

Apelação Criminal n. 0004115-45.2016.8.24.0039, de Lages
Relator: Desembargador Paulo Roberto Sartorato

APELAÇÃO CRIMINAL. AMEAÇA NO ÂMBITO DOMÉSTICO (ART. 147, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL, COM A INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.340/06). RECURSO DA DEFESA. PLEITO ABSOLUTÓRIO COM BASE NA INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DEPOIMENTOS DA VÍTIMA FIRMES E COERENTES, RESPALDADOS PELOS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. ALMEJADA AINDA, ABSOLVIÇÃO DO RÉU EM RAZÃO DE SUA INIMPUTABILIDADE E AUSÊNCIA DE PERICULOSIDADE, COM A DISPENSA DA NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA. TESE NÃO ACOLHIDA. SEMI-IMPUTABILIDADE JÁ RECONHECIDA. NECESSIDADE DE MEDIDA DE SEGURANÇA, CONSISTENTE EM TRATAMENTO AMBULATORIAL. CONDENAÇÃO INARREDÁVEL. PLEITO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONHECIMENTO. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS JÁ CONCEDIDA EM PRIMEIRO GRAU. AUSÊNCIA DE INTERESSE. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.

1. Quem ameaça de mal injusto e grave sua, na época, companheira comete, de fato, o delito delineado no art. 147, *caput*, do Código Penal, havendo incidência da Lei n. 11.340/06 à hipótese.

Em casos de violência contra a mulher - seja ela física ou psíquica -, a palavra da vítima é de fundamental importância para a devida elucidação dos fatos, constituindo elemento hábil a fundamentar um veredicto condenatório, quando firme e coerente, máxime quando corroborada pelos demais elementos de prova encontrados nos autos.

Uma vez cabalmente comprovadas a ocorrência do delito e sua autoria, torna-se impossível a absolvição pretendida.

2. "*Considerando a mencionada existência de tipicidade e de antijuridicidade na conduta do acusado e reconhecida a sua semi-imputabilidade, acertada a decisão do juízo a quo ao condenar o acusado pelo crime à pena privativa de*

liberdade, bem como, de substitui-la pela medida de segurança consistente em tratamento ambulatorial".

3. Inexiste interesse recursal no pleito que almeja a concessão da assistência judiciária gratuita e, conseqüentemente, a isenção das custas processuais, quando tal benesse já foi concedida em primeiro grau.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n. 0004115-45.2016.8.24.0039, da comarca de Lages (Vara da Infância e Juventude) em que é Apelante André Luiz Gevaerd Filho e Apelado o Ministério Público do Estado de Santa Catarina.

A Primeira Câmara Criminal decidiu, por votação unânime, conhecer em parte do recurso e negar-lhe provimento, determinando-se, de ofício, ao juízo da condenação que adote as providências necessárias ao imediato cumprimento da pena, no caso, o cumprimento da medida de segurança, fixada na sentença de origem, após o pleno exercício do duplo grau de jurisdição. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, o Exmo. Des. Carlos Alberto Civinski e o Exmo. Des. Norival Acácio Engel.

Funcionou na sessão pela douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Dr. Ernani Dutra.

Florianópolis, 15 de março de 2018.

Assinado digitalmente
Desembargador Paulo Roberto Sartorato
Presidente e Relator

RELATÓRIO

A representante do Ministério Público, com base no incluso Inquérito Policial, ofereceu denúncia em face de André Luiz Gevaerd Filho, devidamente qualificado nos autos, dando-o como incurso nas sanções do art. 147, *caput*, do Código Penal, na forma da Lei n. 11.340/06, pelos fatos assim narrados na peça exordial acusatória, *in verbis* (fls. 52/54):

De acordo com as provas amealhadas no caderno investigativo, o denunciado André Luiz Gevaerd Filho manteve relacionamento íntimo (namoro) com a vítima Andressa Almeida Nunes, por cerca de 3 (três) meses. Em virtude de tal relacionamento havido entre ambos, o denunciado possuía fotos íntimas da vítima, que utilizou para perpetrar a prática delituosa nos moldes narrados a seguir.

