



ACÓRDÃO Nº

APELAÇÃO PENAL – 1ª TURMA DE DIREITO PENAL

PROCESSO Nº 0005546-45.2014.814.0401

COMARCA DE ORIGEM: 1ª VARA DO JUIZADO ESPECIAL DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA MULHER DE BELÉM/PA

APELANTE: ANDRE CASTRO SANTOS

DEFENSORIA PÚBLICA: EDERNILSON DO NASCIMENTO BARROSO

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

PROCURADORIA DE JUSTIÇA: ADELIO MENDES DOS SANTOS

RELATORA: JUÍZA CONVOCADA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. AMEAÇA, VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO E PRATICAR VIAS DE FATO COM ALGUÉM (ARTIGOS 147 E 150, DO CPB C/C 21 DA LEI Nº 3.688/41).

A. DA ABSOLVIÇÃO EM VISTA DA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE DA EMBRIAGUEZ. IMPROVIMENTO. A DEPENDÊNCIA QUÍMICA QUE EXCLUI A CAPACIDADE DE CULPABILIDADE É A QUE RETIRA DO INDIVÍDUO SUA CAPACIDADE DE ENTENDIMENTO DO CARÁTER ILÍCITO DO FATO E AUTODETERMINAÇÃO (INIMPUTABILIDADE), FAZENDO-SE IMPERATIVO QUE FIQUE CABALMENTE COMPROVADA NOS AUTOS ATRAVÉS DE EXAME MÉDICO-LEGAL DE VERIFICAÇÃO DE INSANIDADE MENTAL – QUE DEVERÁ SER PROVOCADO POR INDÍCIOS CLAROS E INDUVIDOSOS, DE QUE O ACUSADO PADECE DE TAL DOENÇA, O QUE NÃO OCORREU NO CASO DOS AUTOS. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE NÃO EVIDENCIADA. MANTÉM-SE A CONDENAÇÃO SE AS PROVAS COLHIDAS, ESPECIALMENTE A PALAVRA DA VÍTIMA, COMPROVAM A AUTORIA E MATERIALIDADE DO CRIME.

B. DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. NÃO ACOLHIMENTO. ESTÁ PRESENTE A CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DOS MOTIVOS DO CRIME, PELO FATO DOS CRIMES HAVEREM PRECEDIDO DE MERAS DISCUSSÕES. DESTA FORMA O JUÍZO SENTENCIANTE APLICOU A PENA EM QUANTIDADE NECESSÁRIA E SUFICIENTE À PREVENÇÃO DO DELITO, SEM EXCESSOS OU ARBITRARIEDADES, EM CONTAGEM SUFICIENTE PARA PROMOVER A TUTELA DA SOCIEDADE, LOGO, NÃO ACOELHO O PEDIDO DE FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL, POR VERIFICAR A PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL AO APELANTE COM BASE NO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

Recurso CONHECIDO e DESPROVIDO. Mantendo a Pena em 06 (seis) meses de detenção em Regime Aberto, além de 40 (quarenta) dias-multa, preenchendo o apelante os requisitos do artigo 77, suspendeu-se condicionalmente a pena privativa de liberdade pelo prazo de 02 (dois) anos.

ACÓRDÃO



Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, conhecer do recurso e no mérito negar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora.

Sala da 1ª Turma de Direito Penal do Estado do Pará, aos onze dias do mês de abril de dois mil e dezessete.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Edwiges de Miranda Lobato.

Belém/PA, 11 de abril de 2017.

Juíza Convocada ROSI MARIA GOMES DE FARIAS
Relatora

ACÓRDÃO N°
APELAÇÃO PENAL – 1ª TURMA DE DIREITO PENAL
PROCESSO N° 0005546-45.2014.814.0401
COMARCA DE ORIGEM: 1ª VARA DO JUIZADO ESPECIAL DE VIOLÊNCIA
DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA MULHER DE BELÉM/PA
APELANTE: ANDRE CASTRO SANTOS
DEFENSORIA PÚBLICA: EDERNILSON DO NASCIMENTO BARROSO
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: ADELIO MENDES DOS SANTOS
RELATORA: JUÍZA CONVOCADA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS



RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação Penal interposto por ANDRE CASTRO SANTOS por intermédio de Defensor Público, objetivando reformar a r. sentença proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara do Juizado Especial de Violência Doméstica e Familiar contra mulher de Belém/PA (fls. 57/62) que condenou igualmente o ora apelante às penas de 06 (seis) meses de detenção em Regime Aberto, além de 40 (quarenta) dias-multa, preenchendo o apelante os requisitos do artigo 77, suspendeu-se condicionalmente a pena privativa de liberdade pelo prazo de 02 (dois) anos.

