

Apelação Criminal n. 0002261-68.2017.8.24.0075, de Tubarão  
Relator: Desembargador Luiz Neri Oliveira de Souza

APELAÇÃO CRIMINAL. AMEAÇAS EM CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA (ART. 147, *CAPUT*, POR DUAS VEZES, C/C O ART. 61, INC. II, ALÍNEA "F" AMBOS CÓDIGO PENAL, NA FORMA DO ART. 71 DO MESMO DIPLOMA LEGAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA.

PLEITO ABSOLUTÓRIO. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS. DECLARAÇÕES DA VÍTIMA FIRME E COERENTE, EM AMBAS AS FASES PROCEDIMENTAIS, QUE DETÉM ESPECIAL RELEVÂNCIA. ADEMAIS, RELATÓRIO EMITIDO PELA PSICOLOGA DA POLÍCIA CIVIL E CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL DO RÉU EM RELAÇÃO A SEGUNDA AMEAÇA PRESENTES NOS AUTOS. CRIME FORMAL QUE SE CONSUMA COM A CIÊNCIA DA PROMESSA DE CAUSAR MAL INJUSTO OU GRAVE. ATEMORIZAÇÃO DA OFENDIDA PLENAMENTE EVIDENCIADA. CONDENAÇÃO MANTIDA.

DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. PRETENSO AFASTAMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS RELATIVAS À CULPABILIDADE, AOS MOTIVOS E ÀS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ACOLHIMENTO, EM PARTE. 2.1 CULPABILIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE DEMONSTREM O MAIOR GRAU DE REPROVABILIDADE NA CONDUTA DO AGENTE AFASTAMENTO IMPERIOSO. 2.2 MOTIVOS. CONTEXTO FÁTICO SE REVELAM FÚTEIS E EXACERBADOS. MANUTENÇÃO QUE SE IMPÕE. 2.3 CONSEQUÊNCIAS. QUE ENVOLVEM O CASO QUE FOGEM DO NORMAL À ESPÉCIE. PREJUÍZO COMPROVADO. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. VETOR MANTIDO. FIXAÇÃO DO PATAMAR DE UM SEXTO. READEQUAÇÃO DA PENA IMPERIOSA.

SEGUNDA FASE. PLEITO DE EXCLUSÃO DA AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 61, INC. II, ALÍNEA "F", DO CÓDIGO PENAL E INVIABILIDADE DA FIXAÇÃO DA PENA DE MULTA. INOCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. LEI

DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER QUE NÃO INTEGRA O TIPO PENAL CONSTANTE NO ART. 147, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. PENA DEVIDAMENTE AGRAVADA. ADEMAIS, ART. 17 DA LEI ESPECIAL QUE VEDA A IMPOSIÇÃO DE MULTA. TESE AFASTADA.

COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DISPOSTA NO ART. 61, INC. II, ALÍNEA "F", DO CÓDIGO PENAL COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA, DISPOSTA NO ART. 65, III, ALÍNEA "D" DO MESMO DIPLOMA LEGAL. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS IGUALMENTE PREPONDERANTES. PRECEDENTES.

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n. 0002261-68.2017.8.24.0075, da comarca de Tubarão Juizado Especial Criminal e de Violência Doméstica em que é Apelante J. J. A. e Apelado Ministério Público do Estado de Santa Catarina.

A Quinta Câmara Criminal decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento apenas para afastar a circunstância judicial relativa à culpabilidade e compensar a atenuante da confissão espontânea disposta no art. 65, inc. III, alínea "d", do Código Penal, com a agravante disposta no art. 61, inc. II, alínea "f", do mesmo Diploma e, assim, readequar a pena do acusado, estabelecendo a reprimenda em 1 (um) mês e 16 (dezesseis) dias de detenção, por infração às sanções do art. 147, *caput*, c/c o art. 61, inc. II, alínea "f" e art. 71, todos do Código Penal. De ofício, esgotadas as instâncias ordinárias, determinar ao Juízo de origem a adoção das providências necessárias para o imediato cumprimento da pena imposta. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pela Exma. Sra. Desembargadora Cinthia Beatriz da Silva B. Schaefer, com voto, e dele participou o Exmo. Sr. Desembargador Luiz Cesar Schweitzer.

Compareceu à sessão pela douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Dr. Pedro Sérgio Steil.

Florianópolis, 14 de março de 2019

Luiz Neri Oliveira de Souza  
Relator

## RELATÓRIO

Na Comarca de Tubarão, o representante do Ministério Público ofereceu denúncia contra **J. J. A.**, dando-o como incurso nas sanções do art. 147, *caput*, do Código Penal (por duas vezes), com incidência da Lei n. 11.340/06, conforme os seguintes fatos descritos na inicial acusatória, *in verbis* (fls. 67/68):

No dia 15 de outubro de 2016, na Rua [...], nesta cidade, o denunciado J. J. A. ameaçou a vítima J. C. da T. de O., sua ex-companheira, de causar-lhe mal injusto e grave, pois afirmou que "irá matar a declarante, assim como atear fogo na sua residência" (fls. 7/11).

No dia 06 de novembro de 2016, no mesmo local acima declinado, o denunciado J. J. A., novamente, ameaçou a vítima J. C. da T. de O., sua ex-companheira, de causar-lhe mal injusto e grave, pois asseverou por meio escrito "to aq na tua rua 5 minutos pra ti sai vo toca o pe na porta, vai morrer hoje" (fls. 19 e 28/29).

