



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

<b>Número do</b>	1.0024.15.137298-4/001	<b>Númeraço</b>	1372984-
<b>Relator:</b>	Des.(a) Wanderley Paiva		
<b>Relator do Acordão:</b>	Des.(a) Wanderley Paiva		
<b>Data do Julgamento:</b>	22/05/0018		
<b>Data da Publicação:</b>	30/05/2018		

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE AMEAÇA (ART. 147, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL) - SENTENÇA CONDENATÓRIA - RECURSO DA DEFESA - PLEITO DE ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS - AMEAÇA SÉRIA E HÁBIL A INTIMIDAR A OFENDIDA - DOLO DEMONSTRADO - COMPOSIÇÃO CIVIL DE DANOS - INAPLICABILIDADE - RECURSO MINISTERIAL - RECONHECIMENTO DA AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 61, II, "F", DO CP - POSSIBILIDADE - SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE - ALTERAÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ART. 46 DO CÓDIGO PENAL - PROVIDÊNCIA EFETUADA DE OFÍCIO.

-O objeto jurídico do delito de ameaça é a liberdade psíquica, íntima, a tranquilidade do espírito e o sossego da vítima. Se há prenúncio de mal injusto feito pelo autor dos fatos, configurado está o tipo previsto no artigo 147, caput, do Código Penal.

-Inviável a absolvição do réu quando o acervo probatório é coeso e demonstra suficientemente a materialidade e autoria do crime de ameaça.

-Não se admite a retratação da vítima, após o recebimento da denúncia, nos termos do art. 25 do CPP e 102 do CP. Além disso, o artigo 41, da Lei Maria da Penha, ao afastar a aplicação da Lei 9.099/95, vedou a aplicação da composição civil.

-Deve ser reconhecida a incidência da agravante prevista no art. 61, II, "f", do CP quando o acusado comete os fatos prevalecendo-se das relações domésticas.



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

-Nos termos dos artigos 46 e 78, do Código Penal, a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas somente é aplicável às condenações superiores a seis meses de pena privativa de liberdade, e, não sendo este o caso dos autos, deve ser tal condição substituída, de ofício, pela condição de limitação de final de semana, durante o primeiro ano.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.15.137298-4/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - 1º APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - 2º APELANTE: DÊNIS XAVIER CUNHA - APELADO(A)(S): DÊNIS XAVIER CUNHA, MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - VÍTIMA: R.C.A.

## A C Ó R D ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA DEFESA, COM ALTERAÇÃO DE OFÍCIO E DAR PROVIMENTO AO APELO MINISTERIAL.

DES. WANDERLEY PAIVA

RELATOR.

DES. WANDERLEY PAIVA (RELATOR)

## V O T O

Trata-se de recurso de apelação criminal interposto em face



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

da sentença de fls. 287/298, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 15ª Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte/MG, que julgou procedente a pretensão deduzida na denúncia, para condenar o acusado D.X.C, como incurso nas sanções do art. 147, do CP, à pena de 05 (cinco) meses de detenção, em regime aberto. Concedeu ao réu o benefício da suspensão condicional da pena.

Em suas razões recursais, às fls.305/307, o Ministério Público requereu a reforma da sentença, a fim de que incidisse a circunstância agravante prevista no art. 61, II, "f", do CP, com a consequente majoração da pena.

Contrarrazões da defesa, fls. 321/326, pugnando pela manutenção da sentença recorrida.

Por sua vez, o réu apresentou recurso de apelação, fls. 339/344, pleiteando pela absolvição pelo crime previsto no art. 147 do CP, em razão da ausência de provas suficientes a sustentar a condenação. Aduziu que nos autos da ação penal privada movida pela vítima em face do denunciado, as partes efetuaram composição civil de danos, sendo que os fatos tratados nestes autos foram abrangidos pelo aludido acordo.

O Ministério Público apresentou contrarrazões às fls. 349/352, requerendo o desprovimento do recurso.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se às fls.362/365, opinando pelo não provimento do recurso defensivo e pelo provimento da insurgência ministerial.

É o relatório.

Não há nulidades a sanar ou faltas a suprir.

Conheço dos recursos, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Narra a denúncia:"(...) Consta do incluso Inquérito Policial que, no dia 01/04/2015, por volta das 16:30 horas, nesta capital, o denunciando, ameaçou causar mal injusto e grave a vítima R.C.A, sua ex-namorada.

