



AUTOS DE APELAÇÃO PENAL
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL
PROCESSO N.º 0055685-64.2015.814.0401
COMARCA DA CAPITAL (2ª Vara de Juizado de Violência Doméstica/Familiar contra a Mulher de Belém)
APELANTE: ANDERSON JOÃO DE SOUZA MORAIS (DEF. PÚB.: Felícia Fiuza Nunes)
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADORA DE JUSTIÇA: UBIRAGILDA SILVA PIMENTEL
RELATOR: DES. RONALDO MARQUES VALLE

EMENTA:

APELAÇÃO PENAL. AMEAÇA E VIAS DE FATO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. 1) ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS DA AUTORIA. INOCORRÊNCIA. DEPOIMENTO DA VÍTIMA EM CONSONÂNCIA COM SEUS FAMILIARES. VALIDADE PROBATÓRIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. 2) INCIDÊNCIA DA ATENUANTE ATINENTE A VIOLENTA EMOÇÃO. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE INJUSTO PROVOCADO PELA VÍTIMA. 3) REDUÇÃO DA PENA-BASE. INAPLICABILIDADE. ALTERAÇÃO DA ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS PELO EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO SEM REDUÇÃO DA PENA.

1. A tese atinente a ausência de materialidade e autoria dos delitos não subsiste, na medida em que o depoimento da vítima se encontra em consonância com o depoimento de seus familiares, que foram as únicas testemunhas oculares. Nos delitos que envolvem violência doméstica ou familiar a palavra da vítima assume especial relevo, haja vista que as agressões e ameaças geralmente ocorrem sem a presença de testemunhas, na clandestinidade.

2. A atenuante da violenta emoção incide quando a ação do agente é motivada por um injusto provocado pela vítima. In casu, as partes que eram ex cônjuges, se encontravam separadas há 03 (três) anos, tornando totalmente inaplicável a justificativa para o cometimento dos crimes.

3. As circunstâncias judiciais não foram valoradas corretamente pelo magistrado a quo e, através do efeito devolutivo da Apelação, as consequências do crime do crime devem ser consideradas como circunstância favorável ao réu. Entretanto, o equívoco corrigido não possui o condão de conduzir a pena-base ao mínimo legal, pois a culpabilidade, motivos e circunstância do crime devem ser consideradas desfavoráveis ao réu Súmula 23 do TJE-PA. Inviável a reforma da dosimetria da pena imposta ao apelante, de vez que os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção do crime foram devidamente observados.

4. Recurso conhecido e provimento parcial para alterar a análise das circunstâncias judiciais, sem redução da pena.

ACÓRDÃO

Vistos etc.

Acordam, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, componentes da Egrégia 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e lhe conceder provimento parcial, alterando análise das circunstâncias judiciais sem redução da pena, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e três dias do mês de abril de 2018.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.



RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Penal interposta por ANDERSON JOÃO DE SOUZA MORAIS, contra a r. sentença prolatada pelo D. Juízo de Direito da 2ª Vara de Juizado de Violência Doméstica contra a Mulher de Belém, que o condenou à pena de 03 três meses e 15 dias mais 30 dias de prisão simples, pelo tipo do art. 147 c/c art. 61, II, f do CP e art. 21 da Lei de contravenções penais, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, tendo o Julgador aplicado a suspensão da pena prevista no art. 77 do CP, bem como indeferido a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, em razão dos crimes terem sido perpetrados mediante violência, nos termos da vedação do art. 44, I do CP.

Relata a peça acusatória que, no dia 27/08/2015, por volta das 23h00, a vítima Nicole Lucema dos Santos retornava para sua residência, onde mora com familiares quando surgiu o acusado, seu ex marido, com quem ficou casada por 08 (oito) anos e possui 2 (dois) filhos. A vítima relatou que o Apelante ficou com raiva porque a havia visto com um namorado, tendo lhe empurrado e dito que queria ingressar na residência dela para conversar.

Contudo, a irmã da vítima de nome Neili tentou conter o acusado para que não entrasse, enquanto a vítima e sua genitora seguravam o portão. Prossegue afirmando que o acusado disse que só iria embora após a vítima devolver o computador e o celular que ele havia dado de presente, o que foi feito; que ameaçou a vítima dizendo que iria dar tiros certeiros em sua cabeça e não a deixaria usar o celular para falar com outro homem; que ainda teria enviado recado dizendo: não tem problema nenhum em passar com o carro em cima da declarante.