Encerrada a instrução e apresentadas as alegações finais orais, o magistrado *a quo* proferiu sentença, nos seguintes termos (fls. 114/143):

Ante o exposto, e tudo mais que dos autos conta, JULGO PROCEDENTE o pedido contido na denúncia, para, em consequência, CONDENAR J. J. A. à pena privativa de liberdade de 3 (três) meses e 6 (seis) dias de detenção, em regime aberto, dando-o como incurso no art. 147 c/c o art. 61, II, "f" e art. 71, todos do Código Penal.

Inconformado, o réu interpôs apelação criminal por intermédio da Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina, objetivando, em síntese, a absolvição ao argumento de ausência de provas suficientes para embasar o édito condenatório. Subsidiariamente, requer: a) a fixação da pena-base em seu mínimo legal, afastando-se as circunstâncias judiciais relativas à culpabilidade, aos motivos e às consequências do crime; b) na hipótese de manutenção destas, seja utilizado o patamar de 1/6 (um sexto) comumente utilizado; c) o afastamento da agravante prevista no art. 61, inc. II, alínea "f", do Código Penal (crime praticado contra a mulher no âmbito das relações domésticas), por entender que há *bis in idem* com a proibição de aplicação de pena isolada de multa prevista no

crime de ameaça; d) não sendo o caso, a compensação entre a referida agravante e a atenuante da confissão espontânea (art. 65, inc. III, alínea "d", do Código Penal) (fls. 157/167).

Em contrarrazões, o Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento e parcial provimento, apenas para compensar na segunda fase da dosimetria, a agravante disposta no art. 61, inc. II, alínea "f", com a atenuante disposta no art. 65, inc. III alínea "d", ambos do Código Penal, mantendo-se incólume os demais termos da sentença objurgada (fls. 174/185).

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer lavrado pelo Excelentíssimo Procurador de Justiça Sr. Dr. Lio Marcos Marin, manifestou-se pelo conhecimento e parcial provimento somente no que tange à compensação entre a circunstância atenuante prevista no art. 65, inc. III, alínea "d", e a circunstância agravante prevista no art. 61, inc. II, alínea "f", ambos do Código Penal, mantendo-se integralmente a sentença proferida em seus demais fundamentos (fls. 193/202).

Este é o relatório.

## VOTO

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conhece-se do recurso.

Em atenção ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, passa-se a análise unicamente das insurgências deduzidas.

1. Pretende o acusado sua absolvição ao argumento de insuficiência de provas judicializadas para ensejar a condenação.

O pleito absolutório, contudo, não merece ser acolhido.

Nos termos do art. 147 do Código Penal, incorre na conduta do tipo penal aquele que *"ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave"*.

Como é sabido, o crime de ameaça é delito formal e instantâneo, de modo que para a sua consumação não se faz necessário a ocorrência do resultado prometido, basta tão somente que a ameaça chegue ao conhecimento da vítima e seja capaz de lhe incutir medo.

Acerca do tema, leciona Guilherme de Souza Nucci:

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".

[...]. Por outro lado, indispensável que o ofendido efetivamente se sinta ameaçado, acreditando que algo de mal lhe pode acontecer; por pior que seja a intimação, se ela não for levada a sério pelo destinatário, de modo a abalar-lhe a tranquilidade de espírito e a sensação de segurança e liberdade, não se pode ter por configurada a infração penal. Afinal, o bem jurídico protegido não foi abalado. O fato de o crime ser formal, necessitando somente de a ameaça ser proferida, chegando ao conhecimento da vítima para se concretizar, não afasta a imprescindibilidade do destinatário sentir-se, realmente, temeroso (Código Penal Comentado. 16. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, pp. 848/850).

O mal injusto e grave, segundo o citado doutrinador precisa ser nocivo à vítima, *"além de se constituir em prejuízo grave, sério, verossímil e*

*injusto (ilícito ou meramente iníquo, imoral)" (Op. cit., p. 850).*

No caso, inexistem dúvidas acerca da efetiva ocorrência do crime de ameaça, perpetrado em duas oportunidades contra a vítima J. C. da T. de O., recaindo a autoria indubitavelmente na pessoa do apelante.

A respeito dos fatos narrados na denúncia, oportuno transcrever os relatos prestados pela ofendida na audiência de instrução e julgamento:

