



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Número do Registro: 2015.0000671308

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0006840-90.2013.8.26.0577, da Comarca de São José dos Campos, em que é apelante EDVALDO ROSA DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 6ª Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores SOUZA NERY (Presidente sem voto), OTÁVIO HENRIQUE E ENCINAS MANFRÉ.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

Euvaldo Chaib

RELATOR

Assinatura Eletrônica



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Voto nº 32961

APELAÇÃO nº 0006840-90.2013.8.26.0577
Comarca: SÃO JOSÉ DOS CAMPOS - (Processo nº 0006840-90.2013.8.26.0577)
Juízo de Origem: Vara da Violência Doméstica e Familiar Contra a Mu
Órgão Julgador: 6ª Câmara Criminal Extraordinária
Apelante: Edvaldo Rosa da Silva
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Relator

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL – AMEAÇA – INCIDÊNCIA DA LEI MARIA DA PENHA – A RELAÇÃO ÍNTIMA DE AFETO INDEPENDE DE COABITAÇÃO – EXEGESE DA LEI Nº 11.340/06 – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS NO CURSO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL – ESTADO DE EMBRIAGUEZ NÃO COMPROVADO – EMBRIAGUEZ VOLUNTÁRIA QUE NÃO AFASTA A RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL – APLICAÇÃO DA TEORIA DA ACTIO LIBERA IN CAUSA – CONDENAÇÃO MANTIDA – DOSIMETRIA INALTERADA - CRIME INCOMPATÍVEL COM A SUBSTITUIÇÃO PENAL, A TEOR DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL - RECURSO IMPROVIDO.

VOTO DO RELATOR

EDVALDO ROSA DA SILVA foi condenado pelo r. Juízo da Vara da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da Comarca de SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, nos autos do Processo nº 2125/2014, *sentença da lavra da eminente Juíza de Direito Dra. Marcia Faria Mathey Loureiro*, como incurso no artigo 147, *caput*, do Código Penal, às penas de 01 (um) mês de detenção, em regime aberto, concedida a suspensão condicional da pena nos termos do art. 77 do Código Penal, pelo prazo de 02 (dois) anos, mediante as condições elencadas no art. 78, § 2º do Código Penal, sendo



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

facultado o direito de recorrer em liberdade (fls. 126/129).

O apelante foi processado porque ameaçou Marcelina Benedito do Prado, por palavras, de causar-lhe mal injusto e grave.

Apela, pleiteando a absolvição ao fundamento da fragilidade do quadro probatório e, alternativamente, com escora na ausência de dolo em razão de seu estado de embriaguez. Subsidiariamente, pugna pela substituição penal (fls. 155/160).

Contrariado o recurso (fls. 162/169), a douta Procuradora de Justiça Dra. Ana Luiza Schmidt Lourenço Rodrigues opina pelo seu desprovimento (fls. 171/174).

É o relatório.

A pretensão absolutória é francamente inatendível.

Inicialmente, não há, em absoluto, se falar em afastamento da incidência da Lei nº 11.340/06. A interpretação ansiada pela Defesa culminaria com provimento jurisdicional prolatado ao arrepio da legislação protetiva erigida com sucesso pela Lei Maria da Penha, que, visando reprimir, punir e erradicar a violência doméstica cometida contra a mulher, estabeleceu medidas de assistência e proteção às mulheres, dando eficácia ao preceito constitucional do art. 226, § 8º da Carta da República e aos Tratados Internacionais relativos ao tema ratificados pelo Brasil.

Ao que verte dos autos, embora o apelante e a vítima não tenham atado namoro formal, tinham um relacionamento íntimo de afeto, fator, inclusive, realçado expressamente pelo apelante em inúmeras mensagens



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

pejorativas e insultuosas enviadas à ofendida de seu telemóvel.

Não são, por evidente, o *status* ou denominação dados ao relacionamento que determinam a incidência da lei protetiva, mas sim a motivação do delito, praticado em razão do gênero, e o estado de vulnerabilidade da mulher.

A linha argumentativa defensiva, por certo, vai de encontro ao que estabelece o ordenamento pátrio, que enquadra a hipótese *sub examine* na literalidade do art. 5º da precitada lei, que, inclusive, conceitua a violência doméstica contra a mulher como a *"ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial, em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação"*.

Não por outro motivo, o Superior Tribunal de Justiça assentou recentemente que *"a situação de vulnerabilidade e fragilidade da mulher, envolvida em relacionamento íntimo de afeto, nas circunstâncias descritas pela lei de regência, se revela ipso facto. Com efeito, a presunção de hipossuficiência da mulher, a implicar a necessidade de o Estado oferecer proteção especial para reequilibrar a desproporcionalidade existente, constitui-se em pressuposto de validade da própria lei. Vale ressaltar que, em nenhum momento, o legislador condicionou esse tratamento diferenciado à demonstração dessa presunção, que, aliás, é ínsita à condição da mulher na*



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

sociedade hodierna" (STJ – Respeitável sentença apelada 1.416.580/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 15/04/2014).

Trata-se, *in casu*, de formas de violência psicológica e moral, preconizadas no art. 7º, incisos II e V, da Lei nº 11.340/06.

