

Apelação Criminal (Réu Preso) n. 2010.047892-9, de Ituporanga  
Relator: Des. Hilton Cunha Júnior

APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. CRIME DE AMEAÇA (ARTIGO 147 DO CÓDIGO PENAL). LEI MARIA DA PENHA.

MÉRITO. DELITO PRATICADO POR EX-NAMORADO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. PALAVRAS DA VÍTIMA CORROBORADAS PELOS DEPOIMENTOS DAS TESTEMUNHAS E DEMAIS ELEMENTOS AMEALHADOS AUTOS. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE DEMONSTRA TER O ACUSADO AMEAÇADO A OFENDIDA DE MORTE, UTILIZANDO-SE, PARA TANTO, DE VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA. INVIABILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO *IN DUBIO PRO REO*. CONDENAÇÃO MANTIDA.

DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PERSONALIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO QUE SE AFIGURAM CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS AO ACUSADO. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO DA PENA APLICADA EM RAZÃO DA PRESENÇA DE CADA UMA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL AO PARÂMETRO DE 1/6 (UM SEXTO) ESTABELECIDO POR ESTE TRIBUNAL. *QUANTUM* DE MAJORAÇÃO RELATIVO À CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE PREVISTA NO ARTIGO 61, INCISO II, ALÍNEA "F", DO CÓDIGO PENAL QUE DEVE RESPEITAR O LIMITE DE 1/6 (UM SEXTO) FIXADO PELA JURISPRUDÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE. READEQUAÇÃO DA PENA QUE SE IMPÕE. FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO COMO INICIAL PARA O RESGATE DA REPRIMENDA, NOS TERMOS DO ARTIGO 33, §2º, ALÍNEA "C", DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS QUE NÃO SE MOSTRA ADEQUADA E SUFICIENTE À REPRESSÃO E PREVENÇÃO DO DELITO. PERSONALIDADE DO ACUSADO AGRESSIVA E PERTURBADA. REQUISITO PREVISTO NO INCISO III DO

ARTIGO 44 DO CÓDIGO PENAL NÃO PREENCHIDO.  
RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal (Réu Preso) n. 2010.047892-9, da comarca de Ituporanga (1ª Vara), em que é apelante Osni Frutuoso, e apelado Ministério Público do Estado de Santa Catarina:

ACORDAM, em Primeira Câmara Criminal, por votação unânime, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento para readequar a pena em 6 (seis) meses e 21 (vinte e um) dias de detenção, em regime inicial aberto, bem como ao pagamento de 60 (sessenta) dias-multa, mantendo-se as demais cominações previstas na sentença objurgada. Expeça-se fax ao juízo de origem para instrução do Processo de Execução Provisório. Custas na forma da lei.

RELATÓRIO

Osni Frutuoso foi condenado pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da comarca de Ituporanga à pena privativa de liberdade de 1 (um) ano, 5 (cinco) meses e 18 (dezoito) dias de detenção, em regime semiaberto, bem como ao pagamento de 60 (sessenta) dias-multa, pela prática das condutas descritas nos artigos 147 do Código Penal c/c artigo 7º, inciso II da Lei 11.340/2006 e artigo 61, inciso II, alínea "f" do Código Penal por três vezes; no artigo 330 c/c artigo 65, inciso III, alínea "d", ambos do Código Penal, por uma vez; no artigo 330 c/c artigos 65, inciso III, alínea "d" e 71, *caput*, todos do Código Penal, por quatro vezes; e artigo 329, *caput*, do Código Penal por uma vez.

Irresignado, o acusado interpôs o presente recurso de Apelação Criminal (Réu Preso), no qual pugna, em síntese, pela absolvição pelo crime de ameaça supostamente cometido dia 15 de novembro de 2009, em razão da ausência de provas da autoria, o que enseja na aplicação do princípio do *in dubio pro reo*, pois os fatos ocorridos naquele dia não passaram de desentendimentos entre ex-namorados. Ainda, pleiteia o afastamento da incidência da Lei Maria da

Penha aos crimes de ameaça praticados nos dias 10 de fevereiro de 2010 e 01 de março de 2010, uma vez que não foram cometidos com violência física ou moral à vítima. Por fim, requer a revisão da dosimetria da pena em relação aos crimes de ameaça, para que a pena-base seja aplicada no mínimo legal, bem como requer a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e a modificação do regime de cumprimento da pena para aberto. (fls. 342/345).

Contra-arrazado o recurso, os autos ascenderam a esta superior instância e a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer subscrito pelo Excelentíssimo Senhor Doutor Sérgio Rizelo, opinou pelo conhecimento e parcial provimento do recurso, para revisão da dosimetria da pena, ajustando-a ao patamar de 1/6 (um sexto) adotado por esta Corte para cada circunstância judicial desfavorável do apelante, uma vez que o Juízo *a quo* utilizou patamar superior.

#### VOTO

O recurso preenche os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido. Todavia, comporta parcial provimento.

Consta da denúncia que o acusado Osni Frutuoso namorou a vítima Márcia Fermino por aproximadamente dois (2) anos e que após o término do namoro, vinha ameaçando-a constantemente.

