, e por não dependerem de revisão, conforme art. 166, I, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, pedi a inclusão em pauta para julgamento.

Salvador/BA, (data da assinatura digital)

Desa. Soraya Moradillo Pinto  
Relatora

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8005538-27.2022.8.05.0004

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Juízo de Origem:  
2ª Vara Criminal e de Violência Doméstica da Comarca de Alagoinhas(BA)

APELANTE: LUIS KENNEDY DE OLIVEIRA GATO

Defensores Públicos: Jamara Saldanha Santana, Rebeca Sampaio Lima e Silva

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Promotor de Justiça: Áviner Rocha Santos Procurador de Justiça: Ulisses Campos de Araújo

### VOTO

Inicialmente, quanto ao pedido de concessão do benefício da assistência gratuita, tal matéria não pode ser conhecida por ser matéria afeta ao juízo da execução, conforme julgados abaixo transcritos:

DIREITO PROCESSUAL PENAL E PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. (ART. 12 DA LEI 10.826/2003). RECURSO DA DEFESA. DAS PRELIMINARES. 1. DO PLEITO RELATIVO À CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PREJUDICADO. BENEFÍCIO CONCEDIDO PELO JUÍZO DE ORIGEM NA SENTENÇA. 2. DO PLEITO RELATIVO À CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. 3. DO PLEITO RELATIVO AO RECONHECIMENTO DA ILEGALIDADE DAS PROVAS. 3.1 DA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. RÉU BASTANTE CONHECIDO PELA POLÍCIA, BEM COMO EMPREENDEU FUGA NO MOMENTO DA ABORDAGEM POLICIAL. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. APREENSÃO DE MACONHA FRACIONADA, UM REVÓLVER, SEIS MUNIÇÕES, DOIS CELULARES E R\$ 219,00 (DUZENTOS E DEZENOVE REAIS) EM DINHEIRO NA MOCHILA ACUSADO. NULIDADE AFASTADA. 3.2 DA SUPOSTA AGRESSÃO POLICIAL. NÃO ACOLHIMENTO. AFIRMAÇÃO VAGA E DESACOMPANHADA DE QUALQUER ELEMENTO DE PROVA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS NOS AUTOS DE QUE O APELANTE FOI AGREDIDO PELOS AGENTES DA LEI. ÔNUS DA COMPROVAÇÃO INCUMBE À DEFESA, CONFORME ART. 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRELIMINAR REJEITADA. DO MÉRITO. 4. DO PLEITO RELATIVO À ABSOLVIÇÃO DO RECORRENTE APENAS EM RELAÇÃO AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES E DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CONSUMO PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS NOS AUTOS. LAUDO PERICIAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME QUE INDICAM QUE O APELANTE EFETIVAMENTE ESTAVA TRAFICANDO DROGAS. 5. DO PLEITO RELATIVO À REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA. PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. MANUTENÇÃO. DA APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. RÉU CONFESSOU NA DELEGACIA QUE PERTENCIA À FACÇÃO CRIMINOSA GUARDIÕES DO ESTADO (GDE), BEM COMO OS POLICIAIS ATUANTES NA DILIGÊNCIA RATIFICARAM TAIS INFORMAÇÕES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 55 DO TJCE. COMPROVADA A DEDICAÇÃO DO APELANTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS.

REQUISITOS PARA A BENESSE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NÃO PREENCHIDOS. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, IMROVIDO.

(TJ-CE – APR: 01548729820188060001 Fortaleza, Relator: MARIA ILNA LIMA DE CASTRO, Data de Julgamento: 22/03/2023, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 22/03/2023)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DECORRENTE DA FALTA DE REGISTRO ESCRITO DA sentença condenatória. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES N.º 282 DA SUPREMA CORTE E N.º 211 DESTA CORTE SUPERIOR. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. UTILIZAÇÃO COMO MEIO PARA ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO. INVIABILIDADE. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. INVIOLABILIDADE DE DOMICÍLIO. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES SOBRE A PRÁTICA DO ILÍCITO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A tese de nulidade decorrente da falta de registro escrito da sentença condenatória não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem. Carece a questão, portanto, de prequestionamento, incidindo as Súmulas n.º 282 da Suprema Corte e n.º 211 desta Corte Superior.

2. Nos termos do artigo 654, § 2.º, do Código de Processo Penal, o habeas corpus de ofício é deferido por iniciativa dos Tribunais quando detectarem ilegalidade flagrante, não se prestando como meio para que a Defesa obtenha pronunciamento judicial acerca do mérito de recurso que não ultrapassou os requisitos de admissibilidade. 3.

