



ACÓRDÃO N° \_\_\_\_\_.

APELAÇÃO PENAL

PROCESSO N° 0012338-33.2015.814.0028

APELANTE: ANDRÉ FERNANDES COSTA

ADVOGADO: ALYSSON GEORGE ALVES DE CASTRO (DEFENSOR PÚBLICO)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

PROCURADORIA DE JUSTIÇA: CLAUDIO BEZERRA DE MELO

RELATORA: ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ART.147 DO CP (CRIME DE AMEAÇA).

1) ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DO CRIME DE AMEAÇA E INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE CONFIGURADAS PELAS PROVAS DOS AUTOS. DEPOIMENTO DA VÍTIMA, EM JUÍZO, HARMÔNICO E COERENTE, TENDO RELATADO DETALHADAMENTE O DESENCADEAMENTO DOS FATOS NO DIA DO EVENTO CRIMINOSO. ADEMAIS, SALIENTE-SE QUE, NOS CRIMES COMETIDOS NO ÂMBITO DOMÉSTICO, A PALAVRA DA VÍTIMA TEM ESPECIAL IMPORTÂNCIA, JÁ QUE, VIA DE REGRA, SÃO COMETIDOS NA CLANDESTINIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. CONDENAÇÃO MANTIDA.

2) DOSIMETRIA DA PENA. 2.1) PEDIDO DE REFORMA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA PARA O REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE AO PATAMAR MÍNIMO LEGAL. NÃO ACOLHIMENTO. CONSTA EM DESFAVOR DO ORA APELANTE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL, QUAL SEJA, A CULPABILIDADE. MANUTENÇÃO DA VALORAÇÃO NEGATIVA DESSA CIRCUNSTÂNCIA DO CRIME. COM EFEITO, "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/GO, REL. MIN. MAURÍCIO CORRÊA, J. 29/09/1998). NÃO ACOLHIMENTO DA FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL. 2.2 PEDIDO PARA REDIMENSIONAMENTO DA PENA. DOSIMETRIA DA PENA ELABORADA DE FORMA NÃO ESCORREITA PELO MAGISTRADO DE ORIGEM. ACOLHIMENTO, EM PARTE. APELANTE TEM DIREITO A NOVA DOSIMETRIA DA PENA, ENTRETANTO, SEM FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO PATAMAR MÍNIMO LEGAL. PENA REDIMENSIONADA PARA 02 MESES E 15 DIAS DE DETENÇÃO, EM REGIME INICIALMENTE ABERTO, PELA PRÁTICA DO CRIME TIPIFICADO NO ARTIGO 147 DO CÓDIGO PENAL. COMO BEM RECONHECIDO PELO MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU, POR FORÇA DO ART. 44, I, DO CP, INCABÍVEL A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. NO ENTANTO, EM CONFORMIDADE COM O ART. 77 DO MESMO DIPLOMA LEGAL, DEVE SER MANTIDO O ENTENDIMENTO ADOTADO NA SENTENÇA DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA, EM TUDO OBSERVADA AS CONDICIONANTES IMPOSTAS NA REPRIMENDA.

RECURSO CONHECIDO E, PARCIALMENTE, PROVIDO.

ACÓRDÃO



Acordam as Excelentíssimas Senhoras Desembargadoras, por unanimidade, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos três dias do mês de abril de dois mil e dezoito.

Participaram da sessão de julgamento as Excelentíssimas Senhoras Desembargadoras Maria Edwiges de Miranda Lobato, Vânia da Silveira e a Exma. Dra. Juíza Convocada Rosi Maria Gomes de Farias, sendo presidida pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Edwiges de Miranda Lobato. Belém/PA, 03 de abril de 2018.

Relatora ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

Juíza Convocada

APELAÇÃO PENAL

PROCESSO Nº 0012338-33.2015.814.0028

APELANTE: ANDRÉ FERNANDES COSTA

ADVOGADO: ALYSSON GEORGE ALVES DE CASTRO (DEFENSOR PÚBLICO)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

PROCURADORIA DE JUSTIÇA: CLÁUDIO BEZERRA DE MELO

RELATORA: ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

## RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Penal interposta por ANDRÉ FERNANDES COSTA, através da Defensoria Pública, contra a sentença prolatada pelo Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Marabá (fls. 35/36), que o condenou à pena de 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de detenção, em regime aberto, pela prática do crime previsto no art. 147 do Código Penal, tendo sido, ao final, afastada a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, com fulcro no que preceitua o art. 44, I, do CP, mas suspensa sua execução pelo período de 02 (dois) anos, por incidência do art. 77 do Estatuto Penal Repressivo, com a fixação de medidas.