Narrou à denúncia (fls. 02/03), que no dia 27/03/2014, por volta das 06:40 horas, a vítima Tatiana Vital recebeu ameaças, sofreu vias de fato e teve seu domicílio violado, por parte de seu ex-companheiro, o ora apelante. Esclarece a vítima que manteve um relacionamento com o denunciado por treze anos e juntos tiveram dois filhos. Ainda, que o ofensor seria usuário de drogas, razão pela qual a união entre ambos se tornou insustentável. No dia do fato o denunciado pulou pelo telhado da vizinha e entrou furtivamente pela janela da residência da vítima armado com uma faca ameaçando lhe esfaquear. A vítima pediu ao agressor que se acalmasse, visto que os filhos presenciavam a tudo, momento em que recebeu dois tapas em seu pescoço, além de ser ofendida em sua honra subjetiva com palavras de baixo calão. Ressalte-se que a violência cessou após a chegada da polícia ao local, que realizou a prisão em flagrante do denunciado. Por essa razão o apelante foi denunciado às sanções dos artigos 147 e 150, do CPB c/c 21 da Lei nº 3.688/41.

Em sede de razões (65/71), a Defesa requereu a absolvição em vista da excludente de culpabilidade da embriaguez, e por consequência a aplicação da pena-base no mínimo legal.

Em sede de contrarrazões (fls. 72/75), o Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso, mantendo-se intacta a decisão atacada.

Nesta instância superior (fls. 80/85), a Procuradoria de Justiça do Ministério Público, por meio do Dr. Adelio Mendes dos Santos, se pronunciou pelo conhecimento do recurso por preencher os requisitos de admissibilidade e, no mérito, pelo seu desprovimento, por ser medida de Justiça.

É o relatório.

Sem revisão por força do que dispõe o art. 610 do CPP.

Passo a proferir o voto.



VOTO

O recurso sob análise deve ser conhecido, em razão do atendimento dos pressupostos e condições para sua admissibilidade, mormente em relação à adequação e tempestividade.

Não havendo preliminar, passo adentro ao mérito da pretensão recursal.

Trata-se de recurso de Apelação Penal interposto por ANDRE CASTRO SANTOS, objetivando reformar a r. sentença proferida pela 1ª Vara de Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher de Belém/PA (fls. 57/62) que condenou o ora apelante às penas de 06 (seis) meses de detenção em Regime Aberto, além de 40 (quarenta) dias-multa, preenchendo o mesmo os requisitos do artigo 77, suspendeu-se condicionalmente a pena privativa de liberdade pelo prazo de 02 (dois) anos.

A. DA ABSOLVIÇÃO EM VISTA DA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE DA EMBRIAGUEZ.

A defesa pugna pela absolvição, tendo em vista que o apelante na data dos fatos achava-se sob efeitos de drogas e bebida alcoólica.

Adianto que não acolho o requerimento da Defesa. Em que pese o apelante declarar que estava sob efeito de álcool e drogas e afirmar que a vítima teria alegado isso tanto em Juízo como no inquérito, tal fato não corresponde à verdade, haja vista que a declarante disse somente que o réu aparentava estar sob efeito de álcool ou que era usuário de drogas. Ocorre que a vítima não é perita e o fato não foi constatado pelos policiais que atenderam a ocorrência, sendo que estes teriam mais condições de aferir se realmente o agressor estava ou não sob o efeito de álcool ou drogas, ademais, se o agressor estivesse mesmo fora de si, pelo efeito de entorpecentes, estando furioso e com uma faca em mãos este não teria se controlado quanto ao desejo de ferir a declarante.

Imperioso transcrever o artigo 26, do CPB:

Inimputáveis

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. A dependência química que exclui a capacidade de culpabilidade é a que retira do indivíduo sua capacidade de entendimento do caráter ilícito do fato e autodeterminação (inimputabilidade), fazendo-se imperativo que fique cabalmente comprovada nos autos através de exame médico-legal de verificação de insanidade mental – que deverá ser provocado por indícios claros e indubitáveis, de que o acusado padece de tal doença, o que não ocorreu no caso dos autos. Nossa Jurisprudência já se posicionou acerca do



assunto:

APELAÇÃO CRIMINAL - LESÕES CORPORAIS GRAVÍSSIMAS - MATERIALIDADE E AUTORIA IRREFRAGÁVEIS - DOLO INEQUÍVOCO - INIMPUTABILIDADE EM RAZÃO DE DEPENDÊNCIA ALCOÓLICA - NÃO COMPROVAÇÃO - VOLUNTARIEDADE DA EMBRIAGUEZ - NÃO INFLUÊNCIA NA CONDENAÇÃO OU NAS REPRIMENDAS - DOSIMETRIA - MITIGAÇÃO DA PENA-BASE - POSSIBILIDADE - AFASTAMENTO DO CONCURSO MATERIAL E RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA - NECESSIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 2. A intoxicação alcoólica, desde que voluntária, não afasta a imputabilidade, conforme expressamente dispõe o art. , , do . Assim, não se pode equiparar a simples alegação de uso abusivo de álcool, sem prova convincente sequer do vício ou dependência, à perturbação de saúde mental propulsora da aludida excludente da culpabilidade. (...) (TJ-MG- APR: 10112100038580001, Relator: Eduardo Brum, Julgado em: 02/07/2014, 4ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 08/07/2014).