Extraí-se, ainda, que no dia 15 de novembro de 2009, por volta das 15h30min, na praça Nereu Ramos, Centro, na cidade de Vidal Ramos, o denunciado tomado pelo manifesto *animus dolandi*, ao encontra a vítima, por palavras, ameaçou-lhe de causar mal injusto e grave ao dizer: *sai daqui, vai embora, senão te quebro toda*.

Do mesmo modo, colhe-se da denúncia, que na noite de 10 de fevereiro de 2010, por volta das 22h30min, na Lanchonete do Bodão, localizada na rua Jorge Lacerda, s/n, centro, Vidal Ramos/SC, o denunciado aproximou-se

da vítima e a ameaçou, por palavras, de causar mal injusto e grave ao dizer: *pode chamar a polícia, hoje eu acerto as contas com o policial Márcio e depois eu pego a Márcia.*

Por fim, após ser-lhe concedido o benefício da liberdade provisória em 1º de março de 2010, por volta das 20h do mesmo dia, o denunciado entrou em contato com a vítima via telefone celular e a ameaçou, por palavras, de causar mal injusto e grave ao proferir: *eu to na área, te cuida, porque você me colocou naquele inferno e vai se arrepender e vai pagar bem caro por isso.* (fls. II/IV).

Da apelação observa-se que a irresignação do apelante é tão somente em relação aos delitos de ameaça com violência doméstica, uma vez que não recorreu da condenação referente aos demais crimes (desobediência e resistência).

Resume-se a questão à análise da possibilidade de absolvição do apelante por falta de provas ou, de absolvição pelo princípio *in dubio pro reo*.

Inicialmente compulsando-se os autos, verifica-se que a conduta do apelante enquadra-se naquela descrita no disposto no artigo 147 do Código Penal, o qual dispõe:

Art. 147 - Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

A respeito, ensina Julio Fabbrini Mirabete:

[...] A conduta típica é ameaçar, ou seja, intimidar, anunciar ou prometer castigo ou malefício, a denominada violência moral (vis compulsiva ou vis animo illata). É, pois, o anúncio da prática de um mal injusto e grave consistente num dano físico, econômico ou moral. Pode ser praticada por meio da palavra, ainda que gravada, por escrito (carta ou bilhete), desenho, gesto, ou qualquer outro meio simbólico (fetiches, bonecos etc.). Pode ser direta, com promessa de mal à vítima, ou indireta ou reflexa, de promessa de mal a terceiro.

Pode ser explícita, como a exibição de uma arma, ou implícita, encoberta. Pode ser condicional, se não constituir elemento do crime de constrangimento ilegal ou outro qualquer, embora já se tenha decidido o contrário. Nada impede a ameaça a distância (por telefone, e-mail etc.) ou transmitida à vítima por terceiro. O importante é saber se a ameaça é idônea para influir na tranqüilidade psíquica da vítima, bem jurídico protegido pelo art. 147 do CP [...] (Código penal interpretado. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 1160).

No caso, a vítima e o apelante namoraram por aproximadamente dois (2) anos e, após o rompimento, iniciaram as ameaças.

Com efeito, o namoro, independentemente de coabitação, configura relação íntima de afeto. Compreende-se, portanto, no âmbito da proteção da Lei 11.340/2006, cujo artigo 5º, inciso III, dispõe:

Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

III - em qualquer relação íntima de afeto, no qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Daí que a agressão do ex-namorado contra a ex-namorada, motivada pelo relacionamento findo, caracteriza violência doméstica, incidindo a Lei 11.340/2006. Nesse sentido a prevalente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. LEI MARIA DA PENHA. RELAÇÃO DE NAMORO. DECISÃO DA 3ª SEÇÃO DO STJ. AFETO E CONVIVÊNCIA INDEPENDENTE DE COABITAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DE ÂMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR. LEI Nº 11.340/2006. APLICAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL. 1. Caracteriza violência doméstica, para os efeitos da Lei 11.340/2006, quaisquer agressões físicas, sexuais ou psicológicas causadas por homem em uma mulher com quem tenha convivido em qualquer relação íntima de afeto, independente de

coabitação. 2. O namoro é uma relação íntima de afeto que independe de coabitação; portanto, a agressão do namorado contra a namorada, ainda que tenha cessado o relacionamento, mas que ocorra em decorrência dele, caracteriza violência doméstica. 3. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir os conflitos nºs. 91980 e 94447, não se posicionou no sentido de que o namoro não foi alcançado pela Lei Maria da Penha, ela decidiu, por maioria, que naqueles casos concretos, a agressão não decorria do namoro. 4. A Lei Maria da Penha é um exemplo de implementação para a tutela do gênero feminino, devendo ser aplicada aos casos em que se encontram as mulheres vítimas da violência doméstica e familiar. 5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Conselheiro Lafaiete -MG." (STJ, CC 90.767/MG, Rel. Ministra JANE SILVA, Desembargadora Convocada do TJ/MG, Terceira Seção, julgado em 05/12/2008, unânime, DJe 19/12/2008). (grifei).

Portanto, devem incidir sobre as ameaças realizadas pelo apelante as disposições da Lei Maria da Penha.