Na fl. 05, o representante do MP aditou a denúncia para sanar erro material no tocante ao nome da vítima que seria, em realidade Nicolle Lucena dos Santos. A denúncia e o aditamento foram recebidos no dia 07/03/2016 (fl. 07).

Após regular instrução, em sentença datada de 04 de setembro de 2017, o magistrado julgou procedente a acusação, condenando o réu nas penas acima delineadas.

O réu interpôs Apelação Criminal e, em suas razões (fls. 50-61), a Defesa pleiteou pela absolvição do acusado, com fundamento na inexistência de provas aptas a embasar o decreto condenatório, vez que o depoimento isolado da vítima e de seus familiares não se tratam de meio idôneo para manter a sentença, ora guerreada, devendo ser aplicada a teoria do crime precipitado pela vítima.

Ressaltou, ainda, que apesar das garantias trazidas à baila pela Lei Maria da Penha, há de se levar em consideração que a vítima, através de seus comportamentos, não contribuiu para a paz social, por não ter sido honesta o suficiente dos fatos de sua vida e ter instigado o apelante com a sua ausência de boa-fé.

Destaca que não houve ameaças, mas apenas diversas injúrias em um momento de ira, reforçando a tese atinente a absolvição.

Subsidiariamente, pleiteou pela aplicação da atenuante atinente a forte emoção.

Em contrarrazões (fls. 62-66), a Promotoria manifestou-se pelo conhecimento e total improvimento do recurso.

Os autos foram distribuídos à minha relatoria, oportunidade em que determinei a remessa ao custos legis para exame e parecer (fl. 70), tendo a Procuradora de Justiça Ubiragilda Pimentel se pronunciado pelo conhecimento e improvimento do recurso (fls. 72-76).

O feito retornou ao meu gabinete, concluso, em 19/12/18.

É o relatório. Inclua-se o feito em pauta de julgamento.



VOTO

As condições recursais e os pressupostos de admissibilidade foram observados, razão pela qual conheço do presente apelo.

O Apelante apresenta em suas razões o seguinte questionamento: Ora Excelências, qual a pessoa de padrão normal que não ficaria surpresa e se sentiria traída se descobrisse que mesmo tentando ser agradável com a pessoa com quem conviveu, e nutrindo uma esperança pela reconstituição familiar, está última já estaria flertando com outrem?

O mérito do presente recurso cinge-se em analisar o pleito absolutório formulado pelo Apelante, seja pela ausência de materialidade seja pela impossibilidade de detecção da autoria delitiva com base exclusivamente na palavra da vítima, seja por justificar a atitude do acusado na violenta emoção que lhe acometia no momento do crime.

Assevera, ainda, que as testemunhas não confirmaram a versão apresentada pela vítima sobre o suposto empurrão sofrido, que culminou em vias de fato, devendo ser reconhecido que o depoimento da vítima se encontra eivado de mágoa e vingança e, conseqüentemente, procedida a absolvição do acusado.

Adianto, desde logo, que a irresignação do Apelante não merece prosperar, senão vejamos:

As razões recursais apresentam os argumentos que são veemente repelidos pelo espírito da Lei Maria da Penha. Isto porque, a definição do gênero sobre o qual é baseada a conduta comissiva ou omissiva decorre do equivocado entendimento/motivação do sujeito ativo de possuir "direitos" sobre a mulher ou de que ela lhe pertence, evidenciando vulnerabilidade pela redução ou nulidade da autodeterminação, caracterizando-se, assim, conduta baseada no gênero para efeitos da Lei n. 11.340/2006.

O machismo exacerbado existente nos presentes autos é o alvo e a justificava da intervenção penal na matéria. Essa deturpação da realidade por parte do gênero masculino, que nunca se eximiu de ter relacionamentos extraconjugais, culminando em sua separação há anos da esposa e, ainda assim, se sentir traído após 03 (três) anos de findo o relacionamento com a vítima, denota a objetividade jurídica que se visa coibir, de vez que gerou vias de fato na esposa do acusado.

