

EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO XXXXXXXX

Proc.:

Colenda Turma,

Douto (a) Relator (a),

Ilustre Procurador (a) de Justiça.

RAZÕES DE APELAÇÃO

FULANO DE TAL foi condenado como incurso nas penas do artigo 147 do Código Penal e do artigo 330 do Código Penal, por quatro vezes, estes na forma do artigo 71 do Código Penal à pena de 03 meses e 20 dias de detenção a ser cumprida em regime inicial aberto. Por fim, a pena privativa de liberdade foi substituída por uma restritiva de direito na forma do artigo 44 do Código Penal (fls. 211/217).

Com todo o respeito, não agiu com o costumeiro acerto o MM. Juiz *a “quo”*, razão pela qual merece sua sentença ser reformada.

Senão vejamos.

Constou na denúncia de fls. 02/06 (autos principais) que o apelante teria infringido as disposições dos artigos 147, “caput” e 330 (por quatro vezes), ambos do Código Penal.

Ainda segundo a denúncia, os delitos de desobediência deteriam ocorrido nos dias 03/04/11, 10/04/11, 09/05/11 e 13/05/11 em razão de decisão judicial que determinara o afastamento do lar proferida nos autos do processo nº , posteriormente confirmada nos autos nº . Também teria ameaçado seu genitor, **FULANO DE TAL**, no dia 09/05/11.

PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. NÃO APRECIÇÃO DAS TESES DEFENSIVAS

Em alegações finais, a Defesa sustentou que a conduta de desobedecer ordem judicial relativa a afastamento do lar era atípica, uma vez que poderia motivar decretação de prisão preventiva.

No entanto, a tese defensiva sequer foi apreciada pelo MM. Juiz “a quo”, o que claramente afronta o dever de motivar qualquer decisão judicial.

Confira-se:

PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. SENTENÇA QUE NÃO APRECIA TESES RELEVANTES DA DEFESA EXPOSTAS EM SEDE DE ALEGAÇÕES FINAIS.

Flagrante a omissão jurisdicional, resultando violado o postulado da motivação das decisões judiciais (art. 93, inciso IX, da CF), necessário seja declarada a nulidade da sentença para que outra possa ser produzida, sob pena de supressão de instância.

Apelação provida para anular a sentença por carência de fundamentação.

(Acórdão n.394575, 20070110997288APR, Relator: MARIO MACHADO, Revisor: GEORGE LOPES LEITE, 1ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 05/11/2009, Publicado no DJE: 21/01/2010. Pág.: 84)

Nesse diapasão, demonstrada a omissão apontada, necessária o reconhecimento da nulidade absoluta da r. sentença condenatória.

Superada a preliminar, passo à análise do mérito.

DO DELITO DE DESOBEDIÊNCIA

É exegese secular em nosso ordenamento penal pátrio o entendimento de que para a configuração do delito de desobediência não basta apenas o não cumprimento de uma ordem judicial, sendo indispensável que inexistia previsão de sanção específica em caso de seu descumprimento. Nas palavras do eminente ministro Napoleão Nunes Maia Filho, do Colendo Superior Tribunal de Justiça: “**para a configuração do delito de desobediência de ordem judicial é indispensável que inexistia a previsão de sanção de natureza civil, processual civil ou administrativa, salvo quando a norma admitir expressamente a referida cumulação**”. (HC 92655 / ES).

A tipificação do delito de desobediência presta-se, em última análise, a guarnecer e prestigiar aquela ordem legal de funcionário público despida de peculiar preceito sancionador para o caso de descumprimento do preceito.

O crime de desobediência, assim, vale como cominação abstrata e genérica dirigida a todo aquele destinatário de ordem legal emanada do Estado ou de seus agentes desacompanhada de medida de coação específica para o seu cumprimento. E no caso das Medidas

Protetivas de Urgência, tanto a Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), assim como a Lei 12.403/2011, que alterou o CPP, trazem sanção própria e profilática para o caso de seu inadimplemento pelo agressor doméstico.