No dia 25 de dezembro de 2013, nesta cidade e Comarca de Lages/SC, através de via telemática (mensagens SMS encaminhadas através de telefone celular), o denunciado André Luiz Gevaerd Filho, de forma consciente e voluntária (dolosamente), aproveitando-se das relações domésticas e familiares, ameaçou de causar mal injusto e grave à vítima Andressa Almeida Nunes, sua ex-namorada à época dos fatos, ao mencionar que divulgaria fotos íntimas da vítima nas redes sociais, com a finalidade de expô-la aos familiares e amigos, deixando-a receosa por sua integridade moral.

Encerrada a instrução processual, o MM. Juiz *a quo* julgou procedente a denúncia para condenar o acusado à pena de 01 (um) mês e 10 (dez) dias de detenção, em regime aberto, por infração ao art. 147, *caput*, c/c art. 61, inciso II, alínea "f" e art. 26, parágrafo único, todos do Código Penal, substituindo a pena corporal pela medida prevista no artigo 96, inciso II, do Código Penal, pelo prazo de 06 (seis) meses, nos termos do art. 98 do Código Penal, ou seja, medida de segurança, consistente em tratamento ambulatorial, como sugerido no laudo pericial, que deve ser realizado junto ao CAPSad em Lages (fls. 181/196).

Inconformada, a defesa do acusado interpôs recurso de apelação (fl. 211). Em suas razões recursais, pugnou pela absolvição, alegando que não há provas suficientes para a condenação, bem como, subsidiariamente, alega a

inimputabilidade e a ausência de periculosidade do acusado, razão pela qual requer a dispensabilidade da medida de segurança. Ao final, requer a concessão do benefício da assistência gratuita, por ser pessoa pobre (fls. 212/219).

Apresentadas as contrarrazões, o Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento e não provimento do recurso defensivo (fls. 226/237).

Após, os autos ascenderam a esta Superior Instância, tendo a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Exmo. Dr. Carlos Eduardo Abreu Sá Fortes, opinado pelo conhecimento e desprovimento do recurso (fls. 245/252).

Este é o relatório.

VOTO

O recurso de apelação criminal sob exame se volta contra sentença de primeiro grau que, ao julgar procedente a denúncia, condenou o acusado por infração ao art. 147, *caput*, c/c art. 61, inciso II, alínea 'f', do Código Penal.

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, deve ser conhecido o reclamo.

Persegue o réu/apelante o pleito absolutório do delito pelo qual foi condenado, sob o argumento de que inexistem provas suficientes a ensejar a condenação.

Entretanto, através de minuciosa análise do arcabouço probatório amealhado ao presente caderno processual, entende-se que o reclamo de apelação em tela não merece provimento, devendo ser mantido incólume o *decisum* recorrido.

A materialidade e a autoria do delito de ameaça no âmbito doméstico restam, pois, cabalmente comprovadas pelos elementos encontrados nos autos, especialmente através do Boletins de Ocorrência (fls. 02/05), das fotografias (fls. 10/22) e dos depoimentos colhidos tanto na fase policial quanto

na judicial.

A vítima Andressa Almeida, à autoridade policial, declarou (fl. 07):

QUE, ANDRÉ GEVAERD FILHO (22) anos de idade e seu ex namorado, residente e domiciliado, na rua, Frei Rogério, 564, Edifício Manoel, ato sexto andar, Bairro Centro; Que, ratifica o conteúdo do registro em desfavor dos investigados; Que, afirma, 'o André não me deixa em paz continua me perseguindo na rua, liga pra mim. Mas o que eu não aceito é ele ter feito isso com as minhas fotos íntimas em Face falso dizendo que eu era garota de programa e colocou meu numero do celular, foi muito constrangedor, isso tudo porque eu não quis namorar com ele, eu tenho uma filha de dez meses, meus pais enlouqueceram quando chegou nos ouvidos deles, pessoas me ligando para marcar programas sexuais, eu explicar que era engano, no meu trabalho quase fui demitida. As fotos quem viu e me descreveu fotos que algumas, eram da época do pai da minha filha que é o Rafael dos Santos, outras que eu fiz para o André, mas nunca imaginei que eles fossem fazer isso comigo' [...].