[...] que namorou com o réu por aproximadamente três anos, estando separados há nove meses. Eram comuns rompimentos, acreditando que na época dos fatos estavam separados. O réu sempre foi muito agressivo, costumando agredi-la com palavras e também fisicamente, fatos que chegou a registrar. O réu lhe ameaçava de morte, assim como ameaçava sua filha do mesmo modo, dizendo que se "eu não ficasse com ele ia me matar, onde eu acabava voltando prá ele sempre né". Tem uma filha, mas não junto com o réu. Olhando as mensagens de fl. 19 confirma que o número de telefone é o do réu, confirmando ainda que foi o réu quem as mandou. Disse que estava trabalhando nesse dia, de modo que ele pediu que saísse do trabalho para encontrá-lo na rua. Referiu ter perdido dois empregos por causa das atitudes do réu. Tocante à ameaça ocorrida em 15/10/2016, confirmou terem ocorrido dizendo que o réu passava na frente de sua casa dizendo para a depoente sair, mas não saía, quando então ele gritava que "ia botá fogo, ia quebrá meu carro tudo, inclusive ele quebrô meu carro tudo, e era sempre assim, sempre assim". Acha que ele faz ameaças porque é viciado em cocaína. As ameaças somente pararam em janeiro desse ano. Nessa época o réu fez umas montagens com fotos de mulheres nuas para dizer que eram da depoente, postando-as no Facebook de sua empresa, além dizer que "eu tinha um monte de doenças", além de ir no seu trabalho fazer ameaças junto ao seu gerente, pois afirmou que era para demitir a depoente, pois senão iria na empresa "atirar em todo mundo". Por conta disso perdeu seu emprego. Acredita que ele parou somente porque a polícia foi em sua casa em janeiro e apreendeu celulares e computadores do acusado. O réu já foi preso por furto. Defesa: já terminaram e voltaram várias vezes em 3 anos. O réu nunca lhe deixou em paz, vindo atrás da depoente. Por último já não sentia nada pelo réu, a não ser medo e pavor. Em 2016 ainda gostava do réu, sendo que por vezes voltava com ele por conta disso. Juiz: a ameaça de atear fogo na casa era feita tanto por mensagens, como por ligações ou pessoalmente quando ele ia na frente de sua casa e gritava que tocaria fogo na residência, o que eventualmente os vizinhos também escutavam. Continua tendo medo do réu, tanto que estava apavorada pela possibilidade de encontrá-lo no dia da audiência. Deu um basta definitivo no relacionamento em novembro de 2017, mas ainda assim ele ainda conseguiu fazer com que perdesse seu emprego. Ele fez montagens usando fotos e também tinha uma foto da própria depoente. Acredita que o réu está desempregado. Várias vezes o réu mandou mensagens para a filha da

depoente, a qual tem 16 anos. O acusado perseguia constantemente a depoente. Pediu medidas protetivas várias vezes, mas ele não respeitava (fl. 112 – gravação audiovisual – transcrição da sentença – grifo nosso).

Imperioso destacar que, nos crimes ocorridos em contexto de violência doméstica, geralmente cometidos sem a presença de testemunhas, a palavra da vítima detém especial relevância, sobretudo quando firmes, harmônicas e amparadas em outros elementos contidos nos autos.

A propósito, destaca-se o relatório emitido pela psicóloga da polícia civil Larissa Silva Bernardo, a qual após ouvir a vítima e o acusado ressaltou que (fls. 32/34):

[...] Durante a entrevista com J., esta relatou que J. "não vai desistir" dela, mas que ultimamente parou de manter contato, e que agora "deu uma acalmada" depois que veio prestar declarações nesta Delegacia. Segundo J., J. diz que "vai demorar" mais ainda vai tê-la novamente. Relatou que o relacionamento com J. durou quase 3 anos, e que sempre foi bastante conturbado pelo fato de este ser muito ciumento e possessivo. Mencionou alguns episódios violentos, nos quais J. pegava em seu braço com força, e a obrigada a ir a lugares contra a sua vontade. Houve uma ocasião em que J. danificou o seu carro, contudo não registrou a ocorrência porque teve medo. Inclusive, tentou várias vezes terminar o relacionamento, no entanto não o fazia por medo das reações de J. Cabe refletir que quando há o desejo de se separar do companheiro, a mulher geralmente possui sentimentos de culpa e vergonha pela situação em que vive, por medo, impotência, debilidade, etc. Por esta razão torna-se bastante difícil que ela saia do ciclo violento.

Ainda de acordo com J., J. chegou a ir ao seu local de trabalho para lhe importunar, sendo que ela já o tinha bloqueado do seu whatsapp, pois não queria mais contato com o mesmo. Diante dos transtornos causados por ele, veio a ser demitida deste seu emprego (grifou-se).

O apelante, por sua vez, ouvido unicamente na fase pré-processual, confirmou ter enviado mensagem à ofendida através do número 048-996635272 (fato do dia 06/11/2016), todavia, negou ter dito que a mataria e colocaria fogo em sua casa (fato do dia 15/10/2016). E, dessa forma, esclareceu (fls. 28/29):

Que, o interrogado mora com seus pais; que, não possui filhos, atualmente encontra-se desempregado; que, já foi preso pelo artigo 157, estando atualmente o respondendo em liberdade; que, já foi usuário de cocaína, mas atualmente diz que não usa mais; que, o interrogado e J. namoraram pelo

período de quatro anos; que, o relacionamento terminou no mês de outubro/2016; referente BO 00205-2016-0002882, o interrogado confirma ter encaminhado mensagens através de seu telefone 048-996635272 para J.; que a ameaça que fez foi apenas por estar de cabeça quente e por ter bebido; que, com relação as mensagens através do facebook, chamando para J. de vagabunda e sem vergonha, nega ter feito; que, confirma ter dito que iria quebrar o carro de J. por raiva e por estar com a cabeça quente; que, com relação ao BO 00205-2016-002761, nega que tenha através da rede social facebook ofendido J. com palavras como vagabunda, puta e sem vergonha; que, nega ter feito um perfil falso (fake) com intuito de ofendê-la; que, as conversas do facebook que são apresentadas por J. e encontram-se anexas aos autos, não são de sua autoria; que, nega ter dito que o colocaria fogo na casa de J., negando também que as ameaças seriam aos pais de J.; o referente 00205-2016-003047, que o interrogado alega que tinha conhecimento da Medida Protetiva e em razão dessa restrição não mais aproximou-se de J., desta forma nega que tenha ido com seu carro na frente da residência dela e ali ter ficado acelerando seu veículo por uns cinco minutos; que, nega que tenha criado uma conta no facebook utilizando do nome de J., pra mandar mensagens a filha desta; que, também não falou que J. teria praticado um aborto e nem disse que ela era a pior vagabunda da rua (grifo nosso).