O tráfico ilícito de drogas é delito permanente, podendo a autoridade policial ingressar no interior do domicílio do agente, a qualquer hora do dia ou da noite, para fazer cessar a prática criminosa e apreender a substância entorpecente que nele for encontrada, sem que, para tanto, seja necessária a expedição de mandado de busca e apreensão.

4. No caso concreto, a entrada na residência pela autoridade policial foi precedida de fundadas razões que levaram à suspeita da prática do crime, mormente pelo fato de que existiam denúncias apontando o Agravante como traficante local, sendo que os milicianos visualizaram o Acusado portando porções da droga. O Réu, ao perceber a presença dos agentes da lei, tentou dispensar os entorpecentes.

5. A concessão do benefício da gratuidade da justiça não exclui a condenação do Acusado ao pagamento das custas processuais, mas tão somente a suspensão da sua exigibilidade pelo prazo de cinco anos.

Ademais, a análise da miserabilidade do Condenado, visando à inexigibilidade do pagamento das custas, deve ser feita pelo Juízo das Execuções.

6. Agravo regimental desprovido.

(STJ – AgRg no AREsp 1371623/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 30/04/2019) – Destaquei.

Desta forma, conheço parcialmente do presente recurso.

Passemos agora à análise do mérito.

Percebe-se do quanto anteriormente relatado, que a defesa requer, em apertada síntese, a reforma da sentença para absolver o Recorrente pela prática do crime previsto no art. 24-A, da Lei Maria da Penha, porquanto nula a intimação das medidas protetivas, bem como em relação aos demais delitos, aplicando-se o princípio da bagatela imprópria e, subsidiariamente, a reforma da pena basilar, afastando-se a valoração

negativa das circunstâncias judiciais da culpabilidade, personalidade e motivos dos crimes.

Narrou a denúncia que:

“(...) no dia 18 de maio de 2022, por volta das 00:00, a 5ª Travessa Airton Senna, nº 20, bairro Alagoinhas Velha, Alagoinhas/BA, o increpado, consciente e voluntariamente, descumpriu medida protetiva constante nos autos nº 8004626-30.2022.805.0004, e invadiu pela janela a residência da ex-companheira N. A. T. S. Ressalte-se que, conforme certidão nos autos nº 8004626-30.2022.805.0004, o denunciado foi intimado da concessão das medidas protetivas em 05/04/2022, estando elas em vigor na data dos delitos.

Segundo restou apurado, no dia e horário supra, na residência da vítima, o denunciado bateu na porta alegando querer conversar com a ofendida, que se recusou a abrir a porta e advertiu sobre a existência da medida protetiva, com determinação de manutenção de distância. Ignorando a ordem judicial, o denunciado arrombou a janela do imóvel, a fim de impor sua vontade, supostamente de apenas conversar com a vítima.

Ao adentrar no imóvel, a ex-companheira informou ao denunciado que havia solicitado ajuda de uma amiga por telefone, que já havia pedido o comparecimento da polícia militar ao local. Depois de permanecer um tempo no ambiente, o denunciado saiu voluntariamente, quando foi flagrado pela polícia militar e conduzido em flagrante à Delegacia de Polícia (...).”

Deste modo, o Ministério Público denunciou o Recorrente pela prática dos crimes previstos no art. 150, § 1º, do Código Penal, e art. 24-A, da Lei 11.340/06.

#### 1- DO PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DO APELANTE DOS CRIMES A ELE IMPUTADOS.

A defesa, repetindo os mesmos argumentos utilizados nas alegações finais, postula inicialmente pela absolvição do recorrente em relação ao crime previsto no art. 24-A, da Lei 11.340/06, tendo em vista a nulidade da intimação do réu acerca da decisão que impôs as medidas protetivas, razão pela qual, não há certeza de ele tomou ciência de tais medidas.

Ora, a matéria foi corretamente enfrentada pelo juízo se piso, que assim se manifestou:

“(...) Neste sentido, não merece acolhida a tese defensiva de nulidade da intimação do réu acerca das Medidas Protetivas, uma vez que a Decisão fora lida pelo Oficial de Justiça pelo telefone e, somente após, encaminhada por mensagem, ao mesmo número de telefone, além de o acusado ter confirmado, ao ser interrogado pela Autoridade Policial, a ciência da ordem judicial, conforme págs. 22-23, ID 202251350.