Conforme apurado, o denunciado telefonou para a vítima e lhe ameaçou dizendo que iria postar na rede social facebook fotos íntimas dela e ainda enviá-las para um amigo.

O denunciando D.X.A, consumou este crime contra o gênero mulher, em razão de relação doméstica e de afeto com a vítima.

Esta violência doméstica e familiar consumada contra a pessoa da vítima constitui uma das formas de violação dos direitos humanos.

Assim agindo, incorreu o denunciando D.X.A, nas sanções do artigo 147, c/c o art. 61, II, alínea "f", ambos do Código Penal, (...).

Conforme relatado, fora a denúncia julgada procedente para condenar o acusado como incurso nas sanções do art. 147, do CP, à pena de 05 (cinco) meses de detenção, em regime aberto, tendo sido concedido ao réu o benefício da suspensão condicional da pena.

Contra tal decisão, insurgem-se a defesa e o Ministério Público nos termos alhures mencionados.

Pois bem.

Ab initio, cumpre-me analisar o pleito de absolvição por falta de provas, formulado pela defesa.

A materialidade delitiva encontra-se comprovada por meio do Termo de Representação, fl. 04; Termo de Requerimento de Medida Protetiva, fl. 06; Boletim de Ocorrência, fls. 07/08, bem como pelos demais depoimentos colhidos nos autos.

Do mesmo modo, a autoria delitiva é indene de dúvidas, senão vejamos:

Perante a autoridade policial, a vítima narrou que, na data de 01/04/2015, o réu lhe telefonou ameaçando divulgar fotos íntimas da ofendida na internet, dizendo que ainda mostraria a seus pais e a um amigo que o réu acreditava que a ofendida estaria namorando:

"(...) que, namorou com o autor durante um ano, contudo há seis meses romperam o relacionamento, mas no entanto o mesmo não aceita o rompimento; que não possuem filhos em comum; que na data de 01/04/2015 por volta das 16:30hs o autor lhe telefonou ameaçando-lhe dizendo que iria postar fotos intimas (nuas) no facebook e ainda enviaria para um amigo dela, o qual o mesmo supõe que ela esteja namorando, fato que não ocorre; que no entanto, segundo a declarante, desde o mês de novembro vem sendo publicadas varias fotos dela em um site, onde a declarante aparece completamente nua, tendo sido criado um perfil, no facebook, onde foi postado varias fotos dela, dizendo que ela é "garota de programa" tendo inserido todos os seus dados pessoais, fato que tem lhe gerado muitos transtornos em casa, na faculdade e com amigos e familiares (fato que já está sendo tomado providencia na delegacia de crimes cibernéticos); que no entanto, segundo a declarante, diante das ameaças do autor ela supõe que o autor dos fatos, seja seu ex namorado; que, segundo a declarante, o autor tem lhe feito diversas ligações e lhe enviado mensagens, não sabendo especificar datas. Lhe chamando de vagabunda, sendo que na mensagem enviada na data de ontem, o mesmo além de ter ameaçado postar fotos nuas dela, o mesmo ainda disse que iria mostrar para os seus pais que "era ela"; que apresenta como testemunha seu pai J.A.A (mesmo endereço) que tem conhecimento dos fatos; que dispensa encaminhamento para abrigo. Que em cumprimento ao inc. I, do art. 12 da Lei 11.340/06, perguntado à ofendida se deseja representar contra o agressor, manifesta-se no sentido de representar e requerer medidas protetivas. (fl. 05)"

Ouvida perante o contraditório e da ampla defesa, a vítima confirmou os fatos narrados, acrescentando que na ocasião dos acontecimentos, teve medo da ameaça proferida pelo réu:

"(...) Tem 20 anos de idade. Confirma integralmente o depoimento prestado na delegacia. Seu depoimento reflete crime de ameaça, proferido pelo acusado. Na época dos fatos pediu medidas protetivas e ainda precisa delas. Na data dos fatos não tinha mais relacionamento com o réu, terminou o relacionamento em meados de outubro, durou quase 01 ano. A iniciativa da ruptura foi da vítima e o réu não aceitou. Na ocasião dos fatos, teve medo da ameaça e tem medo até hoje. O réu ameaçava, constantemente mandar anúncios e fotos suas íntimas que estavam circulando e ele não assumia a autoria, mas se ela se relacionasse com outra pessoa, ele mandaria as fotos para essa outra pessoa, para lhe difamar e colocar uma imagem que não é sua. Chegou a pedir medida protetivas que ainda estão vigentes, e precisa que sejam mantidas. Não tem contato com o réu, e tem pavor dele. O réu chegou a divulgar várias fotos suas, o que foi provado pelo Ministério Público e também divulgou anúncios com dados pessoais, páginas pessoais de facebook, instagram e foi um inferno. Ficou até um tempo atrás nessa situação. Não sabe mensurar o prejuízo material, mas teve muito prejuízo psicológico, teve que trocar de faculdade porque o réu mandou os anúncios para as pessoas próximas à vítima e foi motivo de chacota na faculdade, perdeu um semestre da faculdade, entrou em depressão, faz uso de remédio controlado, tem acompanhamento de psiquiatra e psicólogo, tentou suicídio, que pelo amor de seus pais não se concretizou. Sua vida acabou. Se pudesse voltar no dia que conheceu o réu para mudar a sua rota, mudaria. Quando conheceu o réu tinha 18 ou 19 anos. Foi ouvida no MP e foi orientada a entrar com a denúncia e começaram a investigar, e dessas investigações, chegaram até o IP da casa do réu, do computador da mãe dele e foram intimados a dar esclarecimentos

à promotoria. O réu chegou de fato a cumprir a ameaça, a ameaça chegou a ser concretizada. Tem mensagens que comprovam isso. Quando descobriu os primeiros anúncios, o réu tentou lhe ajudar se passando por seu amigo, porque o réu te procurava quando surgiam novos anúncios. A vítima mandou as fotos íntimas, como prova de amor. Sabia que o réu era guardião das fotos. As fotos que mandou foram as mesmas que viu depois no mundo virtual. As mensagens são de texto, e pelo facebook. As fotos foram tiradas antes de a depoente conhecer o réu, quando ela tinha 16 anos, e o réu sabia que ela tinha a posse dessas fotos, por isso as pediu. Foram fotos selfies. Perdeu um cartão de memória com essas fotos, dentro de sua casa, não fez boletim de ocorrência, mas diante da comprovação dos fatos pelo Ministério Público, não tem dúvidas de que foi o réu, porque a pessoa que fez isso a conhecia bem. Na sua casa ninguém faria isso, porque mora com seu pai e seus irmãos mais novos, não tem ninguém que poderia ter se apropriado disso. As fotos foram divulgadas pela primeira vez no final do ano de 2014, mas não se recorda a data certa. A vítima foi quem primeiro tomou ciência da divulgação das fotos, ao fazer uma pesquisa na internet. Logo depois disso, ficou medo do que os seus pais poderiam fazer e não fez nada, depois foi atrás. O réu foi na sua casa, falou com seus pais, como se fosse uma coisa que a vítima tivesse feito, e tentou fazer com que seus pais ficassem contra a depoente e a partir desse momento, foram tomar as medidas cabíveis. À vítima pareceu que o réu estava com medo de que ela se relacionasse com outra pessoa pois ele insistia em voltar com o relacionamento. Percebeu que o réu a observava, o réu sempre lhe ameaçava, dizendo que se a vítima se relacionasse com qualquer outra pessoa, ele iria mostrar a essa pessoa quem a vítima era e iria mostrar os anúncios e as fotos querendo difamar a vítima e a desqualificar. O medo do réu era a vítima se relacionar com outra pessoa que não fosse o réu. Perguntado à vítima se esta não preservou as provas, ou seja, as fotos, a vítima desejou não responder. Perguntado à vítima se na ocasião da ameaça existiam outras pessoas presenciando, a vítima desejou não responder. (...)" (mídia, fl. 89).