Em que pese as alegações da defesa, não há como se falar em condenação baseada unicamente nas palavras da vítima, mormente porque, com relação a ameaça praticada em 06/11/2016, o próprio réu confirmou ter enviado a mensagem de texto através de seu telefone (fl. 19), pois estava de "cabeça quente".

Impossível cogitar, ainda, a ausência de provas quanto a primeira ameaça praticada (em 15.10.2016), uma vez que a coerência e segurança dos depoimentos prestados pela ofendida, somados ao relatório da psicóloga da polícia civil, como já declarado, conduzem à certeza do decreto condenatório.

Outrossim, entende-se demonstrada de maneira incontroversa a atemorização da ex-companheira em relação a gravidade das palavras proferidas pelo réu, já que tão logo perpetrada as ameaças, registrou as ocorrências, representou-o criminalmente e solicitou as medidas protetivas de urgência pertinentes.

Em casos análogos, decidiu esta Câmara:



APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE AMEAÇA PRATICADO COM VIOLÊNCIA DOMÉSTICA OU FAMILIAR CONTRA MULHER (ART. 147, DO CÓDIGO PENAL, COM A INCIDÊNCIA DO ART. 7º, DA LEI 11.340/2006). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PLEITO ABSOLUTÓRIO COM BASE NA AUSÊNCIA DE PROVAS OU PELO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. PALAVRAS COERENTES E FIRMES DA VÍTIMA EM AMBAS AS FASES PROCESSUAIS QUE POSSUEM RELEVANTE VALOR PROBATÓRIO E SÃO SUFICIENTES PARA DAR A CERTEZA NECESSÁRIA DA OCORRÊNCIA DO CRIME. PRECEDENTES DESTA EGRÉGIA CORTE. ADEMAIS, DEPOIMENTO TESTEMUNHAL QUE CORROBORA OS DIZERES DA OFENDIDA "A violência doméstica, como o próprio tipo já diz, ocorre no ambiente familiar, impossibilitando, muitas vezes, a presença de qualquer testemunha. Assim, a palavra da própria vítima acaba sendo o único meio probatório e o que mais se aproxima da realidade fática do ocorrido, devendo-se tê-la como válida para amparar a condenação, tanto mais se considerada a inexistência de motivos que justifiquem seu interesse em incriminar o acusado gratuitamente [...]". RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Apelação Criminal n. 0003170-79.2015.8.24.0011, de Brusque, rela. Desa. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, j. 28-06-2018).

E:

APELAÇÃO CRIMINAL. LESÃO CORPORAL E AMEAÇA EM CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA (ARTS. 129, § 9º E 147, CAPUT, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO PLEITEANDO ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE A SENTENÇA SE BASEOU UNICAMENTE NA PALAVRA DA VÍTIMA. DECLARAÇÕES DA OFENDIDA EXTREMAMENTE FIRMES E COERENTES EM AMBAS AS FASES PROCEDIMENTAIS QUE DETÉM ESPECIAL RELEVÂNCIA. RELATOS DO INFORMANTE EM JUÍZO QUE DÃO CREDIBILIDADE ÀS PALAVRAS DESTA [...] CRIME FORMAL QUE SE CONSUMA COM A CIÊNCIA DA PROMESSA DE CAUSAR MAL INJUSTO OU GRAVE. ATEMORIZAÇÃO DA OFENDIDA, ADEMAIS, VERIFICADA NOS AUTOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. - Nos crimes ocorridos em contexto de violência doméstica, geralmente cometidos sem a presença de testemunhas, as declarações da vítima detém especial relevância, sobretudo quando firmes, harmônicas e encontram amparo em outros elementos contidos nos autos. - O crime de ameaça é delito formal e instantâneo, de modo que para a sua consumação não se faz necessário a ocorrência do resultado prometido, basta somente que a ameaça chegue ao conhecimento da vítima e seja capaz de lhe incutir medo. (Apelação Criminal n. 0005020-10.2014.8.24.0075, de Tubarão, deste relator, j. 14-06-2018).

Nessa perspectiva, acrescenta-se que *"vigora no sistema processual penal brasileiro, o princípio do livre convencimento motivado, em que o magistrado pode formar sua convicção ponderando as provas que desejar"* (HC 68.840/BA, rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, j. 28/04/2015).

Logo, caracterizado o delito de ameaça, por duas vezes, no âmbito familiar, deve ser mantido o decreto condenatório na íntegra.

2. Pugna o recorrente, ainda, pelo estabelecimento da pena-base no mínimo legal, alegando que não houve fundamentação idônea para o aumento da reprimenda na primeira fase dosimétrica.

E razão parcial lhe assiste.