Feita a breve consideração inicial, passa-se à análise do pano de fundo.

Narra o exórdio acusatório que o apelante enviou mensagem à vítima com os seguintes dizeres: "*vou falar na cara dele, vou matar você e ele, leva essa mensagem na delegacia, depois de morta não vale mais porra de nada, vou sumir sua piranha, puta, vadia*".

Esta foi uma dentre as inúmeras ofensas e ameaças dirigidas à ofendida, conforme se denota do robusto conjunto probatório acostado ao presente caderno persecutório.

Basta compulsar os autos para constatar que o estabelecimento de ensino infantil em que a ofendida leciona foi diversas vezes pichado com mensagens ofensivas e infamantes (fls. 08/09, 22/23), apresentando o mesmo teor agressivo, ultrajante e injurioso das postagens pessoais feitas pelo apelante em sua conta pessoal em uma famosa rede social na internet, que contavam inclusive com uma foto do rosto da vítima (fls. 10/12 e 46).

A roborar a prática criminosa empreendida pelo apelante, o celular da ofendida foi submetido a exame pericial, d'onde 17 mensagens enviadas pelo réu foram transcritas, todas com ofensas pessoais ou ameaças de morte expressas (fls. 105/109).



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Para que ocorra a ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma penal em apreço, é vital que a ameaça seja séria, iminente e verossímil. Neste sentido, a notável jurisprudência desta Corte: *"A ameaça, para configurar-se como crime, precisa ser séria e idônea, isto é, capaz de intimidar ou atemorizar, julgada, não tendo em vista a maior ou menor impressionabilidade da vítima, porém tendo em conta um padrão médio, pelo que normalmente costuma acontecer (id quod plerunque accidit)"* (JTACRIM 70/378).

E neste contexto não há como reputar penalmente irrelevantes as constantes e sérias ameaças de agente que continuamente profere esconjuros de dar cabo à vida da ofendida. Na mensagem narrada na inicial, há inequívoco caráter intimidatório a importunar a tranquilidade psíquica da vítima, caracterizando-se, pois, o crime sob o relevo material da tipicidade.

Prenúncios de morte, de agressão física e congêneres não podem prevalecer incólumes, sob pena de dar ao caso remate ao arrepio da legislação penal e, sobretudo, da legislação protetiva erigida com sucesso pela Lei Maria da Penha.

Conduta irrogada para incutir-lhe especial temor e abalar sua tranquilidade psíquica, real objeto jurídico tutelado pela norma, não há razão alguma para infirmar a coesa palavra da vítima e as provas documentais constantes dos autos.

E nem mesmo a lacônica tese alçada pelo réu tem o condão de afastar sua responsabilização criminal. O acusado limitou-se a dizer que não se recordava de nenhuma das mensagens, pois era ébrio habitual.



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

A versão é descabida.

Começa que a mensagem narrada na inicial, assim como diversas das supramencionadas, apresentam coerência textual, grafia correta e, inclusive, pontuação pertinente, fatores incompatíveis com o profundo grau de embriaguez que o apelante tentou fazer crer.

Depois, não há prova alguma nos autos, nem indiciárias, de que o réu estava alcoolizado no dia dos fatos, nem nos que se seguiram.

Demais, nem mesmo a aceitação da malfadada premissa que dá com a embriaguez para justificar o longo período de importunação da ofendida teria o condão de isentá-lo de culpa. Ora, malgrado a obviedade, a embriaguez voluntária não confere um salvo conduto para a prática descomedida de condutas delituosas, aplicando-se, na espécie, a teoria da *actio libera in causa*, isto é, ação livre na origem, que antecipa a análise de culpabilidade do agente para o momento em que optou livre e conscientemente por colocar-se no estado de embriaguez.

O estado de consciência alterado, por certo, revela o que a pessoa é interiormente sem a inibição moral. A vontade residual do agente é incriminadora, apta, portanto, a fazer subsistir a responsabilização jurídico-penal.

No cotejo analítico das provas carreadas aos autos, não há elementos que derruam o insigne raciocínio desenvolvido pela r. sentença, de forma a ser mantida a condenação.

A dosimetria penal aplicada não comporta reparos, até porque a pena não se afastou do piso.



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Com a devida vênia ao Juízo processante, a pena é benévola. Frente ao intenso desvalor da conduta do acusado, bem como do resultado da ação delitiva, de sua personalidade e conduta social censuráveis, a pena deveria ter sido fixado em patamar muito superior ao piso. Resignado o *Parquet*, no entanto, nada há que fazer senão o registro.

A regência prisional é a mais benéfica, de modo que deve prevalecer.

A substituição penal pleiteada é incabível, pois o crime envolve ameaça à pessoa, o que encontra óbice no preceito do art. 44, inciso I, do Código Penal. Não obstante, o réu foi beneficiado com a aplicação do *sursis*, que se mostra recomendável ao caso, exigindo-se do inculcado o cumprimento das condições estabelecidas no período de prova a fim de que se evite a inclusão no cárcere.

Diante do exposto, pelo meu voto, nega-se provimento ao recurso.

EUVALDO CHAIB

Relator