Ademais, os policiais e a vítima reafirmaram em Juízo que, na ocasião dos fatos, o acusado confirmou a ciência da ordem judicial de afastamento, argumentando, todavia, que somente pretendia conversar com a ex-companheira, pelo que, diante de sua recusa e temor, invadiu sua residência através de uma das janelas, o que também fora confirmado pela declarante, em Juízo (...).”

Acerca da validade da intimação do ora Apelante das medidas protetivas contra ele impostas, a jurisprudência pátria entende, que embora não seja proibida a citação do réu por WhatsApp, deve haver comprovação inequívoca

de que houve a efetiva comunicação do ato processual, pois, neste caso não há comprovação de prejuízo, situação que possibilitaria a nulidade do ato.

Nesse sentido, colaciono julgado recente:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. NULIDADE. CITAÇÃO POR WHATSAPP. NÃO OCORRÊNCIA. IDENTIFICAÇÃO DO RÉU. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO ATO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A citação do acusado é o ato processual por meio do qual se perfectibiliza a relação jurídico-processual penal deflagradora do devido processo legal substancial.

2. O entendimento do Tribunal de origem consoa com o do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "embora não haja óbice à citação por WhatsApp, é necessária a certeza de que o receptor das mensagens se trata do Citando (a)" (AgRg no RHC n. 143.990/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 20/3/2023).

3. Na hipótese, ficou consignado no acórdão recorrido que a Magistrada processante destacou a existência de todos os elementos necessários para a identificação do réu e asseverou a ciência inequívoca do ato processual pelo agravante. Ademais, a Defensoria Pública apresentou resposta à acusação em 25/1/2023 e foi designada audiência de instrução e julgamento.

4. O Código de Processo Penal, em seu art. 563, agasalha o princípio de que "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa".

5. Agravo regimental desprovido.  
(AgRg no HC n. 840.886/ES, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 29/4/2024, DJe de 3/5/2024.)

Ora, no caso em análise, conforme destacado pelo juízo primevo, há certeza da ciência do Recorrente acerca das medidas a ele impostas, porquanto, primeiramente, o oficial de justiça falou por telefone com o réu e, posteriormente encaminhou cópia da decisão pelo aplicativo WhatsApp, constando nos autos o indicativo de que a mensagem foi encaminhada, recebida e lida (ID 61185815).

Ademais, o próprio Recorrente, perante a autoridade policial afirmou que tinha conhecimento da imposição das medidas protetivas, tendo ele sido intimado por oficial de justiça no início do mês, fato corroborado pelas declarações da vítima e testemunhas da acusação em juízo, senão vejamos:

LUIS KENNEDY DE OLIVEIRA GATO – interrogatório na fase investigativa (ID 61185770 – fls. 22/23): “que o interrogado manteve um relacionamento amoroso com N. A. T. S. por seis anos e possui um filho fruto desse relacionamento; que há cinco meses o interrogado pôs fim ao relacionamento, oportunidade em que o interrogado saiu de casa e foi para a casa de sua genitora; que após a separação o declarante e N. tiveram uma discussão, porém o interrogado nega ter agredido fisicamente sua companheira nessa ocasião; que após essa briga N. pleiteou medidas protetivas e no começo deste mês o interrogado foi intimado por um oficial de justiça, que informou o interrogado do deferimento das medidas protetivas; que em tal decisão o juiz determinou que o interrogado mantivesse uma distância mínima de N. de trinta metros, proibindo ainda de frequentar a residência de N.; que no dia 18/05/2022, por volta das 01:00,



o interrogado foi até a residência de N. para conversar, porém N. de recusou a abrir a porta e o interrogado passou a bater na janela até a mesma abrir; que o interrogado entrou no imóvel e passou a conversar com N; que N. pediu ao interrogado que saísse de casa, que de fato foi feito; que após sair do imóvel, policiais militares chegaram ao local e o capturaram afirmando que o interrogado estava descumprindo uma medida protetiva de urgência (...).".