Ao analisar as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, o magistrado sentenciante aumentou a pena-base em razão da **culpabilidade**, dos **motivos** e das **consequências**, nos seguintes termos (fls. 131/134):

Censurável e antijurídica a conduta do réu, cuja culpabilidade ressume demonstrada nos autos, eis que se trata de pessoa mentalmente sã e imputável, tendo agido com elevada consciência da ilicitude do ato praticado, cuja reprovabilidade e censurabilidade no caso em mesa devem ser valoradas tendo em conta tratem-se de delitos praticados em contexto de violência doméstica, merecendo maior repressão especialmente pelo compromisso firmado pelo Estado brasileiro de combate à violência contra a mulher na Convenção de Belém do Pará e em face dos princípios elencados na Lei Maria da Penha, tratando-se, sem dúvida, de conduta extremamente reprovável em face da periculosidade manifesta do réu no que tange à prática de violência fundada em gênero, não merecendo qualquer condescendência, sobretudo porque, na prática, a fixação da pena em casos dessa natureza em seu mínimo legal iguala a conduta do agressor doméstico com a daquele que pratica ameaças fora do contexto familiar, proceder inadmissível diante da necessária individualização da pena tendo em conta o injusto praticado<sup>2</sup>. A respeito da culpabilidade, colaciona-se lição doutrinária (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 427): Conceito da culpabilidade: trata-se da culpabilidade em sentido lato, ou seja, a reprovação social que o crime e o autor do fato merecem. [...] O elemento subjetivo, portanto, não deve servir para guiar o juiz na fixação da pena, pois, nesse contexto, o importante é a reprovabilidade gerada pelo fato delituoso. Cézar Roberto Bitencourt elucida: [...] impõe-se que se examine aqui

a maior ou menor censurabilidade do comportamento do agente, a maior ou menor reprovabilidade da conduta praticada, não se esquecendo, porém, a realidade concreta em que ocorreu, especialmente a maior ou menor exigibilidade de outra conduta (Tratado de Direito Penal, volume 1: parte geral. 14<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 627) - grifamos. Portanto, a pena deve ser exasperada pela ponderação negativa de tal circunstância.

Seus antecedentes criminais não registram nenhuma condenação (fls. 86/88).

A conduta social não conta com elementos no processo que permitam uma ponderação negativa.

A personalidade do réu, apesar de ser aparentemente distorcida pela falta de respeito à incolumidade física de seu semelhante, não é considerada questão jurídica e sim psicológica, exigindo-se para sua completa aferição a realização de laudo psicológico (TJSC, Apelação Criminal n. 2012.059923-6, de Mafra, rel. Des. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, j. 10-09-2013), de sorte que não pode ser sopesada negativamente.

Os motivos da prática delitiva estão relacionados, basicamente, com o inconformismo do réu com a ideia de ter sido deixado pela ofendida e pela negativa desta em retomar o contato, fatos não admitidos por ele em manifesta contrariedade à autodeterminação daquela em livrar-se de pessoa que lhe causou intenso sofrimento ao longo do relacionamento. A motivação, compreendida como a mola propulsora da ação delitiva, no caso em mesa teve origem na aparente possessão exacerbada do réu em relação à vítima, situação que por pouco não tomou proporções ainda mais graves, aparentemente porque diante da intervenção de terceiros, o réu não prosseguiu na violenta agressão. Com efeito, entende-se que essa circunstância judicial [...] só deve ser analisada quando os motivos não integrem a própria tipificação da conduta, ou não caracterizem circunstância qualificadora ou agravante, sob pena de bis in idem (Manual de Direito Penal : Parte Geral. 3<sup>a</sup> ed. Salvador : Editora Juspodivm, pg. 405). No caso, o réu ameaçou de modo veemente a vítima ao prenunciar sua morte simplesmente porque não aceitava o fim do relacionamento e muito menos que ela não quisesse ter contato com ele, não havendo qualquer outra justificativa minimamente plausível, o que não é inerente ao tipo e à natureza das infrações penais cometidas em âmbito familiar. Certamente, o sentimento exagerado de posse, dentre uma das mais diversas causas em que o agressor ofende a vítima, prevalecendo-se, em regra, da situação de maior vulnerabilidade do gênero feminino, é que foi o verdadeiro elemento intrínseco da conduta ora analisada, o que também merece maior reprovabilidade.

As circunstâncias denotariam a alta reprovabilidade da conduta ora apenada, eis que os delitos foram praticados como se o réu nunca tivesse mantido qualquer vínculo afetivo ou emocional com a vítima, mas como tal característica já é inerente aos delitos permeados pela violência doméstica - não extrapolando a normalidade -, entende nossa Corte de Justiça que tal particularidade não pode agravar a pena (Apelação Criminal n. 2013.062006-0,

de Tubarão, Relator Des. Subst. Volnei Celso Tomazini).

As consequências foram relevantes no caso em apreço em razão da reiteração das ameaças e a identificação na vítima de intenso sofrimento psíquico, conforme apontado no Relatório de Atendimento Psicológico de fls. 32/34, aspecto que também restou evidenciado a partir de sua oitiva em juízo, quando manifestou seu receio de confrontar-se com o acusado.

A vítima não contribuiu para a conduta do réu.

[...]

Atento às circunstâncias judiciais, por infração ao art. 147, do CP, fixo na primeira fase da dosimetria, a pena em 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de detenção, devendo ser anotado que no caso não cabe a adoção da pena de multa por expressa vedação legal (art. 17, da Lei Maria da Penha) (grifou-se).

Insta salientar que a **culpabilidade** deve ser considerada como a intensidade do dolo ou grau de culpa do agente, as quais devem ser graduadas no caso concreto, com vista à melhor adequação da pena-base.