Ouvida na fase judicial, confirmou que "[...] *namorou com o acusado por um tempo e os fatos ocorreram após o término do relacionamento; que, em dezembro de 2013, não estavam mais juntos; que André mandou muitas mensagens no celular, que tirou 'print' de todas as telas e estão anexadas no boletim de ocorrência; que o número é o que está anexado no processo; que, quando terminou o relacionamento, deletou o número do acusado e, após as diversas ameaças que recebeu, alterou o nome para 'babaca'; que o acusado ameaçou que mandaria fotos íntimas para a sua família; que iria fazer um facebook falso e divulgaria suas fotos; que dizia para ele que iria registrar um boletim de ocorrência e o acusado falava que 'não iria dar nada'; que registrou um boletim de ocorrência contra o acusado, pois o mesmo realmente postou as fotos íntimas em um facebook falso; que o acusado também divulgou seu número como se fosse garota de programa, no facebook, com seu nome e com suas fotos; que algumas pessoas entraram em contato perguntando sobre programas; que também tem essas mensagens; que o acusado é uma pessoa 'maluca e perturbada'; que acredita ser a causa por conta da rejeição, pois não queria mais namorar com o acusado; que o acusado faz faculdade de direito e*

dizia que 'tinha uma jurisprudência acerca disso e não vai dar em nada'; que o acusado tinha fotos íntimas de quando estavam se relacionando; que o acusado lhe perseguia, que trabalhava na 'Ol' e o acusado ficava lhe esperando; que encontra o acusado na Uniplac e este fica olhando como forma intimidadora, que ainda na semana passada aconteceu isso; que o acusado estava conversando com uma menina e, quando a viu, começou a encarar; que, quando terminou com o acusado, este acreditou que era para reatar o relacionamento com seu ex namorado e começou a falar com ele; que, segundo acredita, pelo fato do outro namorado também ter sido rejeitado, o acusado conversou com ele, mas quem fez tudo isso foi o André; que seu ex namorado tinha fotos também, mas que sabe quais são as fotos que tirou para cada um; que ficou com medo das ameaças e o acusado efetivamente divulgou as fotos; que isso causou muito constrangimento; que tem medida protetiva, mas que, mesmo assim, o acusado passa com olhar intimidador; que o acusado não a procurou mais (audiovisual de p. 94)" (nos termos da transcrição da sentença - fls. 183/184).

Nesse contexto, cumpre salientar que a palavra da vítima, em casos de violência familiar contra a mulher - seja ela física ou psíquica -, é de fundamental importância no que se refere à elucidação dos fatos, sendo capaz, assim, de fundamentar um veredicto condenatório, máxime quando corroborada pelos demais elementos de prova encontrados nos autos, como tem-se no caso em tela.

Sobre a relevância da palavra da vítima em casos como o corrente, esta Corte de Justiça já se manifestou:

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE AMEAÇA CONTRA EX COMPANHEIRA (ART. 147, CÓDIGO PENAL). TIPICIDADE COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE DE ABSOLVIÇÃO. AUTORIA DEMONSTRADA PELO ACERVO PROBATÓRIO. VALIDADE DO DEPOIMENTO DA VÍTIMA COMO ELEMENTO DE COGNIÇÃO. DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA CORROBORAM VERSÃO DA ACUSAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. - O agente que munido de facção comparece diante de sua ex-companheira e afirma que

iria lhe matar comete o crime de ameaça previsto no art. 147 do Código Penal. - A palavra da vítima, corroborada pelos demais elementos de prova, é apta a demonstrar a materialidade da conduta. - As testemunhas que não foram contraditadas no momento oportuno, não podem ter suas declarações desconsideradas como elemento de cognição. - Parecer da PGJ pelo conhecimento e desprovemento do recurso. - Recurso conhecido e desprovido. (Apelação Criminal n. 2010.074515-0, de Lages, Quarta Câmara Criminal, Rel. Des. Carlos Alberto Civinski, j. em 28/07/2011).

PENAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AMEAÇA (CP, ART. 147). CONDENAÇÃO. RECURSO DEFENSIVO. ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. AUTORIA E MATERIALIDADE SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS POR MEIO DAS PROVAS CONTIDAS NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. As palavras da vítima juntamente com o depoimento da testemunha dando conta das ameaças proferidas e do temor que estas causaram à ofendida, são suficientes para justificar o decreto condenatório. RECURSO NÃO PROVIDO. (Apelação Criminal n. 2011.020611-8, de Brusque, Quarta Câmara Criminal, Rel. Des. Roberto Lucas Pacheco, j. em 16/08/2012).

As declarações narradas acima estão em consonância com as prestadas por Kerolae de Lima Gomes, a qual narrou sob o crivo do contraditório: *"[...] que é amiga da Andressa; que tinha contato com a vítima quando esta mantinha relacionamento com o André; que Andressa e André namoravam; que a vítima mostrou as mensagens; que não sabe se o número era do André ou ele tinha outro número apenas para mandar as mensagens, mas a vítima dizia que era o André; que conheciam o 'pai da menina dela' e o André e a vítima estava em dúvida entre os dois; que não sabe se a vítima teve certeza de que era André; que a vítima disse que os dois teriam se juntado para criar o facebook; que o acusado falava que iria mandar fotos íntimas para todos, para seus familiares; que recebeu uma solicitação no facebook, de um fake, com o nome 'Andressa Lages' mas seu celular travou na época e não conseguiu tirar print; que o facebook era como se a vítima fosse garota de programa, com o contato de celular da vítima e tinha vídeos e fotos da vítima; que trabalhava com a vítima na 'Ol'; que o acusado trabalhava na loja da frente; que o acusado ia até a loja conversar com a vítima, e quando, ela saía da loja, ele iria atrás; que o pai da filha da vítima foi poucas vezes lá e não tinha caráter intimidador; que André*

tinha caráter intimidador, até se a vítima saísse, ele já ficava observando (audiovisual de p. 94)" (nos termos da transcrição da sentença - fl. 185).

Tem-se, ainda o relato de Letícia Aparecida Oliveira Jerônimo, perante a autoridade judiciária, senão vejamos: *"[...] declarou que leu as mensagens, pois morava junto com a vítima; que a vítima terminou o relacionamento com o acusado; que estava escrito nas mensagens que 'divulgaria as fotos, e que ele iria fazer chegar na família dela, que iria fazer ela passar vergonha, esse tipo de coisa'; depois a vítima contou que teria recebido outras mensagens a ameaçando; que a vítima tinha que andar se cuidando na rua; que viu o número que a vítima mostrou, mas não sabe se era o número dele; que as vezes a vítima saía da loja e ele ia atrás dela, deixando o serviço; que acredita no fato do acusado não se conformar com o fim do relacionamento, pois 'ele vivia no pé dela'; que o acusado trabalhava na 'Berlanda', que fica em frente à loja da 'Oi', onde a vítima trabalhava; que o acusado pegava o celular e mostrava, que não sabiam o que ele estava mostrando, mas apontava para ela e mostrava para outros vendedores; que foi criado um facebook, e que adicionaram todos os amigos da vítima; que a foto do perfil era a vítima nua; que não tem mais contato com a vítima (audiovisual de p. 94)" (nos termos da transcrição da sentença - fl. 186).*