A materialidade dos delitos vem estampada através dos boletins de ocorrência (fls. 6/7, 73/74 e 141/verso) e demais elementos constantes dos autos.

A autoria, apesar de negada pelo acusado, tanto na Delegacia de Polícia quanto em Juízo, exsurge evidente das demais provas coligidas aos autos.

Neste sentido, a vítima esclareceu em juízo:

[...] que o namorou por aproximados 2 anos com o réu e após o término do namoro em setembro de 2009 a informante permaneceu em casa, sem sair para festas, em razão de ofensas que estava sofrendo do réu pela internet, deixando mensagem no orkut da informante com os dizeres "vendo vaca manca seca de leite por R\$ 1,99", entendendo a depoente que tal se deve ao fato de possuir a informante sequelas em uma das pernas; que o réu também encaminhou vários emails com ofensas; que a primeira vez que saiu para festas

foi ao stammtisch de Vidal Ramos em 15.11.09, ocasião em que no período vespertino encontrou o réu, que estava em uma barraca e se dirigiu ao local onde estava a informante assistindo ao show musical, dizendo "sai daqui senão te quebro toda"; que a depoente se protegeu do lado de sua irmã, pois se sentiu ameaçada, tendo o réu investido contra ambas, atingindo com o braço o rosto da irmã da informante; que o réu então virou as costas para sair do local quando foi abordado por policiais militares e lavado para a Delegacia de Polícia de onde foi solto em seguida; que a informante foi para sua residência; que no final de janeiro, durante uma festa de São Sebastião no Clube Fluminense de Vidal Ramos, a informante passou a ser importunada pelo réu que a seguia a qualquer ponto em que estivesse na festa com as amigas; que a informante saía do lugar e deixava o réu ali com as amigas; que numa destas oportunidades a informante se sentou em uma cadeira e quando viu o réu com as amigas resolveu sair do clube, ocasião em que foi seguida pelo réu que alcançou a informante, empurrando-a, necessitando a informante se segurar no balcão e disse "eu vou acabar contigo, você é uma vadia e não vale nada"; que a informante se sentiu ameaçada em razão de tais palavras, bem como porque o réu sabe da fragilidade física da informante em razão do problema que tem na perna em razão do qual com um simples tombo pode novamente quebrar a prótese, e também porque o réu disse para amigas da informante, uma delas a testemunha Maria que mataria a informante diante delas e em seguida se mataria [...] que em 10.02.2010 por volta das 20:30 horas a depoente estava chegando na Lanchonete do Ivo de carona com a testemunha Maria Aparecida Kreisch, e antes da informante desembarcar o réu foi até o veículo e passou a xingar a informante de vagabunda dizendo que a informante não "retirou" o processo porque não quis; que o réu voltou a lanchonete, dizendo "pode chamar a polícia"; que a informante se dirigiu com a amiga para a lanchonete, mas em razão do comportamento do réu que agia, por exemplo, estourando saco plástico simulando ter desferido um tiro, a informante e sua amiga saíram do local e foram até a lanchonete do Bodão; que antes disso

telefonou para a polícia, avisando seu irmão que estava de plantão e solicitando rondas; que a viatura policial estava parada defronte para a Lanchonete do Bodão; onde estava a informante, chamando-a de vagabunda, e diante de todos dizia "tu ficas mesmo com esses peões, queres chupar o pau deles e eles não querem nada contigo" falando alto, com os circunstantes a ouvir; que o réu então foi ao balcão da lanchonete e a informante foi ao banheiro com a amiga Santília; que a testemunha Maria, após o retorno da informante à mesa, e após ter o réu importunado a informante na passagem, foi falar com o réu; que o réu então disse para a testemunha Maria sentir um volume que tinha na cintura do réu, o que foi feito pela testemunha; que o réu disse a Maria que tinha uma arma, e Maria contou o fato a informante que novamente telefonou para a polícia comunicando que o réu estava provavelmente armado; que o réu então se dirigiu novamente a mesa da informante, onde passou novamente a xingar a informante e disse: "chama a polícia, daí acerto primeiro as contas com Márcio e depois com a Márcia"; que com certeza se sentiu ameaçada, tanto mais quanto dizia o réu estar armado; que então a polícia chegou no local, desequilibrou o réu que caiu de joelhos e passou a lutar com os policiais, acreditando que estivessem em três; que os policiais levaram o réu para dentro do bar, não sabendo o que ocorreu naquele local, porque ficou do lado de fora; que o réu gritava e batia nas janelas da viatura; que nesse dia já vigia a medida protetiva; que o réu ficou 18 dias preso e no dia que foi liberado seguiu direto para a casa do cunhado dele, de onde telefonou para a informante [...] que o réu então por telefone disse que a informante havia colocado nesse inferno e acabaria com a vida dela; que a informante novamente se sentiu ameaçada [...] (fls. 214/216).