A respeito da culpabilidade, Cleber Masson explica que:

A culpabilidade deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade, como o juízo de censura que recai sobre o responsável por um crime ou contravenção penal, no intuito de desempenhar o papel de pressuposto de aplicação da pena. E, nesse ponto, equivocou-se o legislador, pois todos os envolvidos em uma infração penal, desde que culpáveis, devem ser punidos. Em outras palavras, a culpabilidade relaciona-se com a possibilidade de aplicação da pena, mas não com sua dosimetria. Portanto, teria sido mais feliz o legislador se tivesse utilizado a expressão "grau de culpabilidade" para transmitir a ideia de que todos os agentes culpáveis, autores ou partícipes de um ilícito penal, serão punidos, mas os que agiram de modo mais reprovável suportarão penas mais elevadas (Direito penal. vol 1. parte geral. 12. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2018. p. 715).

No mesmo sentido, assevera Celso Delmanto:

Culpabilidade do agente: Deve-se aferir o maior ou menor índice de reprovabilidade do agente pelo fato criminoso praticado, não só em razão de suas condições pessoais, como também em vista da situação do fato em que ocorreu a indigitada prática delituosa, sempre levando em conta que era exigível do agente, na situação em que o fato ocorreu (Código penal comentado. 9 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 253).

*In casu*, considera-se que o fato do réu ser mentalmente são, imputável e ter plena consciência da ilicitude dos atos praticados, não extrapola a

normalidade do tipo penal. Aliás, com razão a defesa ao explicar que valorar a culpabilidade ao argumento de que o apelante cometeu o crime em contexto de violência doméstica, merecendo, assim, *"maior repressão especialmente pelo compromisso firmado pelo Estado brasileiro de combate à violência contra a mulher"*, seria incorrer em *bis in idem*.

Dessa forma, considerando que não há como se extrair dos autos elementos concretos para aferir a culpabilidade do acusado, afasta-se a valoração negativa que foi dada sentencialmente.

Os **motivos**, por sua vez, são as razões subjetivas que estimularam ou impulsionaram o agente à prática da infração penal.

Ao comentar a referida circunstância judicial, Celso Delmanto, Roberto Delmanto, Roberto Delmanto Junior e Fábio M. de Almeida Delmanto expõem:

São as razões que moveram o agente a cometer o crime. Deve-se atentar para a maior ou menor reprovação desses motivos. A circunstância, embora seja mais questionada nos delitos dolosos, excepcionalmente pode sê-lo nos culposos. Observe-se que não devem refletir, nesta fase, certos motivos (torpe, fútil, para assegurar a execução de outro crime etc.) que já são especialmente classificados como circunstâncias legais, causas de aumento ou diminuição da pena ou mesmo qualificadoras. (Código Penal Comentado. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 275) (grifou-se).

Acerca do motivo fútil, leciona Guilherme de Souza Nucci: *"[...] é o motivo de mínima importância, manifestamente desproporcional à gravidade do fato e à intensidade do motivo [...]"*. (Código Penal Comentado, 13ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 454).

Aliás, *"o motivo fútil, quando não considerado na sentença como agravante, pode ensejar a elevação da pena-base"* (Apelação Criminal n. 0030341-95.2013.8.24.0038, de Joinville, rel. Des. Getúlio Corrêa, j. 16.2.2016).

Destarte, entende-se que deve ser mantida a valoração negativa dos motivos do crime, mormente porque, conforme asseverado pelo magistrado

singular, a prática delitiva se deu por razão banal, mero inconformismo e sentimento de posse exacerbada, não tomando proporções mais graves graças a intervenção de terceiros.

As **consequências** do delito referem-se "*à maior ou menor intensidade da lesão ao bem jurídico e às sequelas deixadas na vítima*" (ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Direito penal esquematizado: parte geral. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 546).

Em que pese os argumentos de ausência de demonstração do efetivo trauma ou desenvolvimento de problemas psicológicos sofridos pela vítima, a justificativa prestada pelo magistrado *a quo* encontra aporte no relatório de atendimento psicológico, o qual apontou, inclusive, que diante dos transtornos causados pelo réu, a vítima veio até a ser demitida de seu emprego (fls. 32/34)

Nesse sentido, partindo-se da premissa de que o magistrado sentenciante goza de discricionariedade para justificar seu entendimento e estando este devidamente fundamentado nas particularidades do caso concreto, conclui-se que não há reparo a ser realizado neste vetor da dosimetria da pena.

3. Pleiteou, a defesa, a exclusão da agravante prevista no art. 61, inc. II, alínea "f", do Código Penal (crime praticado contra a mulher no âmbito das relações domésticas), por entender que há *bis in idem* com a proibição de aplicação de pena isolada de multa prevista no crime de ameaça

Contudo, razão não assiste à defesa.

A temática ora em discussão, é de se dizer, restou profundamente analisada pelo douto Procurador de Justiça (fls. 193/202) a fim de evitar indesejada tautologia e para prestigiar o empenho demonstrado, passo a transcrever parte dos argumentos expostos naquela peça, como integrantes da presente decisão:

"[...] Ora, a Lei n. 11.340/06 trouxe diversos mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, em razão do gênero, dentre eles restrições de ordem penal e processual penal.

Nesse ponto, a pena de multa a que se refere o apelante é aquela prevista no próprio dispositivo legal, ou seja, é uma das formas de apenamento colocadas à disposição do Magistrado no momento da sentença.

Por outro lado, a disposição prevista no art. 17 da Lei n. 11.340/2006 é referente à proibição de aplicação de medidas despenalizadoras (previstas na Lei n. 9.099/95) e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito que importem o pagamento isolado de multa. Note-se, portanto, que a multa referida pelo recorrente não tem relação com a vedação prevista no art. 17 da Lei Maria da Penha.