Em que pese as declarações firmes e coerentes colacionadas, ao ser interrogado perante a autoridade policial, o acusado asseverou (fl. 27):

QUE namorou Andressa Almeida Nunes por cerca de três meses, no ano de 2013; QUE o relacionamento terminou há cerca de seis meses; QUE o relacionamento terminou de comum acordo; QUE depois do término do relacionamento o interrogado não procurou mais Andressa; QUE no entanto o interrogado trabalhava na loja em frente à loja que Andressa trabalha, por isso os dois se viam; QUE nega ter perseguido Andressa na Rua; QUE nega ter mandado mensagens para ela contendo ameaças; QUE o número de telefone (049)9990-3865 é seu, mas nega ter enviado as mensagens anexadas no procedimento; QUE nega ter feito um perfil de Andressa na rede social 'facebook'; QUE admite ter possuído fotografias íntimas de Andressa, no entanto nega tê-las passado para qualquer pessoa; QUE não possui mais tais

fotografias consigo.

Em juízo manteve a versão anteriormente exposta, negando os fatos a si imputados, sustentando "*[...] declarou que nunca ameaçou a vítima; que a mesma mandava fotos e pedia fotos do declarante; que mandava fotos para ela também, pois namoravam; que, quando estava namorando, com a vítima, esta tinha um ex namorado, Rafael; que a vítima pedia para que ameaçasse ele, pois era um 'bundão'; que ligou e ameaçou o Rafael dizendo para que parasse de ligar para Andressa; que, quando terminou o relacionamento com a vítima, o Rafael veio falar para postarem as fotos íntimas da vítima em um perfil chamado 'Andressa puta da oi'; que disse que não iria fazer isso, pois estuda direito; que se quiserem colocar algo no seu coração para ver se está mentindo, pois não postou nada; que não criou nenhum perfil falso em nome da vítima; que tinha fotos da vítima pois esta mandava; que nunca mandou mensagens ameaçando a vítima; que viu o número das mensagens; que é seu número, porém não mandou e não é a forma que escreve; que seu número era 9990-3865; que não escreveu essas mensagens; que, quando chegaram as medidas protetivas, nem sabia o que tinha feito para ela, mas nem vê a vítima na rua; que não foi do seu celular; que a vítima mandou mensagens dizendo 'seu broxa, viado'; que a vítima pode ter mandando e apagado o que escreveu; que não falou isso; que seria incapaz de mandar essas mensagens; que ficou 3 meses com a vítima, mas que era perto do natal; que, no dia de natal, não estava com a vítima, estava em Florianópolis; que nunca perseguiu a vítima, e dizia que 'já tinha namorado aquela gata'; mas nunca mostrou as fotos para ninguém; que Rafael falou com para postarem as fotos da 'Andressa puta' e que Rafael tinha seu número de celular (audiovisual de p. 94)" (nos termos da transcrição da sentença - fl. 187).*

Verifica-se que as palavras do acusado estão desacompanhadas

de elementos probatórios robustos, sequer arrolando testemunhas nos autos que corroborem às suas alegações.

Assim, ao contrário do almejado pela defesa, entende-se que os elementos de convicção constantes dos autos, notadamente os depoimentos citados, dão conta de que o acusado, de fato, ameaçou de causar mal injusto e grave à vítima, com claro desiderato intimidatório, cometendo o delito previsto no art. 147, *caput*, do Código Penal, conforme se atesta da leitura do respectivo dispositivo legal:

Art. 147 - Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave:
Pena - detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.
Parágrafo único - Somente se procede mediante representação.

Frisa-se que a ameaça é "[...] *um delito formal, de forma que se consuma no momento que a vítima dela toma conhecimento, independentemente de sua intimidação*". (MIRABETE, Júlio Fabbrini. Código Penal Interpretado. 6ª. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 1192).