Destarte, verifica-se claramente, que a Medida Protetiva de Urgência não é uma tímida ordem legal emanada da autoridade judiciária, muito menos preceito cautelar desamparado, a reclamar a escora genérica do Art. 330 do Código Penal.

O voluntário e injustificado descumprimento de Medida Protetiva de Urgência, na forma expressa em lei, faz desabar automaticamente sobre o agressor doméstico a imposição de multa por tempo de atraso (astreintes), busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial, e, finalmente, a famigerada e temida prisão preventiva.

As Leis 11.340/2006 e 12.403/2011 não promoveram alteração no artigo 330 do Código Penal, para acrescentar às elementares do tipo do crime de Desobediência o descumprimento de Medidas Protetivas de Urgência. E nem haveria razão para tanto, haja vista a diversidade de cominações para o inadimplemento das cautelares previstas na Lei Maria da Penha, que se mostram suficientes para proteção da mulher, aí incluída a custódia cautelar do agressor.

Com efeito, vale destacar que o Tribunal de Justiça do Distrito Federal apresenta entendimento neste sentido. Confira-se:

PENAL - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA - CONDUTA PENALMENTE ATÍPICA - CRIME DE AMEAÇA - ABSOLVIÇÃO.I. **A conduta de descumprir decisão judicial proferida em medidas protetivas de urgência é atípica na esfera penal.** O legislador foi silente quanto à responsabilização penal e a Lei Maria da Penha, no artigo 22, §4º, possibilita ao Juiz aplicar os §§ 5º e 6º do artigo 461 do CPC. II. A falta de provas robustas do crime de ameaça impõe a absolvição.III. Recurso desprovido em relação à ameaça. **Quanto ao descumprimento da medida protetiva, concedido Habeas Corpus de ofício para absolver o réu, com base no art. 386, inc. III, do Código de Processo Penal.(Acórdão n. 588926, 20110310217876APR, Relator SANDRA DE SANTIS, 1ª Turma Criminal, julgado em 17/05/2012, DJ 30/05/2012 p. 152)**

Com efeito, o descumprimento das Medidas Protetivas de Urgência pelo agressor, voluntário e injustificado, deve importar na sua penalização proporcional e gradativa, prevista na lei de regência, com o seu encarceramento provisório, se for o caso, a depender das consequências e gravidade desse desatendimento à ordem judicial. Quanto ao delito de Desobediência, entretanto, a atipicidade material é manifesta e deve ser repelida pelo Poder Judiciário.

Por outro lado, a prova testemunhal não deixou claro em que datas o réu teria sido encontrado na casa de seus genitores. A vítima não soube precisá-las e a testemunha FULANO DE TAL disse apenas que foram três finais de semana seguidos, mas não indicou quais deles.

Assim, além da atipicidade da conduta, não há provas suficientes para a condenação penal.

Tais ponderações, repito, sequer foram apreciadas pelo Juízo “a quo”.

DO DELITO DE AMEAÇA

Quanto ao delito de ameaça, a vítima foi clara em afirmar que os fatos aconteceram quando o réu estava sob o efeito de bebida. Não há prova, assim, da seriedade das supostas palavras que teriam sido proferidas.

Nesse passo, ausente a compreensão dos fatos pelo réu, a conduta descrita na denúncia também é atípica. Confira-se o v. acórdão da Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em recurso de apelação, in verbis:

“EMENTA: DESACATO E AMEAÇA - AGENTE EMBRIAGADO QUE, AO SER ABORDADO POR GUARDAS MUNICIPAIS, PROFERE EXPRESSÕES OFENSIVAS, BEM COMO OS AMEAÇA POR PALAVRAS E GESTOS - ABSOLVIÇÃO: - DESACATO - SUPOSTO ESTADO DE EMBRIAGUEZ - DÚVIDAS ACERCA DA *PRESENÇA DO DOLO ESPECÍFICO* - *ABSOLVIÇÃO MANTIDA*. - *DIANTE DO SUPOSTO ESTADO DE EMBRIAGUEZ DO INCREPADO, QUE RETIRA A CAPACIDADE DE COMPREENDER E AFASTA O DOLO ESPECÍFICO, É DE RIGOR A ABSOLVIÇÃO PELA ACUSAÇÃO DE DESACATO*. - **AMEAÇA - NÃO CARACTERIZAÇÃO - HIPÓTESE. - O DOLO OD ART. 147, DO CÓDIGO PENAL, EXIGE CERTEZA NA DEMONSTRAÇÃO DA SÉRIA AMEAÇA CAPAZ DE INFUNDIR VERDADEIRO RECEIO NA VÍTIMA, DE VIR A SOFRER MAL INJUSTO E GRAVE. INEXISTENTES ELEMENTOS SEGUROS NESTE SENTIDO, DE RIGOR O ‘NON LIQUET’**”. (Proc. nº 1451959/8, 11ª Câmara, Relator Wilson Barreira, em 25/10/2004 - grifamos).

Assim, ausente prova inequívoca do dolo, o réu também merece ser absolvido dos delitos de ameaça e desacato.

DA DOSIMETRIA DA PENA

Por outro lado, a dosimetria das penas também merece reparo.

a) Em relação ao delito de ameaça

A personalidade do agente não foi devidamente investigada. Não há porque considerá-la corrompida quando os antecedentes penais sequer podem lastrear o reconhecimento de maus antecedentes.

Os motivos das ameaças são próprios do tipo penal. Ao que ficou demonstrado, o apelante não se conformava com a decisão de seus genitores de não deixá-lo mais residir no imóvel. Assim, aqui também não há motivos para o aumento da pena.

Além disso, o aumento da pena em 1/3 já na primeira etapa do cálculo extrapola o patamar de 1/6 recomendado pela jurisprudência.

Da mesma forma, o aumento de ½ na segunda fase da dosimetria revelou-se exagerado e desproporcional, de acordo com a recomendação da jurisprudência.

Por conta disso, a pena privativa de liberdade deve ser reduzida ao mínimo legal.

b) **em relação aos delitos de desobediência**

A culpabilidade, nos termos em que foi exposta (exigência de comportamento diverso) já foi devidamente valorada para a configuração do delito, não podendo novamente ensejar aumento de pena, conforme já sustentamos em relação ao apelante FULANO DE TAL.

As circunstâncias também não recomendam maior reprovação. Ao contrário do que pareceu ao magistrado “a quo”, não ficou demonstrado o desassossego provocado pela conduta.

Além disso, não houve justificativa para aumento da pena em 1/2 da pena base da pena privativa de liberdade, muito acima do 1/6 recomendado pela jurisprudência.

De outro lado, o aumento da pena de multa não guardou coerência com o aumento da pena privativa de liberdade. Enquanto a primeira sofreu um aumento de 1/2, a segunda foi mais que triplicada, o que afronta a razoabilidade e a proporcionalidade.

Também não há coerência em tamanho aumento das penas na primeira fase do cálculo e a ínfima redução das penas na segunda fase. Enquanto a pena privativa de liberdade fora aumentada de ½ na primeira fase e a pena de multa fora mais de triplicada, na segunda fase ambas foram reduzidas em apenas 1/6, o que também não se justifica.

Dessa forma, também quanto aos delitos de desobediência as penas merecem redução ao mínimo legal.

DOS PEDIDOS

Diante do exposto, pugna a Defesa pelo conhecimento e provimento do presente apelo para que:

a) seja reconhecida a nulidade da sentença, com fundamento no art. 93, IX, da Constituição da República;

b) No mérito, requer-se:

b1) Em relação ao delito descrito no art. 330 do Código Penal, a absolvição com fundamento no artigo 386, III e VII, do CPP; Subsidiariamente, a fixação das penas no mínimo legal;

b2) Em relação ao delito descrito no art. 147 do Código Penal, a absolvição com fundamento no art. 386, III, do CPP; Subsidiariamente, a fixação das penas no mínimo legal;

LOCAL E DATA.

FULANO DE TAL

Defensor Público