De toda forma, o que se percebe dos autos é que o Magistrado optou, corretamente, pela aplicação da pena privativa de liberdade por conta do caso concreto, não tendo ela, em momento algum, restringido a aplicação somente da multa com fundamento no artigo 17 da Lei. 11.340/06.

A propósito, eventual bis in idem já foi objeto de análise do Superior Tribunal do Justiça, tendo o referido egrégio Tribunal decidido pela inexistência de ilegalidade na incidência da agravante prevista no art. 61, inciso II, alínea "f", do Código Penal concomitantemente com a vedação prevista no art. 17 da Lei n. 11.340/2006. Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. AMEAÇA. DOSIMETRIA. ALEGADO BIS IN IDEM. AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 61, INCISO II, ALÍNEA "F", DO CP. ART. 17, DA LEI N.º 11.340/2006. NÃO OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- A Lei Maria da Penha estabelece mecanismos de proteção à mulher em face da violência doméstica e familiar, devendo ser interpretada de acordo com os fins sociais a que se destina, em favor da mulher, objeto da especial tutela legal. Note-se, ainda, que o referido diploma penal não trata especificamente dos crimes e das penas, os quais devem ser extraídos dos tipos penais incriminadores, notadamente do Código Penal.

- Na hipótese, foi aplicada a agravante descrita no art. 61, inciso II, alínea "f", do CP, ao crime de ameaça (com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica). As circunstâncias que embasam a referida agravante não se encontram normatizadas no tipo penal sancionador - art. 147, do CP -, de Pelo contrário, em tal infração, não há previsão normativa específica de majoração da sanção, à vista de condutas cometidas no âmbito das relações domésticas e familiares, sendo mesmo imprescindível a aplicação conjunta da Parte Geral do Código Penal.

- O art. 17, da Lei Maria da Penha, foi editado com a finalidade de refrear o suposto agressor da mulher de reiterar nas condutas delituosas, não estando mais sujeito ao mero pagamento de multa em decorrência de violência contra a mulher. Já a agravante do art. 61, inciso II, alínea "f", do CP, visa ao incremento

da pena diante da maior gravidade dos atos delituosos com prevalência de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher.

- Os preceitos possuem fundamentos distintos, não sendo aptos à configuração do suscitado *bis in idem*, não havendo nenhuma ilegalidade na incidência da aludida agravante, aplicada em relação ao crime de ameaça, ainda que em conjunto com outras disposições da Lei n.º 11.340/2006. Habeas corpus não Conhecido.

[...]"

Portanto, como se vê a agravante prevista no art. 61, inc. II, alínea "f", do Código Penal não integra o crime descrito no art. 147 do mesmo Diploma, e da mesma forma a Lei Especial (n. 11.340/2006) em seu art. 17, veda a imposição da pena de multa, sem haver qualquer incidência de *bis in idem* conforme sustenta a Defensoria, razão pela qual mantém-se a agravante.

4. Pretende a defesa a diminuição da reprimenda do acusado, na segunda etapa da dosimetria, mediante compensação da agravante prevista no art. 61, inc. II, alínea "f", do Código Penal com a atenuante prevista no art. 65, inc. III, alínea "d", do mesmo Diploma.

Pois bem.

Conforme dispõe o art. 67 do Código Penal: *"no concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência"*.

A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça tem orientado pela possibilidade da compensação total entre a agravante requerida com a atenuante da confissão espontânea, por se tratarem de circunstâncias igualmente preponderantes.

A propósito, menciona-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO SIMPLES. VIOLAÇÃO DO ART. 67 DO CP. DOSIMETRIA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. EQUIVALÊNCIA COM A AGRAVANTE DA



REINCIDÊNCIA. RECONHECIMENTO PELO JUÍZO SINGULAR E AFASTAMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE PREPONDERÂNCIA ENTRE AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS. MULTIRREINCIDÊNCIA DO AGRAVADO DEVIDAMENTE NÃO APLICADA, SOB PENA DE INCURSÃO EM BIS IN IDEM. UTILIZAÇÃO DE UMA CONDENAÇÃO COMO FATOR DE EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE E DE OUTRA COMO SUPORTE À APLICAÇÃO DO ART. 61, I, DO CP. 3. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.341.370/MT, julgado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, de minha relatoria, firmou o entendimento de que é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência. 4. Nos casos em que a confissão do acusado servir como um dos fundamentos para a condenação, deve ser aplicada a atenuante em questão, pouco importando se a confissão foi espontânea ou não, se foi total ou parcial, ou mesmo se foi realizada só na fase policial, com posterior retratação em juízo. 5. A Terceira Seção desta Corte Superior, ao examinar os Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1.154.752/RS, firmou o entendimento de que, por serem igualmente preponderantes, é possível a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, devendo, contudo, o julgador atentar para as singularidades do caso concreto (HC n. 355.988/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 31/8/2016). 6. A Terceira Seção do STJ pacificou o entendimento segundo o qual a atenuante da confissão espontânea, na medida em que compreende a personalidade do agente, deve ser compensada com a agravante da reincidência (HC n. 350.956/SC, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 15/8/2016). 7. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1762108/SP. 2018/0218868-5. Rel. Min. Sebastião Reis Júnior. T6. j, 04/12/2018) (grifou-se).