Em semelhante direcionamento a irmã da vítima, Marisa Fermino, confirmou as ameaças perpetradas pelo apelante, senão vejamos suas declarações prestadas à fl. 230:

[...] que a informante estava acompanhando sua irmã no Stamtish como objetivo de proteção da vítima, eis que o réu a ameaçava; que o réu



também estava na festa e de longe dizia "vai embora"; que a depoente saiu do local por alguns instantes e quando retornou a vítima disse que o réu veio até ela e a mandou embora ameaçando quebrar ela toda; que a informante olhou para a barraca onde estava o réu e este - que posteriormente a depoente soube ter dito que esta o olhou de forma provocativa - veio até o local onde a depoente estava; que imaginando que o réu fosse investir contra sua irmã a depoente se colocou entre ambos, ocasião em que o réu desferiu um soco que atingiu o olho esquerdo da depoente, lançando o óculos no chão, quebrado; que na hora o rosto ficou vermelho [...] que o réu após o término do relacionamento não aceitou a situação, fazendo ameaças, dizendo inclusive que iria se matar; que durante o relacionamento às vezes o réu tratava a vítima com grosseria.

Da mesma forma narrou a testemunha Fabrício Heysmanns, interrogado pela autoridade judicial à fl. 231:

[...] que esteve no local até que surgiu a briga envolvendo o réu; que em determinado momento viu três policiais passando pelo depoente e se dirigindo até a irmã da vítima, Marisa; que viu que Marisa juntou um óculos no chão e apontou para o local onde estava o réu; que o réu estava de costas e foi agarrado por um dos policiais, derrubado no chão [...].

O policial militar Márcio Antonio Fermينو, irmão da vítima, corrobora os fatos em Juízo:

[...] que em 15.11.09 o depoente e outros dois policiais militares estavam realizando policiamento do stammtisch, quando receberam comunicado de que uma de suas irmãs, Marisa, havia recebido um soco ou tapa do réu, em virtude de ter defendido sua outra irmã Márcia [...] que já havia, em 10.02.2010 avistado a vítima Marcia na lanchonete do Ivo, avistando igualmente a aproximação do réu, razão pela qual intensificou a ronda pelo local, recebendo então telefone da vítima comunicando estar sendo ameaçada pelo réu [...] que dez ou quinze minutos depois recebeu novo telefone da vítima, já na lanchonete do Bodão, dizendo que o réu estava realizando ameaças e estava armado; que o

informante ouviu a voz do réu dizendo que não adiantaria chorar porque ele faria o que tivesse que fazer; que solicitou reforço policial; que durante a espera do reforço recebeu novo telefone da vítima, novamente conseguindo ouvir que o réu falava em voz alta; que a vítima disse que deveriam cuidar na abordagem porque a testemunha Maria havia sentido a arma do réu; que o senhor Ivan Souza veio até o informante e disse "cuida que ele tá armado", dizendo ter visto o volume na cintura do réu [...] (fls. 219/220).

Com riqueza de detalhes, a testemunha Maria Aparecida Kreisch narrou os fatos sob o crivo do contraditório:

[...] que ao chegar na lanchonete do Ivo, antes de descer do carro o réu veio até este e colocou o braço com um copo de cerveja para dentro do carro, dizendo para a vítima "obrigado, por não ter retirado a queixa. Eu ia pegar emprego na Votorantim" [...] que entraram no bar e o réu continuou a importunar e xingar a vítima, passando várias vezes pela mesa onde estavam, razão pela qual, com a finalidade de evitar maior mal, a depoente convidou a vítima e ambas seguiram para a lanchonete do Bodão; que 20 minutos depois lá apareceu o réu, xingando bastante a vítima e dizendo que primeiro queria o irmão dela e depois ela; que tal atitude do réu durou aproximadamente 20 minutos; que a vítima acionou a polícia militar [...] que a vítima foi ao banheiro e o réu a seguiu, ocasião em que a depoente foi até o local e se colocou entre as partes com receio de que o réu pudesse fazer algo contra a vítima [...] que o réu levantou as mãos e disse para a depoente colocar a mão na cintura dele, o que foi feito; que a depoente sentiu um objeto, não podendo informar o que era [...] que a depoente imaginou poder ser uma arma [...] que o réu desde que terminou o relacionamento com a vítima falou várias vezes para a depoente que iria dar um tiro na esta da vítima e depois iria se matar, tudo diante da depoente e das demais colegas da vítima [...] (fls. 225/226).

No mesmo sentido são as declarações da testemunha Santília dos Anjos, interrogada pela autoridade judicial:

[...] que cerca de 20 minutos depois chegou o réu, que falava alto para que todos ouvissem que a vítima não deveria estar ali e não deveria ter registrado ocorrência, xingando-a de vários palavrões; que o réu disse que se a vítima desejava sua prisão deveria chamar o irmão dela, dizendo ainda que primeiro acertaria as contas com o irmão da vítima e depois com esta [...] que a vítima tinha muito medo do réu [...] (fls, 227/228).

Por fim, a testemunha Emerson Beppler afirmou em Juízo que *o réu chegou ao estabelecimento comercial do depoente, aparentando estar bastante alterado, e falou palavrões para a vítima.* (fl. 229).

Ademais, em casos de violência doméstica, a palavra da vítima assume notável importância para embasar o édito condenatório, notadamente quando se apresenta firme e coerente desde o início, como no presente caso.