N.A.T.S. – vítima em juízo (degravação): “que conviveu com o réu 07 anos e tem um filho com ele; que tinha tido uma briga com o réu e pediu medida protetiva; que no dia dos fatos, o réu apareceu em sua casa querendo conversar e a declarante não quis, porque tinha medo; que disse pra o réu ir pra casa, que ele estava nervoso; que o réu continuou batendo na janela; que a vítima disse que tinha medida protetiva; que o réu pulou a janela e entrou no quarto da declarante, sentou na ponta da cama e disse que só queria conversar; que a vítima estava com medo e ligou para a amiga dizendo que o réu estava na sua casa; que a sua amiga foi até a Churrascaria, falou com policiais e os levou até a casa; que a declarante falou para o réu que a sua amiga estava chegando com policiais, que o encontrou já saindo do local; que o réu empurrou, forçou a janela e conseguiu abrir; que já era bem tarde; que o réu só disse que queria conversar com a declarante; que hoje não tem o que falar, que só resolve as coisas do filho. Das perguntas formuladas pela defesa: que agora consegue resolver as coisas mais de boa; que consegue conversar, não tem mais agressões.

SD/PM MAIARA DE HUMGRIA ROCHA – testemunha de acusação (degravação): “que se recorda dos fatos, uma parte; que o SICON acionou a viatura e mandou até o endereço; que quando chegou na rua já tinha uma moto fora da casa e o acusado estava na calçada, não estava mais dentro de casa na moto; que não tentou fugir; que o acusado disse ter conhecimento da medida protetiva; que só tinha ido pra conversar, mas tinha conhecimento da medida protetiva, que não poderia estar ali; que ouviu a vítima e foram todos encaminhados até a delegacia (...); que viu uma janela danificada e a vítima disse que foi o réu e mostrou o caminho percorrido por ele; que viu a decisão da medida protetiva, não sabe se foi por celular ou no papel.

SD/PM EVERTON SANTANA DE JESUS – testemunha de acusação em juízo (degravação): “que se recorda dos fatos; que a guarnição estava na Churrascaria São Francisco, que fica perto do ocorrido; que chegou um casal em uma motocicleta pedindo ajuda; que sua amiga estaria sendo agredida pelo seu ex-companheiro ou companheiro; que a vítima tinha medida protetiva, mas tava com medo das agressões do réu, que já havia acontecido anteriormente; que se deslocou até a residência e já encontrou o réu fora da residência, tentando sair do local; que ele estava saindo por um beco lateral; que ele estava no imóvel; que era tarde da noite, por volta de meia-noite; que tinha uma janela danificada e a vítima informou que foi o réu; que a vítima não permitiu a entrada no réu e ele arrombou a janela; que o réu afirmou que tinha ao local apenas para conversar com a vítima; que a ofendida mostrou a medida protetiva e foi informado ao réu que em razão da medida protetiva, ele não poderia se aproximar dela; que não se recorda se ele tinha ciência; que a vítima falou com o depoente e o depoente falou com o réu.

Desta forma, ao contrário do quanto alegado pela defesa, não há dúvidas de que o Recorrente tinha pleno conhecimento da existência da medida protetiva, que o proibia de ir até a casa da vítima e a menos de 300 metros, de modo que não pode ser acolhido o pedido de nulidade da intimação do Suplicante acerca das medidas protetivas e a consequente absolvição pela prática do crime de descumprimento de medidas protetivas de urgência.

Quanto ao pedido de absolvição pela utilização do princípio da bagatela imprópria, porquanto a situação entre vítima e apelante já se acalmou, não havendo mais agressões, conforme relatado pela vítima, conforme pontuado pelo juízo primevo, a Súmula nº 589, do STJ, impede a aplicação do princípio da insignificância, conforme se depreende da sua transcrição: "É inaplicável o princípio da insignificância nos crimes ou contravenções penais praticados contra a mulher no âmbito das relações domésticas."

Nesta toada, incabível a absolvição do Recorrente.

Com efeito a materialidade e autoria dos delitos imputados ao Suplicante restaram suficientemente comprovadas através das provas produzidas ao longo da instrução, especialmente pelo relato da vítima, que ganha destaque nos casos que envolve violência doméstica, sendo seu relato corroborado com os depoimentos das testemunhas de acusação.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AMEAÇA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Tendo as instâncias ordinárias concluído pela demonstração da autoria e materialidade delitiva, a reversão das premissas fáticas do acórdão recorrido, para fins de absolvição, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível pela via do recurso especial, consoante Súmula 7/STJ. 2. "A jurisprudência desta Corte Superior orienta que, em casos de violência doméstica, a palavra da vítima tem especial relevância, haja vista que em muitos casos ocorrem em situações de clandestinidade" ( HC 615.661/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2020, DJe 30/11/2020). 3. Agravo regimental improvido.