Narrou a denúncia (fls. 02/04) que, no dia 02 de maio de 2015, o apelante proferiu ameaças de morte contra sua ex-companheira, primeiro ao telefone, dizendo: estou indo aí em sua residência e vou lhe mostrar; você vai ver do que sou capaz, pois até hoje nunca te matei em razão dos filhos, mas não estou nem aí agora que separamos (textuais fls. 08 do IP), e, depois, se dirigindo até seu imóvel no referido dia, por volta das 23hs, onde teria tentado arrombar, sem êxito, o portão e ainda gritado: você vai ver se não vou quebrar isso aqui; vou entrar e acabar contigo. Assim, por entender que havia justa causa, o apelante foi denunciado como incurso na sanção punitiva do artigo 147 do Código Penal.

Nas razões da Apelação (fls. 38/45), a defesa requereu a atipicidade do crime, alegando ausência de seu elemento subjetivo. Subsidiariamente, pugnou pela absolvição do apelante, mencionando insuficiência de provas, ou a revisão da pena aplicada para o mínimo legal, pelo fato das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, valoradas negativamente, corresponderem aos próprios elementos do tipo penal em questão.

Em sede de contrarrazões (fls. 51/54), o Ministério Público pugnou pelo improvimento do recurso interposto, entendendo estar devidamente provada tanto a autoria quanto a materialidade do crime em tela.



Nesta Superior Instância (fls. 68/70 v.), a Procuradoria de Justiça do Ministério Público Estadual, por intermédio do Dr. Cláudio Bezerra de Melo, opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso manejado.

É o relatório. Sem revisão, em obediência ao que preceitua o art. 610 do Código de Processo Penal, passo a proferir o voto.

### V O T O

Atendidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do presente recurso de Apelação.

Não havendo questão preliminar a ser abordada, passo à análise do mérito.

Trata-se de Apelação Penal interposta por ANDRÉ FERNANDES COSTA, através da Defensoria Pública, contra a sentença prolatada pelo Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Marabá (fls. 35/36), que o condenou à pena de 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de detenção, em regime aberto, pela prática do crime previsto no art. 147 do Código Penal, tendo sido, ao final, afastada a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito, com fulcro no que preceitua o art. 44, I, do CP, mas suspendida sua execução pelo período de 02 (dois) anos, por incidência do art. 77 do Estatuto Penal Repressivo, com fixação de medidas.

Adianto, desde já, que assiste razão, em parte, ao apelante, senão vejamos.

#### 1 – DA ATIPICIDADE DA CONDUCTA E DA ABSOLVIÇÃO MEDIANTE A INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA:

A respeito das teses arguidas pela defesa, referentes à atipicidade da conduta e absolvição por insuficiência probatória, esclareço, de antemão, que elas não merecem acolhimento.

Segundo o diploma repressivo, o crime de ameaça pode ser perpetrado de diversas maneiras e tem como propósito a prática de um mal injusto e grave contra alguém, ficando assim descrito o tipo penal:

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.

Parágrafo único - Somente se procede mediante representação.

Sobre a tipicidade do delito em questão, a doutrina de Guilherme de Souza Nucci (in Código Penal Comentado, Editora RT, 2012, p. 729/730) ensina que:

[...] 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.

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 credences,



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 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. O resultado naturalístico que pode ocorrer é a ocorrência de mal injusto e grave, que seria somente o exaurimento do delito.

Nessa espécie de crime, o bem juridicamente tutelado é a liberdade pessoal da vítima, que tem, na promessa de um mal injusto e grave lançado contra si, a sensação de insegurança e o temor de sofrer os danos anunciados, direta ou indiretamente, pelo autor. Percebe-se, então, que o receio criado e incutido na mente da vítima tem o condão de desestabilizar sua estrutura psicológica e sua paz interior a ponto de afetar sua liberdade de locomoção.

À vista disso, compulsando os autos, verifico que a autoria e a materialidade delitiva restaram comprovadas no caso em exame, principalmente, pelo depoimento prestado pela vítima em juízo, ocasião em que ficou demonstrada, com riqueza de detalhes, a ordem de acontecimentos do fato no dia do evento criminoso e a intimidação sofrida pelas palavras agressivas do apelante, seu ex-companheiro, que não se limitou a pronunciá-las somente ao telefone, mas também em frente ao seu imóvel no referido dia, situação a qual, inclusive, foi presenciada por Márcio Costa da Silva, também ouvido na instrução processual, às fls. 29.