A corroborar a versão da vítima, tem-se o depoimento da testemunha J.A.:



"(...) Confirma integralmente o depoimento prestado na delegacia. Leu a denúncia e presenciou todos os fatos. Estava em casa no dia, o réu ligou pra a vítima, dizendo que ia expor as fotos dela e expôs, a vítima começou a chorar, ele a chamou de vagabunda, piranha. A vítima o contou isso, puxou o telefone da mão dela, e disse que queria ver o réu falar isso na sua frente, aí disse ao réu que estava indo denunciá-lo, quando o réu respondeu que poderia fazer, porque nada ia dar para ele, porque ele tinha dinheiro. Não escutou da boca do réu a ameaça. O namoro da vítima com o réu já tinha acabado, porque o réu deu um tapa na cara dela. O réu fez a ameaça, pois queria voltar com o relacionamento, a partir do acontecido as fotos foram divulgadas, e isso foi um constrangimento para toda a família, o réu a colocou como garota de programa, o telefone dela tocava de 10 em 10 minutos. Certa vez o telefone da vítima tocou, era um senhor querendo fazer programa, ela chorou, o depoente pegou o telefone e conversou com a pessoa. Recebeu mais de 100 ligações no mesmo dia. Trocou seu chip com o dela, toda a hora que o telefone tocava o depoente e sua família choravam. Pretendem propor ação cível, pelo constrangimento que tiveram. A vítima mudou seus hábitos, não conseguia sair na rua sozinha, tinha que acompanhar a vítima na faculdade, ela perdeu um ou dois períodos, teve que mudar de faculdade. Já foi descoberto que foi o réu que divulgou as fotos, foi constatado que as fotos saíram a casa do réu. A vítima faz tratamento com psicológico, toma remédio, tentou suicídio e ainda tem muita sequelas. A vítima pediu as medidas protetivas e ainda necessita delas. Viu todas as mensagens que o réu enviou, o réu falava que queria voltar com a vítima, que gostava dela. Chegaram a ir no Ministério Público e lá eles descobriram de onde foram enviadas as fotos, e como elas foram feitas. Não tem como provar as 100 ligações recebidas. A divulgação das fotos foi antes do depoimento deles na delegacia de mulheres. Os anúncios foram publicados em mais de 6 sites. Hoje não se encontram mais as divulgações, pois o Ministério Público tirou. Tem prova das postagens na internet de que a vítima foi colocada como garota de programa. Não sabe informar quando foram



publicadas fotos ou anúncios depois da ligação do réu. (...)" (mídia fl. 89).

Por sua vez, o acusado, interrogado em juízo, negou que tenha ameaçado a vítima, confira-se:

"(...) Nunca ameaçou a vítima. Era namorado da vítima, namoraram por 08 meses, durante esse tempo nunca a ameaçou. Conheceu a vítima numa rede social, através de uma amiga. O depoente que terminou o namoro no dia 19/11/2014. Perguntado porque a vítima teria dito que o réu fez vazar fotos íntimas na rede social com o intuito de pressionar a ficar com ela em situação de namoro, respondeu que não pode responder por ela. Nunca teve fotos íntimas da vítima em seu poder. Nunca fez vazar fotos íntimas da vítima na internet, e não teria motivos para isso. Mandou as mensagens de fls. 22 e seguintes. Foi uma discussão telefônica de final de relacionamento que não tem cunho de ameaça. Está tentando se desculpar por ter xingado ou falado algo que possa ter magoado a pessoa. Perguntado porque teria xingado a vítima se a iniciativa de por fim ao relacionamento foi dele, respondeu que, quando pega a foto de uma namorada na internet e tem que mostrar para os pais, fica chateado. Estava querendo casar, os pais dela estavam pressionando pra casar, aí foi pesquisar o nome da vítima na internet, e apareceu várias páginas dela nua, ficou transtornado, ligou para ela, e ela começou a chorar pedindo que não contasse para seus pais, pois ela tinha tirado essas fotos em 2012 e perdeu o cartão, disse que não contou ao réu porque ficou com medo de ele terminar com ela. Passados três dias, foi até a casa dos pais e mostrou as fotos, não tinha motivos para ameaçar. Viu as fotos, tem testemunha, porque mostrou as fotos para sua mãe. Não sabe quem é "Frank" a que se referiu na mensagem. Em meio a isso tudo, a vítima fez um perfil no facebook, o réu a questionou o porquê desse perfil. Pensava que "Frank" era o atual namorado da vítima, mas não tinha certeza. Perguntado porque mostraria as fotos para o "Frank", disse

que não faria isso nunca. Sobre esse "Frank" disse que escolheu um qualquer na lista de amigos dela, pra vítima passar o telefone do pai dela porque precisava falar com o pai dela. Não costuma pesquisar sites de pornografia, só pesquisou o nome da vítima, e só fez isso porque sua intenção era casar com ela. Não se recorda se a vítima concordou que ele mostrasse as fotos para os pais dela. Nunca gravou as imagens em pendrive próprio seu. Quando mencionou pendrive na mensagem de texto estava blefando. Declarou não querer responder sobre as investigações acerca de as fotos terem saído de seu computador. Não sabe o resultado da investigação do Ministério Público acerca da origem do aparelho que enviou as mensagens. (...)" (mídia, fl. 89)