Destaco que, diferentemente do arguido pelo Apelante, o depoimento das testemunhas se encontra em perfeita consonância com os fatos descritos pela vítima, senão vejamos:

Que o fato ocorreu em sua casa, haja vista o local onde mora ser uma espécie de vila familiar; que o acusado viu na saída da igreja a vítima com uma pessoa a qual estava começando a namorar, e mesmo após anos de divorciado sentiu-se traído; que foram ao shopping lanchar e ao chegar em casa o carro do denunciado já estava lá e ficou preocupada; que durante esse tempo de separação o acusado falava de sua irmã como se ainda fossem casados, e que tinham uma boa relação, mas este nunca tinha visto a vítima com outra pessoa; que ficou preocupada porque na família do acusado já havia histórico de agressão feito por seu irmão, que quando a vítima foi adentrar na casa o acusado saiu do carro tentando puxar a mesma chegando a atingir as costas da vítima enquanto sua mãe a tentava colocar por dentro da casa e impedir que o acusado entrasse (...) (Depoimento Nieli Santos, irmã da vítima, mídia áudio visual juntada nas fls. 21).



Compulsando os elementos de provas colhidos nos autos, observo que, a vítima relatou os acontecimentos ocorridos no dia fatídico (depoimento presente no áudio de fl. 29), descrevendo que o acusado a efetuou ameaças de morte e perpetrou vias de fato.

O réu negou a autoria dos delitos, aduzindo que existiram apenas injúrias provocadas pela ira.

No entanto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou que nos crimes praticados no âmbito da violência doméstica a palavra da vítima possui valor probante conforme segue:

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. AMEAÇA E LESÃO CORPORAL. ABSOLVIÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. ESPECIAL RELEVÂNCIA À PALAVRA DA VÍTIMA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. (...)3. No que se refere ao crime de ameaça, a palavra da vítima possui especial relevância para fundamentar a condenação, notadamente se a conduta foi praticada em contexto de violência doméstica ou familiar. Precedente. 4. Habeas corpus não conhecido. (HC 327.231/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 17/03/2016).

Os crimes de violência doméstica são, em regra, cometidos na clandestinidade, razão pela qual o depoimento firme e coeso da vítima assume grande valor probante. Esse meio possui alicerce suficiente para legitimar o decreto condenatório, conforme uníssono entendimento aplicado neste Colegiado:

APELAÇÃO. CONTRAVENÇÃO PENAL. PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE. PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PROVA SUFICIENTE DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Comprovada a autoria e materialidade do fato narrado na denúncia, a manutenção da condenação do apelante é medida que se impõe, não havendo razão para acolhimento do pleito absolutório. 2. Nos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher não há que se exigir provas robustas, sob pena de restar impune os agressores, daí porque é assente em nossos tribunais que a palavra da vítima ganha especial relevância, mormente porque estes tipos de infração penal, quase sempre, são cometidas longe dos olhares de testemunhas. Precedentes. 3. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. UNÂNIME. (TJPA, 2016.05036528-69, 169.182, Rel. VANIA LUCIA CARVALHO DA SILVEIRA, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA, Julgado em 2016-12-13, Publicado em 2016-12-15)

Em que pese não se tratar de testemunha compromissada, a mãe e a irmã da vítima também apontaram que os comportamentos agressivos do acusado foram fatos isolados, descrevendo nos mesmos termos da denúncia como eles ocorreram, razão pela qual se torna impossível o deferimento do pleito absolutório quanto a ameaça e quanto as vias de fato, razão pela qual afastou a incidência do art. 386, VII do CPP.

Quanto ao pedido de revisão da dosimetria para aplicação da atenuante atinente a forte emoção (art. 65, II, c do CP), tenho que a irrisignação também não merece prosperar. Verifico que não restou demonstrado nos autos nenhum injusto



perpetrado pela vítima. Apenas restou caracterizado o machismo do acusado em acreditar possuir "direitos" sobre a mulher ou de que ela lhe pertence, após três anos de separação.

Quanto a redução da pena-base ao mínimo legal, em que pese a necessidade de efetuarmos correções nos fundamentos apresentados, tenho que a irresignação não merece prosperar, conforme segue:

Destaco que os fundamentos utilizados pelo Julgador para negativar as circunstâncias judiciais são inidôneos e desobedecem a exigência insculpida no art. 93, IX da CF/88 e na Súmula nº 17 do E. TJE-PA.