De mais a mais, pelas declarações da vítima às fls. 22, é possível inferir ainda que um mal maior no dia do fato só não ocorreu porque o apelante não conseguiu transpor o portão de entrada do imóvel da vítima, mesmo depois de várias batidas, e em razão da polícia ter logo chegado no referido local, o que afugentou o recorrente.

Ora, tratando-se de delito praticado contra vítima mulher, no contexto de uma relação de gênero, merece destaque a orientação jurisprudencial quanto à valoração devida à palavra da vítima. O depoimento da vítima, em crimes de ameaça no âmbito da violência doméstica, possui especial relevância, na medida em que os delitos envolvendo ameaças entre familiares ocorrem, normalmente, no ambiente doméstico, de regra, sem a presença de testemunhas. Nesse sentido, manifesta-se a jurisprudência pátria, reforçando a importância a ser dada à palavra da vítima, quando se trata de crimes dessa espécie:

LEI MARIA DA PENHA. AMEAÇA. ARTIGO 147 DO CP. RELEVÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA. CONDENAÇÃO. (...). 1 - Nos crimes cometidos no âmbito doméstico (com violência ou ameaça), a palavra da vítima tem especial importância, já que, de regra, são cometidos na clandestinidade. O depoimento firme e coerente da vítima - ratificado pela palavra da sua genitora e da sua irmã - é suficiente a alicerçar um veredicto condenatório. (...). (TJ/RS, Apelação Crime N° 70045575768, Des. Rel. Francesco Conti, Julgamento: 24/11/2011)

LEI MARIA DA PENHA. (...). AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA DE PRIMEIRO GRAU. NOS CRIMES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA, A PALAVRA DA VÍTIMA ASSUME ESPECIAL RELEVO,



MORMENTE QUANDO SE TRATA DE DELITO COMETIDO NO INTERIOR DA RESIDÊNCIA FAMILIAR, NA AUSÊNCIA DE TESTEMUNHAS PRESENCIAIS. (...). (TJ/RS, Apelação Crime Nº 70032303810, Rel. Des. Marcel Esquivel Hoppe, Julgamento: 28/10/2009). GRIFO NOSSO.

APELAÇÃO CRIME. LESÃO CORPORAL DECORRENTE DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. RELEVÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA NESTA ESPÉCIE DE DELITO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA EM SUA INTEGRALIDADE. RECURSO DEFENSIVO IMPROVIDO. (TJ/RS, Apelação Crime Nº 70028606705, Rel. Des. Jaime Piterman, Julgamento: 19/11/2009). GRIFO NOSSO.

A propósito, esse tem sido o entendimento dessa Egrégia Corte de Justiça, conforme acórdão da lavra do Exmo. Des. Milton Nobre, proferido em sede de Apelação Penal (Processo Nº 2012.3.003970-8), senão vejamos:

LEI FEDERAL Nº. 11.340/2006. (...). PALAVRA DA VÍTIMA EM CONSONÂNCIA COM OUTRAS PROVAS. VALIDADE. (...). 1. (...). 2. Em crimes de violência doméstica, pela usual ausência de outras testemunhas, a palavra da vítima assume essencial relevância, e, se verossímil e em consonância com outros elementos de convicção, mostra-se idônea para arrimar o édito condenatório. 3. (...). 4. Apelo improvido, à unanimidade. (TJ/PA, Acórdão Nº 107.008, Publicação: 25/04/2012).

No mais, não se constata motivo que justifique a vítima a incriminar o apelante gratuitamente, com quem conviveu maritalmente por vários anos, a não ser pelo delito perpetrado, ora confirmado nos autos pelo relato de Márcio Costa da Silva.

Desta forma, acredito que a condenação no crime em questão deve ser mantida, não havendo que se falar em absolvição por fragilidade de provas nem em atipicidade da conduta, pois as balizas jurídicas e históricas que permeiam a ação estatal para a inibição e repressão da violência doméstica e familiar, assim como as provas carreadas aos autos autorizam o juízo de subsunção típico da conduta descrita na denúncia ao crime em questão.

Por tais razões, não acolho as sobreditas teses defensivas.