Segundo lição de 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 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. 10ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, fls. 698-700).

Oportuno registrar que o dolo específico do delito de ameaça caracteriza-se pela intenção de provocar medo na vítima, exteriorizada de forma fria pelo agente, consumando-se no momento em que o ofendido é alcançado pela promessa de que está sujeito a mal injusto e grave, e sua caracterização prescinde da produção de qualquer resultado material efetivo, por se tratar de crime formal.

Analisando o conjunto probatório dos autos, a meu sentir, restou devidamente demonstrado que a vítima se sentiu intimidada diante da ameaça a ela dirigida por parte do réu, que foi suficiente para incutir-lhe temor, tendo a mesma, inclusive, solicitado medida protetiva de urgência.

Pontue-se que deve ser dada especial relevância à palavra da vítima nos crimes de violência doméstica, conforme vem sendo bem assentado na jurisprudência pátria.

Acerca da validade da palavra da vítima, leciona ensina o doutrinador Júlio Fabbrini Mirabete:

"Embora não seja testemunha, as declarações do ofendido constituem-se em meio de prova sem, contudo, ter, normalmente, o valor da prova testemunhal diante do interesse do litígio. Todavia, como se tem assinalado na doutrina e na jurisprudência, as declarações do ofendido podem ser decisivas quando se tratam de delitos que se cometem às ocultas, como os crimes contra os costumes (estupro, atentado violento ao pudor, sedução, corrupção de menores, etc). São também sumariamente valiosas quando incidem sobre o proceder de desconhecidos, em que o único interesse do lesado é apontar os verdadeiros culpados." (MIRABETE, Júlio Fabbrini. Código de Processo Penal Interpretado, 5ª ed., São Paulo: Atlas, p. 280).

Frise-se que a testemunha J.A, a despeito de não ter escutado a ameaça, se encontrava ao lado da vítima no momento dos fatos, o que lhe permitiu ouvir a versão por ela dada, no calor dos acontecimentos e que fora mantida pela ofendida ao longo do feito.

Ainda se não bastasse, a mensagem de texto acostada à fl. 163, enviada pelo acusado à vítima, no dia dos fatos, corrobora a ameaça efetuada pelo réu:

"(...) Ri Almeida. Você não aguenta mesmo n? Ja ta no face. Acabei de gravar um pen drive pro seu pai. E vou abrir o jogo. Vou entregar pessoalmente. Nao importa se ele ficar chateado comigo. Vou vc tb com seu amiguinho frank. Vc so tem ele de amigo. Deve ser s?erio n? Porque so tem esse Frank quem ? ele? ? seu namirado? Seu pai conhece? Entao gosta dele? (...)".

De sorte que, diante do acervo probatório produzido nos autos, não há que se falar em absolvição do réu, por ausência de provas suficientes a lastrear a condenação.

Colhe-se da jurisprudência deste Tribunal:

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - PRÁTICA DO CRIME DESCRITO NO ART. 147, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL, NO ÂMBITO DA LEI 11.340/06 - PRELIMINAR: AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO QUANTO AO DELITO DE AMEAÇA - REJEIÇÃO - MÉRITO: ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS E ATIPICIDADE DA CONDUTA FACE À AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Não há que se falar em nulidade do feito em razão de ausência de representação da vítima, quando**

foi formalizada nos moldes exigidos pelo art. 147, parágrafo único, do Código Penal. 2. Comprovada a materialidade e a autoria dos delitos de ameaça contra duas vítimas, sendo uma delas mulher, companheira do réu e presentes os requisitos para condenação com base na Lei 11.340/06, não encontra guarida o pleito absolutório, mormente quando demonstrado que a promessa de um mal futuro e injusto foi suficiente para impor temor à vítima, restando configurado o crime de ameaça, não havendo que se falar em atipicidade da conduta por ausência de dolo específico. (TJMG - Apelação Criminal 1.0297.11.001392-9/001, Relator(a): Des.(a) Kárin Emmerich , 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 06/10/2015, publicação da súmula em 16/10/2015).