A teor do disposto na Súmula 17 deste E. TJE-PA, a pena base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e fundamentada, não sendo suficientes referências à conceitos vagos, genéricos ou inerentes ao tipo penal.

Nesse diapasão, destaco que o efeito devolutivo da Apelação Criminal (ainda que exclusivamente interposta pela defesa) não impede que o Tribunal mantenha a sentença condenatória recorrida com base em fundamentação distinta da utilizada em primeira instância, desde que, respeitados a imputação deduzida pelo órgão de acusação, a extensão cognitiva da sentença impugnada e os limites da pena imposta no juízo de origem.

O princípio do non reformatio in pejus tem por objetivo impedir que, em recurso exclusivo da defesa, o réu tenha agravada a sua situação, no que concerne à pena que lhe foi impingida no primeiro grau de jurisdição. Não se proíbe, contudo, que, em impugnação contra sentença condenatória, possa o órgão de jurisdição superior, no exercício de sua competência funcional, agregar fundamentos à sentença recorrida, quer para aclarar-lhe a compreensão, quer para conferir-lhe melhor justificação, conforme publicado no Informativo nº 0553 do STJ (período: 11 de fevereiro de 2015).

O sistema jurídico brasileiro referente a fixação da pena em concreto exige que o julgador obedeça aos limites preestabelecidos em lei e, utilizando-se do livre convencimento motivado, estabeleça o quanto a ser cumprido pelo condenado, respeitando os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e individualização da pena, bem como em respeito ao art. 93, IX da CF/88, que exige a fundamentação das decisões, conforme entendimento doutrinário sobre o tema:

Configura-se a motivação como o dever que tem o magistrado de expor as razões do seu convencimento, por meio de um ato complexo, permeado por questionamentos críticos, históricos e racionais. Ao explicitar o seu entendimento, o juiz deverá expor a sua motivação e todo horizonte dentro do qual a desenvolveu. A motivação é, portanto, uma exigência do próprio Estado.

(...)

A concretização da sanção penal, pelo Estado-Juiz, impõe que este sempre respeite o itinerário lógico-racional, necessariamente fundado em base empírica idônea, indicado pelo artigo 68 caput do Código Penal, sob pena de o magistrado, que não observar os parâmetros estipulados em tal preceito legal, incidir em comportamento manifestamente arbitrário, e, por se colocar à margem da lei, apresentar-se totalmente desautorizado pelo modelo jurídico que rege, em nosso sistema de direito positivo, a aplicação legítima da resposta penal do Estado. (SCHMITT, Ricardo Augusto. Sentença penal condenatória. 10ª ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodvim, 2016, p. 101-103).

Desse modo, o ordenamento jurídico brasileiro adotou o sistema trifásico para concretização da pena, ou seja, o cálculo da pena possui três fases distintas. Na primeira, vigora a análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP para



formação da pena-base. Na segunda, o magistrado avalia as circunstâncias atenuantes (art. 65 e 66 do CP) e agravantes (art. 61 e 62 do CP), passando para última fase para análise das causas de diminuição e aumento de pena.

Pois bem, nesta esteira, quanto a valoração atinente a culpabilidade prevista no art. 59 do CP, imperioso ressaltar, como ensina Guilherme Nucci, que na ótica causalista, não mais se deve discutir dolo ou culpa, que compõe a culpabilidade, considerada como elemento do crime. No máximo, passa-se à verificação da intensidade do dolo (direto ou eventual) e ao grau de culpa (leve ou grave). In casu, a conduta do acusado ultrapassou os limites exigidos para a sua culpabilidade ser considerada negativa. Conforme apontado pela d. Procuradora de Justiça atuante no feito, o acusado, no cometimento do crime de ameaça utilizou o histórico de agressão realizado pelo seu irmão em face da esposa, chegando a cometer suicídio, devendo tal circunstância ser considerada negativa, seja porque utilizou conceituação atinente aos critérios da culpabilidade.

Quanto aos motivos do crime, devem ser valorados negativamente somente aqueles que extrapolem o previsto no tipo penal, sob pena de incorrer em bis in idem, conforme segue:

Nada mais é do que o porque da ação delituosa. São as razões que moveram o agente a cometer crime. Estão ligados à causa que motivou a conduta.