Destaco trechos do depoimento da vítima TATIANA BRANDÃO VITAL, conforme mídia de fl. 47, dos autos:

QUE conviveu treze anos com o acusado e tem dois filhos com o mesmo. QUE o acusado entrou pela laje da vizinha adentrando pela janela da depoente. QUE quebrou seu celular, e ameaçou-lhe com uma faca, sofreu dois tapas no pescoço, além de agressões verbais. QUE o acusado não aceitava a separação que já havia ocorrido a alguns meses. QUE sua filha foi para rua e por sorte passava uma viatura naquele momento fazendo ronda. QUE o acusado é acostumado a beber e utilizar pasta de cocaína. QUE durante o casamento também já havia feito outras denúncias de violência doméstica.

Como é cediço, no que tange aos crimes de violência doméstica e familiar, a palavra da vítima assume especial importância, pois normalmente os referidos crimes são cometidos sem testemunhas. Destarte, esse meio de prova representa a viga mestra da estrutura probatória e sua acusação firme e segura, com apoio em outros elementos de convicção, autoriza o édito condenatório. Destaco Jurisprudência acerca do assunto:

APELAÇÃO CRIMINAL. AMEAÇA E VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO (ART. e , DO). DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. REPRESENTAÇÃO OFERECIDA EM DELEGACIA. VALIDADE. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO. INSUBSISTÊNCIA. DEPOIMENTO DA VÍTIMA E TESTEMUNHOS COERENTES E VÁLIDOS. TESTEMUNHAS COESAS E SUFICIENTES PARA SUSTENTAR UM ÉDITO CONDENATÓRIO. ANÁLISE CONJUNTA DA PROVA PRODUZIDA NÃO DEIXA DÚVIDA QUANTO A OCORRÊNCIA DO DELITO RECURSO NÃO PROVIDO. (TJ-BA- APL: 00003135520128050153, Relator: Mario Alberto Simões Hirs, 2ª Turma, Data de Publicação: 03/02/2017).

APELAÇÃO CRIMINAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER - VIAS DE FATO E AMEAÇAS. ARTIGOS DA (DECRETO-LEI Nº



/41) E 147, DUAS VEZES, DO . CONDENAÇÃO MANTIDA. PALAVRA DA VÍTIMA E DEPOIMENTO DE POLICIAL. VALIDADE. SÚMULA 70-TJRJ. CONTRAVENÇÃO DE VIAS DE FATO DEVIDAMENTE COMPROVADA, JÁ QUE A VÍTIMA FOI EFETIVAMENTE AGREDIDA PELO APELANTE, CAUSANDO À MESMA CONSIDERÁVEL PREJUÍZO. AMEAÇA: DELITO FORMAL, CONFIGURANDO-SE INDEPENDENTEMENTE DA OCORRÊNCIA DE RESULTADO. PENAS DEVIDAMENTE FIXADAS. RÉU CONDENADO ANTERIORMENTE, POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO, PELO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS, CARACTERIZANDO, ASSIM, A REINCIDÊNCIA - REGIME ADEQUADO AO CASO É O SEMIABERTO. RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO. (TJ-RJ- APL: 00100022520148190037, Relator: Maria Sandra Kayat Direito, Julgado em: 26/05/2015, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 02/06/2015).

Pelas razões acima expostas deveras ser rejeitado o pedido de absolvição pela excludente de culpabilidade, decorrente da embriaguez em favor do apelante.

B. DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL.

O pedido de reanálise da dosimetria da pena se fundamenta na alegação defensiva de não ter sido fixada a pena-base de forma escorreita pelo magistrado de piso.

Adianto, que não acolho o pedido em questão.

No direito brasileiro, a atividade judicial de dosagem da pena privativa de liberdade, em atenção à garantia da individualização da pena, encartada no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição da República de 1988, segue ao critério trifásico previsto no artigo 68 do Código Penal: primeiro, fixa-se a pena-base à luz das circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59 do Código Penal; em seguida, analisa-se a existência de circunstâncias atenuantes e agravantes genéricas e, por fim, verifica-se a presença das causas de diminuição e aumento de pena.

Para melhor compreensão da matéria, trago à colação o teor os dispositivos constitucional e legal testilhados, in verbis:

CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL/88 –
Art. 5º. [...].