Ensina Guilherme de Souza Nucci que "[...] *ameaçar significa procurar intimidar alguém, anunciando-lhe um mal futuro, ainda que próximo. Por si só, o verbo já nos fornece uma clara noção do que vem a ser o crime, embora haja o complemento, que se torna particularmente importante, visto não ser qualquer tipo de ameaça relevante para o Direito Penal, mas apenas a que lida com um 'mal injusto e grave'*". (In Código Penal Comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 698).

Mal injusto e grave, por sua vez, segundo o mesmo doutrinador, significa "[...] *algo nocivo à vítima, além de se constituir em prejuízo grave, sério, verossímil e injusto (ilícito ou meramente iníquo, imoral)*". (op. cit., p. 699).

Válida, ainda, a transcrição da lição de César Roberto Bittencourt:

O estado de ira, de raiva ou de cólera não exclui a intenção de intimidar.

Ao contrário, a ira é a força propulsora da vontade de intimidar. Ademais, é incorreta a afirmação de que a ameaça do homem irado não tem possibilidade de atemorizar, pois exatamente por isso apresenta maior potencialidade de intimidação pelo desequilíbrio que o estado colérico pode produzir em determinadas pessoas. Aliás, não raro os crimes de ameaça são praticados nesses estados. E exatamente o estado de ira ou de cólera é o que mais atemoriza o ameaçado". (In Código Penal Comentado. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 145).

Desse modo, resta evidente a subsunção do ato praticado pelo acusado à tipificação penal, razão pela qual inviável sua absolvição.

Em casos semelhantes ao presente, assim decidiu este Tribunal:

APELAÇÃO CRIMINAL - DELITO DE AMEAÇA PRATICADO CONTRA COMPANHEIRA (ART. 147 DO CÓDIGO PENAL, C/C O ART. 7º, II, DA LEI MARIA DA PENHA) - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - MATERIALIDADE E AUTORIA EVIDENCIADAS - DECLARAÇÕES SEGURAS E COERENTES DA VÍTIMA, CORROBORADAS PELOS DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA - CONDENAÇÃO MANTIDA - ULTERIOR PERDÃO DA OFENDIDA QUE NÃO EXIME O AGENTE DA RESPONSABILIDADE PENAL - RECURSO NÃO PROVIDO. (Apelação Criminal n. 2010.054099-0, de Joinville, Terceira Câmara Criminal, Rel. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho, j. em 04/03/2011).

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A LIBERDADE INDIVIDUAL. AMEAÇA. ART. 147, *CAPUT*, DO CP, COM PROCEDIMENTO DADO PELA LEI N. 11.340/06. ALMEJADA ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. "*Configura-se o delito de ameaça quando o agente infunde ao sujeito passivo da infração fundado temor de que irá infringir-lhe mal injusto e grave, sobressaltando-o a ponto de não poder desempenhar com tranquilidade suas atividades costumeiras*" (JC 45/453). RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Criminal n. 2010.021997-8, da Capital, Terceira Câmara Criminal, Rel. Des. Alexandre d'Ivanenko, j. em 07/07/2010).

Da mesma forma, não há como acolher a tese defensiva de absolvição do acusado em razão de sua inimputabilidade e ausência de periculosidade, com a dispensa da necessidade de manutenção da medida de segurança.

A propósito, o Promotor de Justiça, em suas contrarrazões, bem analisou o assunto, motivo pelo qual me valho de parte dos argumentos lá

exteriorizados, a fim de que passem a integrar a fundamentação do presente voto, evitando-se, dessa forma, a indesejada tautologia. Extrai-se das fls. 234/237:

"[...] Mais uma vez os argumentos do apelante não merecem guarida, haja vista não encontrarem respaldo no que foi produzido nos autos, cujas provas demonstraram, de forma inequívoca, a necessidade da substituição da pena pela medida de segurança, em vista da semi-imputabilidade do apelante, comprovada, assim como sua periculosidade, pelo laudo pericial produzido no Incidente de Sanidade instaurado em face do acusado, cujas conclusões foram oportunamente colacionadas ao feito, às fls. 145-162.