Em tese, todo crime possui um motivo. É o fator íntimo que desencadeia ação criminosa (honra, moral, inveja, cobiça, futilidade, torpeza, amor, luxúria, malvadez, gratidão, prepotência, etc.). Devem ser valorados tão somente os motivos que extrapolem os previstos no próprio tipo penal, sob pena de se incorrer em bis in idem. (SCHMITT, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória. 3ª ed. Bahia, jus podivm: 2008, p.94, grifos nossos)

In casu, conforme já ressaltado, a motivação do crime advém da deturpação da realidade por parte do acusado de possuir direitos sobre a ex esposa, após 03 (três) anos de término de relacionamento, demonstrando o odioso sentimento machista, tornando tal circunstância judicial desfavorável ao acusado.

Atinente às circunstâncias do crime, a doutrina conceitua que: (...) entendem-se todos os elementos do fato delitivo, acessórios ou acidentais, não definidos na lei penal. Compreendem, portanto, as singularidades do próprio fato que ao juiz cabe ponderar. Trata-se do modus operandi empregado na prática do delito. São elementos que não compõem o crime, mas que influenciam em sua gravidade, tais como (...) o local da ação delituosa (...), as condições e o modo de agir (...). (Schmitt, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória. Teoria e Prática. Editora Jus Podivm. 10ª edição, revista, atualizada e ampliada: p. 157-158).

In casu, temos que os crimes foram praticados em via pública, na presença dos familiares da vítima, inclusive de sua mãe, que se trata de pessoa idosa, denotando a extrema ousadia e total destemor quanto aplicação da lei penal. Desta forma, através do efeito devolutivo da Apelação, deve ser considerada como negativa tal circunstância judicial, vez que o modus operandi empregado para prática delitiva é reprovável e constitui meio idôneo para considerarmos desfavorável tal circunstância.

Quanto as consequências do crime, o conceito doutrinário sobre o tema: a valoração das consequências do crime exige um plus que deriva do ato ilícito praticado pelo agente, não podendo ser o próprio tipo (Schmitt, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória. 10 ed. ver. e atual.. Salvador: Ed. JusPodivm, pag. 159), razão pela qual afasto-a como desfavorável ao agente, vez que as consequências foram inerentes ao próprio tipo penal.



Assim, em que pese ser plenamente cabível a alteração da análise das circunstâncias judiciais efetuadas pelo Magistrado a quo entendo que tal correção não possui o condão de fixar a pena-base no mínimo legal, vez que basta que uma circunstância judicial desfavoreça o agente para que a pena-base possa se afastar do mínimo a teor do disposto na Súmula 23 do E. TJE-PA e da jurisprudência pátria, in verbis:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REGIME FECHADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] Não se vislumbra na hipótese em exame a existência de constrangimento ilegal, haja vista que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal pelas instâncias inferiores, ao fundamento de que as circunstâncias judiciais não são favoráveis ao paciente, considerando o modo de cometimento do crime, posto perpetrado com ousadia e alto grau de reprovabilidade - invasão de residência das vítimas em um momento tão familiar como a comemoração de Natal, utilizando-se de arma de fogo e em concurso de outras quatro pessoas, tendo ainda sido praticados atos de violência física e subtraído inúmeros objetos. Habeas corpus não conhecido. (HC 249.573/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 25/04/2013)

Tem-se que, na análise da dosimetria operada, após os reparos que cabiam, subsistem 03 (três) circunstâncias judiciais como desfavoráveis ao agente, qual seja, a culpabilidade, motivos e circunstâncias do crime, tornando adequado sistema trifásico adotado pelo Julgador, vez que a fixação da pena-base atende aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Entendo, pois, que a pena-base acima especificada demonstra de forma expressa a constância de aspectos desfavoráveis aos réus, tornando irrepreensível a questão, pois atento aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção do crime, sendo cediço que basta uma circunstância judicial desfavorável para que a pena base seja afastada do mínimo permitido e, sendo esta a hipótese dos autos, não há motivo para qualquer reforma do quantum fixado pelo Julgador, na esteira do disposto na Súmula nº 23 do E. TJE-PA.

Por todo o exposto, conheço do recurso e lhe concedo provimento parcial, apenas para alterar as circunstâncias judiciais, sem redução da pena, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

Belém (PA), 23 de abril de 2019.

Des. RONALDO MARQUES VALLE
Relator