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - AMEAÇA NO ÂMBITO DOMÉSTICO - ART. 147 DO CP - MARIA DA PENHA - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - PROVAS APTAS A SUSTENTAREM O ÉDITO CONDENATÓRIO - AUSÊNCIA DE DOLO - INOCORRÊNCIA - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONDENAÇÃO MANTIDA. - Demonstrado que a promessa de um mal futuro e injusto foi suficiente para incutir temor à vítima a ponto da mesma recorrer à autoridade policial como modo de resguardar-se, resta configurado o crime de ameaça, não havendo que se falar em ausência de dolo. (TJMG - Apelação Criminal 1.0024.13.026670-3/001, Relator(a): Des.(a) Jaubert Carneiro Jaques , 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 14/07/2015, publicação da súmula em 22/07/2015)

Noutro norte, afirma a defesa que a vítima ofereceu em face do réu ação penal privada na qual imputou a prática dos crimes de injúria e difamação, em face da suposta divulgação das fotos da ofendida na internet. Informa que no âmbito de aludida ação, as partes fizeram um acordo, homologado pelo Magistrado, sendo certo que os fatos tratados nesses autos encontram-se abrangidos pelo compromisso firmado naquela ocasião.

Nesse mister, cumpre-me salientar que a defesa sequer

acostou aos autos comprovação da efetivação da composição e de sua homologação.

Além disso, a circunstância de a vítima supostamente ter feito composição civil nos autos de outra ação movida por ela em face do réu não se mostra suficiente para que seja declarada extinta a punibilidade nestes autos, eis que, nesses casos, a legislação penal e processual penal, nos termos do art. 25 do CPP e 102 do CP, assim dispõem:

"Art. 25. A representação será irretratável, depois de oferecida a denúncia".

"Art. 102. A representação será irretratável depois de oferecida a denúncia".

Nesse sentido, são as orientações de Guilherme de Souza Nucci e Eugênio Pacelli de Oliveira:

"Retratabilidade da representação: a representação, que é a comunicação de um crime à autoridade competente, solicitando providências para apurá-lo e punir o seu autor, deve ser feita pela vítima, seu representante legal ou sucessor. Realizada, autoriza a instauração de inquérito policial para investigar o fato criminoso. Entretanto, ao dispor este artigo que ela será considerada irretratável, após o oferecimento da denúncia, está considerando, *mutatis mutandis*, que a representação é retratável, desde que a vítima ou quem de direito o faça até o promotor oferecer a denúncia, que é o início da ação penal." (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 138)

"O Código de Processo Penal dispõe que a representação será

irretratável após o oferecimento da denúncia (art. 25, CPP). Isso porque, tratando-se de simples autorização, deixada ao juízo de discricionariedade do ofendido ou seu representante legal, nada obsta que se altere a opção deste em relação à conveniência e à oportunidade de instauração da ação penal. Entretanto, exige a lei que a retratação seja feita - também informalmente, por escrito ou verbal, reduzida a termo - até o oferecimento da denúncia, já que, a partir daí, com a formação da opinio delicti do órgão do Ministério Público e a apresentação da peça acusatória em juízo, o fato delituoso, ao menos em tese, já teria sido dado a conhecimento" (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal. 15 ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 137.

Assim sendo, após o recebimento da denúncia não mais se admite a retratação da ofendida, uma vez que não mais incumbe à vítima qualquer interferência na ação penal regularmente proposta e deflagrada, sendo o Ministério Público o titular da ação penal de iniciativa pública.

Outrossim, como sabido, o artigo 41, da Lei Maria da Penha, ao afastar a aplicação da Lei 9.099/95, vedou a aplicação do procedimento sumaríssimo e dos institutos despenalizadores, quais sejam, a composição civil, a transação penal e a suspensão condicional do processo.

De sorte que, ao contrário do que quer fazer crer a defesa, o suposto acordo firmado nos autos da ação privada não conduz à extinção da punibilidade do réu nesta ação, não se podendo afirmar que o feito atingiu sua finalidade, até porque o bem jurídico tutelado nesses autos é diverso daquele protegido no contexto da ação privada.