E:

PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, § 1º, e § 2º, I DO CP). DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. PACIENTE MULTIRREINCIDENTE. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. PLEITO DE APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RÉU QUE ADMITIU A SUBTRAÇÃO, MAS NÃO A GRAVE AMEAÇA OU VIOLÊNCIA. CONFISSÃO PARCIAL CONFIGURADA. CRIME COMPLEXO. SUBTRAÇÃO (FURTO) ASSOCIADA A OUTRA FIGURA TÍPICA (CONSTRANGIMENTO, AMEAÇA OU VIOLÊNCIA). COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A REINCIDÊNCIA. PACIENTE MULTIRREINCIDENTE ESPECÍFICO. COMPENSAÇÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE. [...] 2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da incidência da atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, sendo

irrelevante o fato de a confissão ter sido espontânea ou não, total ou parcial - em que o réu admite parte dos fatos a ele imputados - deve ser considerada para atenuar a pena, ou mesmo que tenha havido retratação, bastando que tenha servido para embasar a condenação. Precedentes. [...] 4. No que toca à compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, tem-se que a Terceira Seção do STJ, em 23/05/2012, por ocasião do julgamento do EREsp n. 1.154.752/RS, de relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, pacificou o entendimento segundo o qual a citada atenuante, na medida em que compreende a personalidade do agente, é igualmente preponderante à agravante da reincidência, devendo, assim, serem compensadas [...]. (HC 396503/SP. 2017/0087313-3. Rel. Min. Nefi Cordeiro. T6. j, 06/11/2017) (grifou-se).

No caso em tela, na segunda etapa dosimétrica, o magistrado singular deixou de proceder a compensação da agravante do art. 61, inc. II, "f", do Código Penal com a circunstância atenuante do art. 65, inc. III, "d", do mesmo Diploma legal, por entender que a confissão do acusado foi parcial e no intento de justificar a sua conduta. Entretanto, com a devida vênia ao argumento exposto, tais circunstâncias são igualmente preponderantes, sendo irrelevante, ainda, o fato da confissão ter sido espontânea, total ou parcial.

Logo, de mister acolher-se o pedido de compensação.

Finalmente, analisadas todas as insurgências relativas à dosimetria levantadas no apelo, passa-se a readequação da pena:

Afastada a valoração negativa referente à culpabilidade na primeira-fase da dosimetria, tem-se que, assiste razão ao apelante na redução do patamar utilizado pelo douto magistrado *a quo*, dessa forma, utiliza-se a fração de 1/6 (um sexto) comumente adotada por esta Egrégia Corte, ficando a pena-base estabelecida em 1 (um) mês e 10 (dez) dias de detenção (mantido os vetores negativos relativos aos motivos e consequências do delito).

A propósito:

A legislação penal deixou de indicar a fração de aumento exata para incidir sobre as circunstâncias judiciais consideradas desabonadoras, assim como sobre as circunstâncias agravantes, de modo que as decisões rumam, comumente, à adoção do patamar de 1/6 (um sexto). Por outro lado, é certo

que a aplicação da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador que, atento às exigências fáticas do caso e subjetivas do réu, pode exceder aquele percentual, desde que respeitados os parâmetros legais e o dever de fundamentação (Revisão Criminal n. 4001182-17.2017.8.24.0000, de Joinville, rel. Des. Volnei Celso Tomazini, Seção Criminal, j. 24-5-2017).

E:

Esta relatoria, no entanto, compartilha do entendimento dos tribunais superiores, em que respeita-se a discricionariedade legalmente conferida ao julgador, contudo, registra-se que a quantificação dos aumentos e reduções realizadas na dosimetria devem sempre guardar ao princípio da proporcionalidade (TJSC, Apelação Criminal n. 0015739-96.2013.8.24.0039, de Lages, rel. Des. José Everaldo Silva, Quarta Câmara Criminal, j. 13-09-2018).

Na segunda fase, presente a circunstância atenuante da confissão espontânea (art. 65, inc. III, alínea "d", do Código Penal), bem como a agravante genérica disposta no art. 61, inc. II, alínea "f" do Código Penal, por serem igualmente preponderantes, a reprimenda permanece em 1 (um) mês e 10 (dez) dias de detenção.

Na terceira etapa, presente a causa especial de aumento de pena prevista no art. 71, do Código Penal, mantém-se o aumento de 1/6 (um sexto) utilizado pelo sentenciante, ficando estabelecida a pena final do recorrente em 1 (um) mês e 16 (dezesseis) dias de detenção, mantidas as demais cominações legais estipuladas na sentença.

Por fim, cumpre registrar que, adotando o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do HC n. 126.292/SP, segundo o qual *"a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência"* e, esgotadas as instâncias ordinárias, determina-se o imediato cumprimento da reprimenda fixada.

Ante o exposto, o voto é no sentido de conhecer do recurso e dar parcial provimento, apenas para afastar a circunstância judicial relativa à

culpabilidade e compensar a atenuante da confissão espontânea disposta no art. 65, inc. III, alínea "d", do Código Penal, com a agravante disposta no art. 61, inc. II, alínea "f", do mesmo Diploma e, assim, readequar a pena do acusado, nos termos do voto, estabelecendo a reprimenda em 1 (um) mês e 16 (dezesseis) dias de detenção, por infração às sanções do art. 147, *caput*, c/c o art. 61, inc. II, alínea "f" e art. 71, todos do Código Penal. De ofício, esgotadas as instâncias ordinárias, determinar ao Juízo de origem a adoção das providências necessárias para o imediato cumprimento da pena imposta.

Este é o voto.