Sobre a importância das palavras da vítima, as quais, por si só, servem como base para a comprovação da materialidade e autoria delitivas, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou:

"A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é pacífica no sentido de se admitir a palavra da vítima como fundamento suficiente a ensejar a condenação, especialmente em crimes praticados às escondidas. Precedentes" (STJ - T6 - Ag.Reg. 660408/MG - Rel. Min. Hamilton Carvalhido - j. 29 de Novembro de 2005).

Na mesma diretriz tem se posicionado esta Corte de Justiça:

A Lei n. 11.340/06, intitulada 'Lei Maria da Penha', tem como objetivo coibir a violência doméstica e familiar, que na maioria das vezes ocorre às escuras, dentro do próprio ambiente domiciliar, ausente de testemunhas presenciais. Assim, nos delitos tipificados na nova lei, de suma importância é a palavra da vítima para o melhor elucidar dos fatos, de modo que comprovadas a materialidade e a autoria do delito de violência doméstica, impossível a absolvição (AC n. 2008.029344-1, da Capital, rel. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho, j. 24/6/2008).

Guilherme de Souza Nucci, ao discorrer sobre o valor probatório da palavra da vítima, destaca:

*“(...) é importante que a prática forense nos mostra haver vítimas muito mais desprendidas e imparciais do que as próprias testemunhas, de forma que suas declarações podem se tornar fontes valorosas de prova (...) Em conclusão, pois, sustentamos que a palavra isolada da vítima pode dar margem à condenação do réu, desde que resistente e firme, harmônica com as demais circunstâncias colhidas ao longo da instrução.”* (Código Penal Comentado, 7ª ed., Editora RT, São Paulo, 2007, págs. 442/443)

Portanto, verifica-se que as palavras da vítima corroboradas com as declarações das testemunhas são uníssonas no sentido de relatar as ameaças feita pelo apelante em relação à vítima, tanto do dia 15 de novembro de 2009, quanto do dia 10 de fevereiro de 2010, inclusive a cometida no dia 01 de março de 2010, pois o próprio apelante confessou em Juízo que após ter sido beneficiado pela liberdade provisória, telefonou para a vítima dizendo "to solto, obrigado por ter me deixado 18 dias naquele inferno". (fl. 241).

Portanto, a ameaça via telefone configura-se pelo simples telefonema realizado para a vítima após ter sido liberado do cárcere, uma vez que após várias ameaças que vinha sofrendo, se vislumbra pelas palavras ditas pelo apelante a intimidação sofrida pela vítima.

Além disso, as provas demonstram que as ameaças praticadas suscitaram na vítima temor suficiente a fazer com que ela passasse algum tempo sem sair de sua residência por receio. Esta circunstância caracteriza o elemento do tipo “mal injusto e grave”, amedrontando-a.

Por oportuno, acerca do “mal injusto e grave”, comenta Guilherme de Souza Nucci:

*“Mal injusto e grave: é preciso ser algo nocivo à vítima, além de se constituir em prejuízo grave, sério, verossímil e injusto (ilícito ou meramente iníquo, imoral). Inexiste ameaça quando o mal anunciado é improvável, isto é,*

*liga-se a crendices, sortilégios e fatos impossíveis. Por outro lado, é indispensável que o ofendido efetivamente se sinta ameaçado, acreditando que algo de mal lhe pode acontecer; por pior que seja a intimidação, se ela não for levada a sério pelo destinatário, de modo a abalar-lhe a tranqüilidade 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. O resultado naturalístico que pode ocorrer é a ocorrência do mal injusto grave, que seria somente o exaurimento do delito.” (CP Comentado - Guilherme de Souza Nucci - 10.” ed. revista, atualizada e ampliada, Editora RT, São Paulo, 2010, p. 699/700)*

Por outro lado, a conduta criminosa perpetrada pelo apelante não é isolada, tendo em vista já haver a vítima requerido em janeiro de 2010 medidas protetivas a seu favor, conforme requerimento de fls. 4 e cópia do mandado de intimação do apelante às fls. 43/44. Portanto, descumprida pelo apelante, que inclusive foi motivo de condenação pelo crime de desobediência no Juízo de primeiro grau.

É evidente que a conduta do apelante evidencia o elemento vontade, não podendo ser banalizada para simples discussão calorosa de ex-namorados, consoante pretende a defesa, com o fim de negar a autoria, porque afronta a instrução criminal produzida.

Além disso, evidente que a conduta do apelante causou violência psicológica na vítima, posto que apesar de se sentir ameaçada, se verifica dos autos que a todo momento vinha sendo intimidada pelo apelante através de perseguição.

Assim, o elenco probatório elucida que o apelante, de maneira intencional e, portanto, de forma dolosa, ameaçou a vítima, por palavras, ato que causou na ofendida temor com o anúncio de mal grave e injusto pronunciado pelo

apelante na qualidade de ex-namorado da vítima.

Desta maneira, inexistem dúvidas acerca da autoria delitiva, razão pela qual não se deve aplicar o princípio constitucional do *in dubio pro reo*, mantendo-se a sentença condenatória.