Inicialmente, cumpre esclarecer os requisitos para a aplicação da medida de segurança, que na lição de Cleber Masson, são: a prática de um fato ilícito e típico; periculosidade do agente e; que não tenha ocorrido a extinção da punibilidade.

Acerca do primeiro quesito, ficou evidenciada, conforme explanação feita acima, no item II.I desta peça, a comprovação da autoria e materialidade do delito de ameaça, restando comprovado o fato discutido ser ilícito e típico, autorizando, assim, a condenação do apelante.

Já em relação ao segundo quesito, a periculosidade do agente, cabe ressaltar que, ainda em atenção aos ensinamentos trazidos pela doutrina do mesmo autor, esta é a 'efetiva probabilidade, relativa ao responsável por uma infração penal, inimputável ou semi-imputável, de voltar a envolver-se em crimes ou contravenções penais' podendo, ainda, dividir-se em periculosidade presumida, aplicada aos inimputáveis ou periculosidade real, aplicável aos semi-imputáveis a que se refere o art. 26, parágrafo único, do Código Penal.

Ainda, acerca da periculosidade real, Masson explica que 'destarte, quando um semi-imputável comete uma infração penal, será tratado como culpável, salvo se o exame pericial que constatar sua responsabilidade diminuída

concluir também (e essa conclusão for aceita pelo magistrado) pela sua periculosidade, recomendando a substituição da pena pela medida de segurança" (grifou-se).

É bem verdade que, conforme dito pela defesa e doutrinado por Masson, a periculosidade do agente semi-imputável, neste caso André, deve ser comprovada nos autos a fim de que este sofra as sanções próprias da medida de Segurança.

Porém, olvida-se o apelante de que, no laudo pericial de fl. 160, mais precisamente no quesito n. 16, o expert responsável pela sua elaboração deixou claro a existência da periculosidade do agente, tendo essa condição sido devidamente comprovada pelo perito judicial, tornando, assim, perfeitamente cabível a imposição de medida de segurança pelo juízo a quo. Veja-se o que disse o perito:

16) Pode ser considerado perigoso o periciado, porque a sua personalidade e antecedentes, bem como os motivos e circunstâncias do crime autorizam a suposição de que venha ou torne a delinquir?

R – EM RAZÃO DE SUA COMORDIDADE PSIQUÁTRICA, A PERICULOSIDADE É PRESUMIDA.

Ainda, verifica-se que o expert, na conclusão do laudo pericial de sanidade mental de fls. 154-162, observou que, à época da prática delitiva, André Luiz Gevaerd Filho era portador de: "perturbação da saúde mental, dependência química em grau moderado de Cannabis Sativa (maconha), sendo o diagnóstico compatível com transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de Cannabis Sativa - dependência (CID 10 F 19.2), além de comorbidade com esquizofrenia (CID 10 F 20.0). Entretanto, ao tempo da infração, André não era inteiramente incapaz de entender o caráter delituoso dos fatos, porém, por perturbação de saúde mental, não possuía, ao tempo da infração, a plena capacidade de determinar-se de acordo com esse entendimento, tendo, então, o apelante sido considerado semi-imputável (nos termos dos quesitos 2, 5 e 6 do

laudo pericial, fl. 158).

Com efeito, o perito judicial, ao contrário do exposto pela defesa, ao responder o quesito 14 (qual a espécie de tratamento), indicou que 'há recomendação para prosseguir o tratamento psiquiátrico em nível ambulatorial que ora vem realizando, por prazo prolongado e sem previsão para alta visando manter a atual abstinência ao consumo de substâncias psicoativas e o controle de sua sintomatologia psiquiátrica. Não há indicação para internação psiquiátrica no presente momento.' (fl. 160), deixando claro, desta forma, que a medida indicada para reabilitação de André seria o tratamento ambulatorial, conforme determinado na sentença de fls. 181-196.