(STJ – AgRg no AREsp: 1940593 DF 2021/0243448-0, Relator: Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento: 22/02/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/03/2022)

## 2- DO PEDIDO DE REFORMA DAS PENAS BASILARES:

O Apelante, subsidiariamente, pugna pela reforma das penas basilares, porquanto não teria apresentado motivação válida para negatar os vetores da culpabilidade, personalidade e motivo do crime, ou a diminuição da fração de aumento para 1/8.

Da leitura da sentença abaixo transcrita, verifica-se que o juízo de piso, em ambos os delitos, valorou negativamente as circunstâncias judiciais da culpabilidade, personalidade e motivos do crime, fixando a pena basilar do crime de dano qualificado em 09 meses de detenção e, no crime de descumprimento de medida protetiva, estabeleceu a reprimenda basilar em 04 meses e 15 dias de detenção.

Na segunda fase, prevista a agravante inserta no art. 61, II, 'c' e 'f', do Código Penal, no delito de invasão de domicílio, elevou-se a pena em 1/3, fixando a pena intermediária em 01 ano de detenção, pena que tornou definitiva, e aquela prevista no art. 61, II, 'c', no crime do art. 24-A,

da Lei Maria da Penha, elevou a reprimenda provisória em 1/6, a 05 meses e 07 dias de detenção, pena que tornou definitiva.

Por fim, aplicando-se a regra do concurso material, somou-se as reprimendas, fixando a pena total em 01 ano, 05 meses e 07 dias de detenção em regime aberto

Vejamos:

“(...) Em face do exposto, considerando-se todos os elementos trazidos aos autos, os pedidos formulados na denúncia de ID 265462822, para CONDENAR o réu LUÍS KENNEDY DE OLIVEIRA GATO, qualificado nos autos, como incurso nas sanções criminais previstas no art. 150, § 1º, do CP, e no art. 24-A da Lei nº 11.340/2006.

Passa-se, em seguida, à dosimetria da pena a ser aplicada, em estrita observância ao disposto no art. 68, caput, do CP.

Quanto ao crime de violação de domicílio, previsto no art. 150, § 1º, do CP, analisando-se as diretrizes constantes no art. 59 do CP, observa-se que o réu agiu com culpabilidade que excede a espécie, tendo em vista que adentrou o imóvel desconsiderando os apelos da ofendida, que temia por sofrer novas agressões; o réu

não possui outros registros criminais, conforme certidão de ID 202830940; quanto à sua conduta social, não merece valoração negativa; quanto à sua personalidade, tem-se que agressiva e intimidadora, mormente em ambiente doméstico, consoante palavra da vítima, que noticiou ter sofrido agressões físicas durante o seu relacionamento com o acusado, o que a levou a requerer Medidas Protetivas de Urgência; o motivo do delito é excessivamente reprovável, vez que decorre do sentimento de posse e inconformismo do acusado quanto ao término do relacionamento com a ex companheira, e as circunstâncias já apuradas e narradas nos autos não conduzem à valoração; as consequências do crime se encontram narradas nos autos e não conduzem à valoração; e, por fim, o comportamento da vítima não motivou a prática do delito, razão porque nada se tem a valorar.

À vista, portanto, das circunstâncias individualmente acima analisadas, fica a pena-base do réu aumentada em 3/6, resultando em 9 (nove) meses de detenção.

Na segunda fase, presentes as agravantes dispostas no art. 61, II, c e f, do CP, considerando que a invasão ao domicílio da vítima se dera à emboscada, dificultando a defesa da vítima, e a relação afetiva havida anteriormente entre as partes. Não há atenuantes aplicáveis, aumentando-se a pena-base em 1/3, e fixando-se a pena intermediária em 1 (um) ano de detenção.

Não há causas de aumento ou de diminuição de pena para o crime, fixando-se a pena do réu em 1 (um) ano de detenção, pelo crime de violação de domicílio qualificada.