Nesse norte:

APELAÇÃO CRIMINAL – CRIME CONTRA A LIBERDADE INDIVIDUAL – AMEAÇA (ART. 147 DO CP) – AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS – PALAVRAS DA VÍTIMA ALIADA ÀS DEMAIS PROVAS QUE DEMONSTRAM A CONDUTA ILÍCITA PERPETRADA PELO ACUSADO – CONJUNTO PROBATÓRIO VÁLIDO A EMBASAR UMA MEDIDA CONDENATÓRIA – ABSOLVIÇÃO IMPOSSÍVEL – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO. (Ap. Crim. n. 2008.009720-3, Rel. Des. Solon d'Eça Neves, j. em 14-5-2008).

PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO PELA DÚVIDA. COMPROVADA A MATERIALIDADE E A AUTORIA FICA AFASTADA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. (Apelação Criminal n. 2008.020736-1, de Chapecó, Rel. Des. Alexandre D'Ivanenko, j. 29.09.2008)

Portanto, não merece provimento o recurso nesse ponto, porquanto não há falar em absolvição quanto aos crimes em questão.

Alternativamente, a defesa pleiteia a revisão da pena imposta ao apelante para os crimes tipificados como ameaça, alegando que o *quantum* foi exarcebado e que, pelo fato de ser primário e possuir bons antecedentes, a pena-base deveria ter sido fixada em 1 (um) ano.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em seu parecer, opinou pela redução da pena-base aplicada, em razão de não ter sido observado pelo Juízo *a quo* o patamar de 1/6 (um sexto) adotado por este Tribunal de Justiça para cada circunstância desfavorável.

Acerca do tema, é cediço que, para fixar a pena-base, o Juiz *a quo*, por se encontrar mais próximo dos fatos, deve levar em conta a reprovabilidade

da conduta do agente, atentando para seus antecedentes, sua personalidade, a intensidade do dolo, os motivos e as consequências do crime.

As circunstâncias referidas (presentes no artigo 59 do Código Penal) são conhecidas como judiciais, porque dependem da valoração do julgador. Nesse dispositivo encontram-se os limites do poder discricionário concedido ao magistrado para a determinação qualitativa e quantitativa da pena.

O universo existente entre a pena mínima e a máxima prevista no tipo penal aliado à análise das circunstâncias judiciais permitem ao magistrado o estabelecimento da pena-base no patamar que seja suficiente aos objetivos da penalização do infrator, de modo que não existe norma que o obrigue a permanecer sempre próximo do *quantum* mínimo, salvo excesso não fundamentado.

Do Superior Tribunal de Justiça:

INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA – PENA-BASE – FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL – POSSIBILIDADE – FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE – CP, ART. 59 - No processo de individualização da pena, pode o Juiz fixar a pena-base acima do mínimo legal se, considerados as circunstâncias inscritas no art. 59, do Código Penal, entender ser o 'quantum' necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime (REsp. n. 77.646, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, DJU de 24.6.1996).

No caso, ao analisar as circunstâncias judiciais, o Juízo *a quo* assim se pronunciou:

[...] 2.3.1. Para os três crimes de ameaça com violência doméstica a que foi condenado

Da análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, primeira fase da dosimetria da pena, tem-se que a **culpabilidade**, considerada a reprovabilidade do ato, foi normal às condutas. O réu não registra **antecedentes criminais**. Sua **personalidade**, tendo em vista o comportamento agressivo e perturbado que vem demonstrando desde o término do relacionamento amoroso,

comportamento esse que coloca a emoção acima da razão, misturando sentimentos como amor e ódio em uma química passional por demais explosiva e perigosa, impõe a exacerbação da pena-base. Inexistem nos autos elementos para aferir sua **conduta social**. O **motivo** dos crimes, inconformismo com a separação do casal, é próprio à espécie, assim como suas **circunstâncias**. Por sua vez, as **conseqüências** das ameaças, verdadeira violência psicológica, foram — e ainda são — significativas, quer para a vítima, quer para seus familiares próximos, na medida em que tiveram suas vidas e rotinas alteradas pelo medo fundado que sentem do denunciado. O **comportamento da vítima**, por fim, em nada contribuiu para o resultado.

Dessa forma, partindo do mínimo legal, fixa-se a pena-base em 2 meses e 15 dias de detenção, para cada crime de ameaça, em face da personalidade desajustada do réu e das conseqüências negativas das infrações.

Na segunda fase da dosimetria, majora-se a reprimenda em 2 meses, **por ter o agente cometido o crime com violência psicológica contra a mulher, na forma da Lei n 11.340/06** (art. 7º, II), circunstância agravante prevista no art. 61, II, "f", do CP. Inexistindo atenuantes a considerar, totaliza-se a pena, ao cabo desta etapa, em 4 meses e 15 dias de detenção, para cada crime de ameaça.

E na terceira fase, à mingua de causas de aumento ou diminuição da reprimenda, torna-se-a definitiva em **4 meses e 15 dias de detenção, para cada crime de ameaça**.