Assim, considerando a mencionada existência de tipicidade e de antijuridicidade na conduta do acusado e reconhecida a sua semi-imputabilidade, acertada a decisão do juízo a quo ao condenar o acusado pelo crime à pena privativa de liberdade, bem como, de substituí-la pela medida de segurança consistente em tratamento ambulatorial".

Por fim, requer a defesa a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Todavia, cumpre esclarecer que tal pleito não deve ser conhecido, uma vez que a referida benesse já fora concedida em primeiro grau. Inclusive, ao prolatar a sentença, o Magistrado a quo assim consignou: "Sem custas, pois defiro a assistência judiciária, por se tratar de acusado assistido pela Defensoria Pública" (fl. 196).

Dito isso, não se conhece do recurso nesse ponto, ante a ausência de interesse recursal.

Mantida a condenação na sua integralidade, cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, mudando a orientação que até então vigorava na Corte, entendeu ser possível o cumprimento imediato da pena sem que tenha havido o trânsito em julgado da condenação. Concluiu o Supremo que a

execução provisória da sanção, quando já existente o pronunciamento judicial em segundo grau de jurisdição, não afronta o princípio da presunção de inocência (HC n. 126.292/SP) - tese, a propósito, recentemente reafirmada pela Corte Suprema, na análise do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 964246, que teve repercussão geral reconhecida.

De acordo com o Relator da decisão proferida no *Habeas Corpus* n. 126.292/SP, Ministro Teori Zavascki, confirmada a sentença penal condenatória em segundo grau, exaure-se o princípio da não culpabilidade, pois os recursos cabíveis da decisão de segunda instância, ao Superior Tribunal de Justiça ou ao Supremo Tribunal Federal, não se prestam a discutir fatos e provas, mas apenas matéria de direito. "*Ressalvada a estreita via da revisão criminal, é no âmbito das instâncias ordinárias que se exaure a possibilidade de exame dos fatos e das provas, e sob esse aspecto, a própria fixação da responsabilidade criminal do acusado*" asseverou o eminente Relator.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça, ao manifestar-se sobre o tema, seguiu a orientação do Supremo Tribunal Federal, concluindo pela possibilidade de execução provisória da pena, mesmo quando ausente o trânsito em julgado da condenação. A propósito: *Habeas Corpus* n. 345.083/SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, j. em 10/03/2016 e Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n. 47321/PI, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. em 01/03/2016.

Assim, a determinação de imediata execução da pena (no caso, o cumprimento da medida de segurança), após o julgamento do recurso de apelação por este Tribunal, não fere o princípio constitucional da presunção de inocência, uma vez que, neste momento processual, encerrada está a possibilidade de reexame da matéria fático-probatória, encontrando-se formada a culpa do agente.

Além disso, a eventual interposição de Recurso Especial e/ou

Extraordinário não tem o condão de impedir a execução da sentença condenatória, confirmada por acórdão do Tribunal, uma vez que ambos os recursos, via de regra, não possuem efeito suspensivo (art. 637 do Código de Processo Penal e art. 995 do Código de Processo Civil).

Desse modo, conclui-se pela necessidade do início da execução da pena, de modo que o juízo da condenação deverá tomar as providências necessárias para o seu imediato cumprimento, nos termos do posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, vota-se no sentido de conhecer parcialmente do recurso e negar-lhe provimento, determinando-se, de ofício, ao juízo da condenação que adote as providências necessárias para o imediato cumprimento da pena, no caso, o cumprimento da medida de segurança, fixada na sentença de origem, após o pleno exercício do duplo grau de jurisdição.

No mais, retifiquem-se os registros do feito junto ao SAJ, por não se tratar de processo que tramita em segredo de justiça.

Este é o voto.