Lado outro, postula o Ministério Público pelo reconhecimento da agravante prevista no art. 61, II, "f" do CP, que assim estabelece:

Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não



constituem ou qualificam o crime: [...] II - ter o agente cometido o crime: f) 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; [...].

Cabe ressaltar que, para a configuração da violência doméstica e familiar contra a mulher basta que o delito tenha sido praticado em decorrência de "qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação" (Lei n. 11.340/06, art. 5º, III).

Conforme se denota dos autos, a prova colhida aponta que a vítima é ex- namorada do réu, tendo as partes se relacionado pelo período aproximado de 01 ano, o que indica que entre eles existiam relações afetivas, estando comprovada a incidência da agravante.

Confira-se:

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - AMEAÇA - CONDUTA TIPIFICADA NO ART. 147, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - RECURSO DEFENSIVO - PRELIMINAR DE NULIDADE DE FEITO, POR CERCEAMENTO DE DEFESA, TENDO EM VISTA O EXTRAVIO DA PRIMEIRA LAUDA DO DEPOIMENTO DA VÍTIMA - REJEIÇÃO - MÉRITO - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - DECOTE DA AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 61, INCISO II, ALÍNEA "F", DO CÓDIGO PENAL - INVIABILIDADE - DE OFÍCIO, CONCEDER O SURSIS DA PENA - Em tema de nulidades processuais, o nosso Código de Processo Penal acolheu o princípio pas de nullité sans grief, do qual se deduz que somente há de se declarar a nulidade do feito, quando, além de alegada opportune tempore, comprovado o efetivo prejuízo dela decorrente. No caso dos autos, não há que se falar em nulidade, uma vez que no tocante ao prejuízo, não logrou o d. Defensor a sua demonstração, isso porque na verdade não houve nenhum prejuízo ao réu. As provas amealhadas ao longo da instrução são mais do que suficientes para ensejar a condenação. A natureza do crime de ameaça é formal, restando consumada a sua autoria com a simples promessa**

de levar a efeito o injusto grave, sério, verossímil e injusto, revelando-se impossível a sua configuração nos casos em que o mal anunciado é improvável, isto é, entrelaça-se a suposições insubsistentes e fatos impossíveis, o que não ocorre no caso sub judice. Não há que se falar, em decote da agravante do art. 61, inciso II, alínea "f", do Código Penal, eis que restou evidente nos autos que o apelante praticou o delito prevalecendo-se de relações domésticas que tinha com a vítima - sua ex-namorada, empregando contra ela diversas ameaças, na forma da Lei 11.340/06, configurando, portanto, a mencionada agravante. (TJMG - Apelação Criminal 1.0024.11.051592-1/001, Relator(a): Des.(a) Edison Feital Leite, 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 23/08/2016, publicação da súmula em 02/09/2016)

Passo, pois, ao redimensionamento da pena fixada.

Mantenho a pena-base fixada na sentença, em 05 (cinco) meses de detenção, por entender que as circunstâncias judiciais foram valoradas pelo Magistrado com base em elementos concretos dos autos e encontram-se devidamente fundamentadas.

Na segunda etapa, reconheço a agravante prevista no art. 61, II, "f" do CP, e majoro a pena do réu em 1/6 (um sexto), fixando-a em 05 (cinco) meses e 25 (vinte e cinco) dias de detenção, pena esta que resta concretizada neste patamar, diante da inexistência de circunstâncias atenuantes, causas de diminuição ou aumento de pena.

O regime aberto para o cumprimento da pena, bem como o benefício da suspensão condicional da pena concedido ao réu devem ser mantidos.

Por outro lado, a sentença também merece reparo especificamente no que se refere à condição relativa à suspensão condicional da pena concedida ao acusado.

Isso porque, nos termos do disposto no artigo 78, do

Código Penal, durante o prazo da suspensão condicional da pena, o condenado ficará sujeito à observância e ao cumprimento das condições estabelecidas pelo juiz, sendo certo que, no primeiro ano do prazo, deverá prestar serviços à comunidade, respeitado o disposto no artigo 46 do mesmo diploma legal, ou submeter-se à limitação de final de semana, nos termos do art. 48 do Código Penal.