XLVI – A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;

CÓDIGO PENAL:



Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

- I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;
- II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;
- III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;
- IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

Compulsando a sentença penal condenatória (fls. 57/62), nota-se que na 1ª fase da dosimetria da pena o magistrado singular, em observância ao disposto no artigo 59 do Código Penal, fixou a pena-base em 03 (três) meses de detenção quanto ao crime de ameaça; 02 (dois) meses de detenção para o crime de violação de domicílio, e, 40 (quarenta) dias-multa para o crime de praticar vias de fato com alguém, exasperando-as do mínimo legal em razão da valoração negativa da circunstancia judicial dos motivos do crime.

Na 2ª fase, o julgador não reconheceu circunstâncias atenuantes, no entanto esteve presente a agravante, prevista no artigo 61, II, f, prevalecendo-se o apelante de relações domésticas, aumentando a pena-intermediária em 01 (um) mês, somente no que diz respeito ao crime de ameaça, passando-a para 04 (quatro) meses de detenção.

Na 3ª fase, ausentes causas de aumento e diminuição de pena, portanto tornou a pena definitiva e concreta em 06 (seis) meses de detenção em regime aberto. O condenado preenche os requisitos do artigo 77, do CP, por essa razão a pena privativa de liberdade foi suspensa condicionalmente pelo prazo de 02 (dois) anos.

É de conhecimento comum que no 1º estágio da individualização da pena, o julgador dispõe da chamada discricionariedade juridicamente vinculada: sem desprender-se do dever de motivação da sua decisão, concretiza a pena-base com relativa subjetividade, sem poder, contudo, desbordar da quantidade mínima e máxima abstratamente cominada no tipo legal, consoante leciona Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado. 11ª Edição. Editora Revista dos Tribunais: p. 414):

Trata-se de um processo judicial de discricionariedade juridicamente vinculada visando à suficiência para prevenção e reprovação da infração penal. O juiz, dentro dos limites estabelecidos pelo legislador (mínimo e máximo, abstratamente fixados para a pena), deve eleger o quantum ideal, valendo-se do seu livre convencimento (discricionariedade), embora com



fundamentada exposição do seu raciocínio (juridicamente vinculada) [...].

Na perspectiva valorativa da pena, basta a existência de uma circunstância judicial negativa para que a pena-base já não possa mais ser fixada no mínimo legal [STF, HC 76196, Rel. Min. Maurício Corrêa, Publicação: 15/12/2000]. Aqui, convém mencionar que a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada [STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no HC 149.456/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Publicação: 02/05/2012].

Nossa Corte Suprema, no mesmo diapasão, já assentou que o juiz tem poder discricionário para fixar a pena-base dentro dos limites legais, mas este poder não é arbitrário porque o caput do art. 59 do Código Penal estabelece um rol de oito circunstâncias judiciais que devem orientar a individualização da pena-base, de sorte que quando todos os critérios são favoráveis ao réu, a pena deve ser aplicada no mínimo cominado; entretanto, basta que um deles não seja favorável para que a pena não mais possa ficar no patamar mínimo [STF, HC 76196, Rel. Min. Maurício Corrêa, Publicação: 15/12/2000]. Grifei.

Segundo o doutrinador Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado, 11ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 418), in verbis: é defeso ao magistrado deixar de levar em consideração as oito circunstâncias judiciais existentes no art. 59, caput, para a fixação da pena-base. Apenas se todas forem favoráveis, tem cabimento à aplicação da pena no mínimo. No mesmo sentido, Cleber Masson (Direito Penal Esquematizado, 2ª Edição, Editora Método: p. 592), ensina, in verbis: Somente quando todas as circunstâncias forem favoráveis ao réu a pena deve ser fixada no mínimo legal [...].

No presente caso, verifico a presença dos motivos do crime desfavorável ao ora apelante, motivo pelo qual não acolho o pedido de fixação da pena base no mínimo legal, uma vez que apenas se todas as circunstâncias forem favoráveis, tem cabimento à aplicação da pena no mínimo, conforme explicitado alhures.

Dessa forma, não acolho o pedido de fixação da pena base no mínimo legal por verificar a presença de circunstância judicial desfavorável ao apelante com base no livre convencimento motivado.

Ante o exposto, conheço do presente recurso e, no mérito, nego-lhe provimento à pretensão recursal, mantendo a pena do apelante em 06 (seis) meses de detenção em regime Aberto, pelo fato do apelante preencher os requisitos do artigo 77, a pena foi suspensa condicionalmente pelo prazo de 02 (dois) anos.

É como voto.



Belém/PA, 11 de abril de 2017.

Juíza Convocada ROSI MARIA GOMES DE FARIAS
Relatora