Rejeita-se a tese da continuidade delitiva entre os três crimes de ameaça, visto que entre o primeiro (ocorrido no dia 15.11.2009) e o segundo (ocorrido no dia 10.02.2010) transcorreram mais de 30 dias (STJ, HC nº 33498/SP, rel. Min. Felix Fischer, j. 11.05.2004); já o terceiro foi praticado com diferente modo de execução (ameaça por meio de comunicação telefônica), de sorte que não pode ser havido como prolongamento dos anteriores, como objetiva o art. 71, *caput*, do CP. (fls. 321/322).



Verifica-se que o magistrado *a quo* agiu de modo justificado na aplicação da pena-base, aumentando-a em 1 (um) mês e 15 (quinze) dias, diante da personalidade e das consequências da prática do crime, motivos que se afiguram desfavoráveis ao apelante.

No entanto, o *quantum* de aumento utilizado para cada circunstância judicial desfavorável ao acusado foi maior que a fração de 1/6 (um sexto) da pena-base, determinada pela jurisprudência predominante desta Corte de Justiça, o que implica a redução da reprimenda nessa fase da dosimetria.

Nesse sentido: Apelação Criminal n. 2009.019381-4, de Lages, rel. Des. Sérgio Paladino, j. em 25.8.2009; Apelação Criminal n. 2009.020283-8, de Joaçaba, rela. Desa. Salete Silva Sommariva, j. em 12.8.2009; Apelação Criminal n. 2008.067278-8, de Chapecó, rel. Des. Newton Varella Júnior, j. em 29.6.2009; Apelação Criminal n. 2009.020944-7, de Lages, rel. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho, j. em 27.5.2009; Apelação Criminal n. 2008.001559-3, de Itapoá, rel. Des. Solon d'Eça Neves, j. em 24.4.2008.

Assim, diante do reconhecimento de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis ao apelante, aplicando-se a fração de aumento de 1/6 (um sexto) para cada uma delas, fixa-se a pena-base em 1 (um) mês e 10 (dez) dias de detenção.

Na segunda fase da dosimetria, em razão de o agente ter cometido o crime com violência psicológica contra a mulher, na forma do artigo 7º, inciso II, da Lei 11.340/2006, circunstância agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea "f", do Código Penal, a reprimenda deve ser majorada à fração de 1/6 (um sexto), conforme parâmetro jurisprudencialmente estabelecido.

A propósito: Apelação Criminal n. 2008.070491-3, de Ipumirim, rela. Desa. Salete Silva Sommariva, j. em 10.6.2009.

Desse modo, nessa fase da dosimetria, fixa-se a reprimenda em 1 (um) mês e 16 (dezesseis) dias de detenção, para cada um dos três crimes de ameaça praticados pelo apelante, a qual se torna definitiva em razão da ausência

de causas de aumento ou diminuição de pena.

E, "porque cometidos em concurso material os três crimes de ameaça com violência doméstica, a continuidade delitiva acima reconhecida formada pelos quatro crimes de desobediência, o outro crime de desobediência excluído da continuidade e, ainda, o crime de resistência, a teor do art. 69, *caput*, do CP, devem ser as penas aplicadas somadas" (fl. 324).

Assim, somados 2 (dois) meses e 18 (dezoito) dias (resultado da adição das penas dos três crimes de ameaça com violência doméstica), a 1 (um) mês e 3 (três) dias (resultado da adição da pena relativa à continuidade delitiva dos quatro crimes de desobediência e do o outro crime de desobediência excluído da continuidade) e a 3 (três) meses (pena do delito de resistência), chega-se à reprimenda de **6 (seis) meses e 21 (vinte e um) dias de detenção**, bem como ao pagamento de 60 (sessenta) dias-multa, a qual o apelante resta condenado.

O regime aberto deve ser fixado como inicial para o cumprimento da pena imposta, nos termos do disposto no artigo 33, §2º, alínea "c", do Código Penal.

Por fim, a defesa pleiteia a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois o apelante preenche todos os requisitos previstos no artigo 44, incisos I, II e III, do Código Penal.

A princípio, ressalta-se que a Lei Maria da Penha é clara no que tange a impossibilidade da substituição da pena privativa de liberdade que implique o pagamento isolado de multa, conforme preconizado no seu artigo 17, porquanto a intenção legal é fazer com que o agressor nos crimes de violência doméstica cumpra pena de caráter pessoal.

Ocorre que, quando se observa que a ameaça de causar a alguém mal injusto e grave integra o próprio tipo penal e que não há provas de que os delitos foram cometidos mediante violência ou grave ameaça à pessoa, não se pode deixar de aplicar a benesse legal.