## 2 – DO REDIMENSIONAMENTO DA PENA DE OFÍCIO:

No que diz respeito ao redimensionamento da pena, percebo que o juízo de origem valorou equivocadamente as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, quando da elaboração da dosimetria penal, razão pela qual acolho, em parte, a pretensão recursal de fixação da pena no patamar mínimo legal.

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 o 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.

CR/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;

CP:

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: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

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.

Analisando a sentença penal condenatória (fls. 35/36), 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 em 04 (quatro) meses de detenção para o crime de ameaça, exasperando-a do mínimo legal em razão da valoração negativa das seguintes circunstâncias judiciais: culpabilidade, personalidade, motivo e consequências do delito

Na 2ª fase, não restou presentes circunstâncias atenuantes. Fazendo-se presente a agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea f do Código Penal, motivo pelo qual agravou a pena em 15 (quinze) dias.

Na 3ª fase, não foram reconhecidas causas de diminuição de pena e nem de aumento.

Desse modo, a pena definitiva foi fixada em 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de detenção, em regime aberto, para o crime ora em comento.

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 a 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) (...).

Sabe-se ainda que, na 1ª fase da individualização da pena, não é dado ao magistrado a possibilidade de exasperar a pena-base com base em referências vagas e genéricas, tampouco em circunstâncias ínsitas ao tipo penal, conforme entendimento assestado nos Tribunais Superiores. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Habeas Corpus Nº 191734/PE, distribuído para a relatoria da Ministra Laurita Vaz, com Acórdão publicado no Diário de Justiça em 26/9/2012, a assinalou, in verbis: (...) Não pode o magistrado sentenciante majorar a pena-base fundando-se, tão somente, em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a exasperação, tais como, tinha consciência de que agia em desacordo com a lei (culpabilidade) e vítima em nada contribui para o crime (comportamento da vítima) (...). Por oportuno, colaciono jurisprudência da mencionada Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE FURTO. DOSIMETRIA DA PENA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. REDUÇÃO AO MÍNIMO LEGAL QUE SE IMPÕE. (...). HABEAS CORPUS CONCEDIDO. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 2. A valoração negativa das circunstâncias judiciais foi feita com considerações vagas, genéricas, sem fundamentação objetiva, portanto inadequadas para justificar a exasperação, pois o Magistrado não indicou nenhum fato concreto que justificasse a valorização negativa das circunstâncias. [STJ. AgRg no HC 202233 / ES. Relª. Minª. Laurita Vaz. Publicação: 28/5/2013]

No presente caso, observo que o juízo singular incidiu em error in iudicando devido à valoração negativa das circunstâncias judiciais relacionadas à personalidade, motivo e consequências do delito, que não tiveram elementos concretos dos autos indicados para receberem a devida desqualificação, consoante determina o artigo 93, inciso IX, da Constituição da República de 1988 (dever de fundamentação dos pronunciamentos jurisdicionais). Em outras palavras, o exame de tais vetores foi procedido de forma genérica e vaga, considerando, inclusive, circunstâncias inerentes ao próprio tipo penal do crime de ameaça.

Com a devida vênia ao entendimento do magistrado singular, entendo que devem ser neutralizadas todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, com exceção da culpabilidade, pelos motivos explanados mais adiante. Em especial ao que fora fundamentado pelo juízo de origem com relação à personalidade, especificamente que o acusado revelou, ao praticar a ação criminosa, seu caráter machista, possessivo e controlador, bem como demonstrou em juízo (não comparecendo à audiência) sua incapacidade de assumir responsabilidade e de efetivamente se arrepender, aspectos que desabonam sua personalidade, tenho que esta elementar sequer pode ser valorada de forma desfavorável ao réu, a partir da constatação - tratando-se de direito penal garantista, que faz a leitura das normas penais à luz da Constituição - que estamos diante do Direito Penal do Fato, e não do Direito Penal do Autor. Isso significa dizer que o que se pune é a conduta do agente e não a sua forma de ser, que sequer pode ser avaliada sem prova nos autos, o que dirá através da ausência de um ato processual - no caso, a audiência de instrução e julgamento. Tanto é assim, que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso X, toma por invioláveis a intimidade e a vida privada do indivíduo, não podendo, em consequente, ao buscar-se a sanção mais apropriada à conduta do agente,



ingressar na sua esfera moral ou de caráter, que regem a sua personalidade. Sobre o tema, entendimento jurisprudencial:

APELAÇÃO CRIME. (...). (...). A personalidade e a conduta social não podem ser valoradas contra o réu, sob pena de ofensa ao direito fundamental do cidadão à inviolabilidade da intimidade e da vida privada (art. 5º, X, da Constituição Federal) - cuida-se de "Direito Penal do Fato" e não de "Direito Penal do Autor". RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO IMPROVIDO. APELAÇÃO DEFENSIVA PARCIALMENTE PROVIDA. (TJ/RS, Apelação Crime Nº 70049884760, Relator: Diogenes Vicente Hassan Ribeiro, Julgado em 15/08/2012).