Porém, consoante dispõe o aludido artigo 46 do Código Penal a prestação de serviços à comunidade é aplicável às condenações quando a pena privativa de liberdade for superior a 06 (seis) meses de privação de liberdade.

No caso em questão, a pena do réu fora concretizada em 05 (cinco) meses e 25 (vinte e cinco) dias de detenção, tendo sido concedida a suspensão condicional da pena, mediante a prestação de serviços à comunidade.

Nesse contexto, considerando que a condenação do réu foi inferior a 06 (seis) meses de privação de liberdade, imperioso concluir que se mostra inviável a aplicação de prestação de serviços à comunidade ao caso.

Colhe-se da jurisprudência deste Tribunal:

**APELAÇÃO CRIMINAL - LEI MARIA DA PENHA - AMEAÇA NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DOMÉSTICAS - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PALAVRA DA VÍTIMA EM CONSONÂNCIA COM A PROVA TESTEMUNHAL E COM OS DEMAIS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO CARREADOS - CONDENAÇÕES MANTIDAS - PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE IGUAL OU INFERIOR A SEIS MESES - SUBSTITUIÇÃO POR UMA RESTRITIVA DE DIREITOS CONSISTENTE EM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE - IMPOSSIBILIDADE - ALTERAÇÃO NECESSÁRIA - RECURSO PROVIDO EM PARTE. (...). - Nos termos do 'caput' do art. 46 do CP, a pena substitutiva de prestação de serviços à comunidade é limitada às condenações superiores a seis meses de**



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

privação da liberdade. (Apelação Criminal 1.0559.09.006022-4/001, Relator(a): Des.(a) Alberto Deodato Neto , 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 24/05/2011, publicação da súmula em 22/07/2011).

Diante da impossibilidade de fixar a prestação de serviços à comunidade, afasto tal condicionante, substituindo-a pela condição de limitação de final de semana, durante o primeiro ano, nos termos do art. 78, §1º do Código Penal, cujos moldes serão definidos pelo Juízo da Execução, mantida a condição judicial específica.

A propósito:

EMENTA: APELAÇÕES CRIMINAIS - LESÃO CORPORAL - ÂMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR (ART.129, §9º DO CP) - RECURSO MINISTERIAL: IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÃO JUDICIAL - POSSIBILIDADE. RECURSO DEFENSIVO: ABSOLVIÇÃO QUANTO AO DELITO DE LESÃO CORPORAL - IMPOSSIBILIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS NOS AUTOS - PALAVRA DA VÍTIMA - ESPECIAL RELEVO - ALTERAÇÃO, DE OFÍCIO, DE CONDIÇÃO IMPOSTA - HONORÁRIOS DE DEFENSOR DATIVO - FIXAÇÃO. (...) 2. Impossível a fixação de condicionante de prestação de serviços à comunidade, em face do quantum da pena privativa de liberdade (03 meses de detenção), devendo a mesma, ser substituída, de ofício, pela condição de limitação de final de semana, durante o primeiro ano. (...) (TJMG - Apelação Criminal 1.0024.12.215876-9/001, Relator(a): Des.(a) Kárin Emmerich , 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 02/05/2017, publicação da súmula em 12/05/2017).

Com tais considerações, com fulcro no art. 93, inciso IX da Constituição da República, c/c art. 155 do Código de Processo Penal, conheço dos recursos, nego provimento ao recurso defensivo e dou



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

provimento ao apelo ministerial, para reconhecer a agravante prevista no art. 61, II, "f", do CP, concretizando a pena do réu D.X.C, alhures qualificado, em 05 (cinco) meses e 25 (vinte e cinco) dias de detenção, em regime aberto.

De ofício, substituo a condição de prestação de serviço à comunidade para limitação de final de semana, nos termos alhures explicitados, mantida a condição judicial específica.

Custas ex lege.

Com fulcro no artigo 1º, parágrafo único da Resolução nº 237 de 23/08/2016, comunique-se ao juízo da execução sobre o inteiro teor do presente julgamento.

DESA. KÁRIN EMMERICH - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. EDISON FEITAL LEITE - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "SÚMULA: NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DA DEFESA, COM ALTERAÇÃO DE OFÍCIO E DERAM PROVIMENTO AO APELO MINISTERIAL."