A respeito, colhe-se da doutrina:

[...] ao proibir a substituição da pena quando se tratar de crime praticado com violência ou grave ameaça à pessoa [...] deve considerar que a expressão crime que não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa não exclui os delitos em que essas modalidades são constitutivas do próprio ilícito, como os de lesão corporal e ameaça, para os quais deve ser permitida a substituição [...] (MIRABETE, Julio Fabbrini, Código Penal Interpretado, 6 ed, São Paulo: Atlas, 2008, p. 396)

Nesse sentido, em casos análogos, a jurisprudência deste Tribunal de Justiça vêm admitindo a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos aos crimes praticados com violência doméstica quando a ofensa do crime não incidir em violência ou grave ameaça, e a reprimenda seja adequada à punição do crime, nos seguintes termos:

APELAÇÃO CRIMINAL – ART. 147 DO CÓDIGO PENAL – CRIME FORMAL – CONSUMAÇÃO NO MOMENTO EM QUE A VÍTIMA DELA TEM CONHECIMENTO – TEMOR PRESCINDÍVEL, BASTANDO SEU POTENCIAL INTIMIDADOR – AGENTE QUE, NA QUALIDADE DE FILHO, AMEAÇA SEU PAI DE TIRAR-LHE A VIDA – OCORRÊNCIA INDUBITÁVEL DO DELITO – AUTORIA AMPLAMENTE COMPROVADA – CONDENAÇÃO MANTIDA – APELO NÃO PROVIDO. SUBSTITUIÇÃO, DE OFÍCIO, DA PENA CORPORAL POR UMA RESTRITIVA DE DIREITOS. (Apelação Criminal n. 2009.005473-2, de Xaxim, Relator: Des. Moacyr de Moraes Lima Filho, j. 15.04.2009)

APELAÇÃO CRIMINAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AMEAÇA (ART. 147 DO CP). [...] CONDENAÇÃO MANTIDA.

DOSIMETRIA DA PENA. PRETENDIDA A DIMINUIÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS EQUIVOCADAMENTE VALORADAS. PENA-BASE REDUZIDA. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS DEFERIDA. (Apelação Criminal n. 2009.019296-0, de Brusque, Relator: Des. Torres Marques, j.27.07.2009)

No mesmo sentido, menciona-se precedente do Superior Tribunal de Justiça:

Art. 44 do Cód. Penal (aplicação). Pena de prisão (limitação aos casos de reconhecida necessidade). Lesão corporal leve e ameaça (caso). Substituição da pena (possibilidade).

1. Tratando-se, como se trata, de lesão leve e de simples ameaça, a ofensa resultante daquela e a decorrente desta não dizem respeito à violência e à grave ameaça a que se refere o inciso I do art. 44 do Cód. Penal.

2. Violência e grave ameaça são resultantes de atos mais graves do que os decorrentes dos tipos legais dos arts. 129 e 147. Na lesão leve (ou simples), até poderá haver alguma violência, mas não a violência impeditiva da substituição de uma pena por outra; do mesmo modo, relativamente à ameaça, até porque, sem ameaça, nem sequer existiria o tipo legal. Assim, lesão corporal leve (ou simples) e ameaça admitem, sempre e sempre, sejam substituídas as penas.

3. A melhor das políticas recomenda, quanto aos crimes da espécie aqui noticiada, que se lhes dê tratamento por penas diferentes – substituição das privativas de liberdade por restritivas de direitos.

4. A norma penal prevê a possibilidade de se aplicarem sanções outras que não a pena privativa de liberdade para crimes de pequena e média gravidade, como meio eficaz de combater a crescente ação criminógena do cárcere. [...]" (HC 87644, rel. Min. Nilson Naves, 6ª Turma, j. 04/12/2007).

No caso em comento, o conjunto probatório indica que o acusado ameaçou a vítima mediante palavras intimidadoras, não havendo provas de que os delitos foram cometidos mediante violência ou grave ameaça à pessoa, o que poderia ensejar a substituição da pena privativa de liberdade que lhe foi imposta.

No entanto, o inciso III do artigo 44 do Código Penal não se encontra preenchido e, em razão da personalidade do apelante, que demonstra "comportamento agressivo e perturbado [...] desde o término do relacionamento

amoroso, comportamento esse que coloca a emoção acima da razão, misturando sentimentos como amor e ódio em uma química passional por demais explosiva e perigosa" (fls. 321-322), somado ao fato de que descumpriu a determinação judicial de não se aproximar da vítima, bem como pelas consequências do delito, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não se configura adequada e suficiente à prevenção e repressão do delito.

**Ante o exposto**, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento para readequar a pena em 6 (seis) meses e 21 (vinte e um) dias de detenção, em regime inicial aberto, bem como ao pagamento de 60 (sessenta) dias-multa, mantendo-se as demais cominações previstas na sentença objurgada. Expeça-se fax ao juízo de origem para instrução do Processo de Execução Provisório.

#### DECISÃO

Nos termos do voto do relator, decide a Primeira Câmara Criminal, por votação unânime, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento para readequar a pena em 6 (seis) meses e 21 (vinte e um) dias de detenção, em regime inicial aberto, bem como ao pagamento de 60 (sessenta) dias-multa, mantendo-se as demais cominações previstas na sentença objurgada. Expeça-se fax ao juízo de origem para instrução do Processo de Execução Provisório.

Participaram do julgamento, realizado no dia 29 de março de 2011, a Excelentíssima Senhora Desembargadora Marli Mosimann Vargas e o Excelentíssimo Senhor Desembargador Newton Varella Júnior. Funcionou como representante da douta Procuradoria-Geral de Justiça, o Excelentíssimo Senhor Doutor Gilberto Callado de Oliveira.

Florianópolis, 1º de abril de 2011.

Hilton Cunha Júnior  
PRESIDENTE E RELATOR