Quanto ao crime de descumprimento de medida protetiva de urgência, previsto no art. 24-A, da Lei nº. 11.340/2006, analisando-se as diretrizes constantes no art. 59 do CP, observa-se que o réu agiu com culpabilidade que excede a espécie, tendo em vista que se aproximou da vítima desconsiderando seus apelos quanto à existência de ordem judicial; o réu não possui outros registros criminais, conforme certidão de ID 202830940; quanto à sua conduta social, não merece valoração negativa; quanto à sua personalidade, tem-se que agressiva e intimidadora, mormente em ambiente doméstico, consoante palavra da vítima, que noticiou ter

sofrido agressões físicas durante o seu relacionamento com o acusado, o que a levou a requerer Medidas Protetivas de Urgência; o motivo do delito

é excessivamente reprovável, vez que decorre do sentimento de posse e inconformismo do acusado quanto ao término do relacionamento com a ex companheira, e as circunstâncias já

apuradas e narradas nos autos serão valoradas na segunda fase da dosimetria; as consequências do crime se encontram narradas nos autos e não conduzem à valoração; e, por fim, o comportamento da vítima não motivou a prática do delito, razão porque nada se tem a valorar.

À vista, portanto, das circunstâncias individualmente acima analisadas, fica a pena-base do réu aumentada em 3/6, resultando em 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de detenção.

Na segunda fase, presentes as agravantes dispostas no art. 61, II, c, do CP, considerando que o réu agiu à emboscada, dificultando a defesa da vítima. Não há atenuantes aplicáveis, aumentando-se a pena-base em 1/6, e fixando-se a pena intermediária em 5 (cinco) meses e 7 (sete) dias de detenção.

Não há causas de aumento ou de diminuição de pena para o crime, fixando-se a pena do réu em 5 (cinco) meses e 7 (sete) dias de detenção, pelo crime de descumprimento de medidas protetivas de urgência.

Finalmente, aplica-se o concurso material, na forma do art. 69, do CP, para somar as penas aplicadas, ficando o réu definitivamente condenado em 1 (um) ano 5 (cinco) meses e 7 (sete) dias de detenção pelos crimes de violação de domicílio, em sua forma qualificada, e de descumprimento de medidas protetivas de urgência

narrados nos autos.

O condenado deverá começar a cumprir a pena em regime inicialmente aberto, nos moldes do art. 33, § 2º, c, do CP, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade (...)."

Da motivação apresentada pelo magistrado, entendo que somente deve ser afastada a valoração negativa da personalidade do agente, que consiste em um conceito deveras genérico, em que parte da doutrina conceitua como sendo "o retrato psíquico do delinquente"[1].

Ora, por entender que tal vetor, assim como a circunstância da conduta social, guarda resquício do direito penal do autor, posto que é avaliado questão que não guarda relação com o delito, deve tal circunstância ser afastada, mantendo-se os demais termos da sentença.

Nessa toada, a pena base do crime de violação de domicílio qualificada passa a ser de 8 meses, valendo-me do mesmo critério do juízo a quo, que se mostra adequado e proporcional. Diante da presença de duas agravantes, fixa-se a pena intermediária em 10 meses e 20 dias de detenção em regime aberto, pena que se torna definitiva, ante a ausência de causas de aumento e diminuição de pena.

No que se refere ao crime previsto no art. 24-A, da Lei 11.340/06, afastada a valoração negativa do vetor da personalidade do agente, estabeleço a pena base em 04 meses, valendo-me do mesmo critério do juízo a quo, que se mostra adequado e proporcional. Na segunda fase, presente a agravante prevista no art. 61, II, 'c', do Código Penal, elevo a reprimenda em 1/6, fixando a pena intermediária em 04 meses e 20 dias de detenção em regime aberto, pena que torno definitiva, porquanto ausentes atenuantes, causas de aumento ou diminuição de pena.

Conforme regra do concurso material de crimes, fixo a pena total em 01 ano, 03 meses e 10 dias de detenção em regime aberto, mantendo-se todos os demais termos da sentença.

Desta forma, acolher em parte o pleito de reforma das penas basilares dos crimes, fixando a pena total em 01 ano, 03 meses e 10 dias de detenção em regime aberto, devendo ser mantido os demais termos da sentença.

### 3- CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto no sentido de CONHECER PARCIALMENTE e JULGAR PARCIALMENTE PROVIDO o recurso de apelo defensivo, fixando a pena total em 01 ano, 03 meses e 10 dias de detenção em regime aberto, mantendo-se os demais termos da sentença.

Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o voto através do qual CONHECE PARCIALMENTE e JULGA PARCIALMENTE PROVIMENTO o apelo interposto.

Salvador, (data da assinatura digital).

Desa. Soraya Moradillo Pinto  
Relatora

[1]CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal – parte geral. Vol. Único. 3 ed., rev., ampl., e atual. Salvador: Editora JusPodium, 2015, p. 405.