Outrossim, coaduno com o entendimento do doutrinador Rogério Greco (Código Penal Comentado, 4ª ed., p. 141), quando assevera que o julgador não possui capacidade técnica necessária para a aferição de personalidade do agente, incapaz de ser por ele avaliada sem uma análise detida e apropriada de toda a sua vida, a começar pela infância. Somente profissionais de saúde (psicólogos, psiquiatras, terapeutas, etc.), é que, talvez, tenham condições de avaliar essa circunstância judicial. (...).

Por outro lado, no que concerne à circunstância judicial culpabilidade, entendo que a valoração negativa de tal vetor foi adequada, haja vista o excesso e extrapolamento da conduta do réu em relação aos elementos do tipo penal do crime de ameaça, configurado pela tentativa de arrombamento do portão de entrada da residência da vítima através de várias batidas, tendo o recorrente somente parado depois da iminente chegada da polícia no referido local, fato que foi declarado, e confirmado, pelas provas colhidas na instrução processual.

Assim, 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).

Segundo o doutrinador Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado, 11ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 418): 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 a aplicação da pena no mínimo. No mesmo sentido, Cleber Masson (Direito Penal Esquemático, 2ª Edição, Editora Método: p. 592) ensina: Somente quando todas as circunstâncias forem favoráveis ao réu a pena deve ser fixada no mínimo legal (...).



É de conhecimento comum que a culpabilidade prevista para o momento da aplicação da pena, segundo preconiza o magistério de Ricardo Augusto Schmitt (Sentença Penal Condenatória. Teoria e Prática. Editora Jus Podivm. 7ª edição, revista, atualizada e ampliada: p. 115): (...) se relaciona à censurabilidade da conduta, medindo o seu grau de reprovabilidade diante dos elementos concretos disponíveis no julgamento. A adjetivação negativa ou censurável reclama criteriosa pesquisa nos elementos probatórios concretos a referendá-las.

Com efeito, o agir do recorrente, em quase todas as circunstâncias judiciais, não foge ao corriqueiramente observado na espécie, sendo, portanto desproporcional a valoração contida no édito condenatório, no que tange à dosagem da pena base. Por conta disso, e em homenagem ao princípio da individualização da pena (artigo 5º, inciso XLVI, CF/88), o redimensionamento da pena-base é medida que se impõe, de modo a encontrar a quantidade de pena necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, conforme dispõe a parte final do artigo 59 do Código Penal.

Fixadas as premissas acima, sob o influxo do efeito devolutivo da sentença e do princípio da proibição da reformatio in pejus, com base no artigo 68 do Código Penal, procederei à nova dosimetria da pena privativa de liberdade do apelante.

Não havendo mais teses a serem analisadas, passo nesse momento ao redimensionamento da pena.

1ª fase: sob o ângulo das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Repressivo Pátrio, cumpre estipular a pena-base necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Quanto à culpabilidade, à vista dos elementos disponíveis nos autos, entendo que o comportamento do apelante foi excessivo ao grau de reprovabilidade comum previsto no crime de ameaça, tendo o recorrente, após a ameaça feita por telefone, se dirigido à residência da vítima e tentado arrombar o portão de entrada, com várias batidas, ato que só foi interrompido depois de acionada a polícia.

Em relação aos antecedentes criminais o apelante é tecnicamente primário, nos termos da Súmula 444 do STJ.

Poucos elementos foram coletados a respeito da conduta social do apelante, razão pela qual deixo de valorar tal circunstância.

Não existe nos autos qualquer elemento plausível para aferição da personalidade do agente, razão pela procedo à valoração neutra do vetor em exame.

Tangente aos motivos do crime, não foram coletados dados significativos, presumindo-se comuns ao tipo penal testilhado, sendo imperiosa a valoração neutra da circunstância judicial epigrafada.

As circunstâncias do crime encontram-se relatadas nos autos, não fugindo ao tipo penal configurado. Assim, procedo à valoração neutra da circunstância judicial em exame.

As consequências do crime não refogem ao que é comum ao crime de ameaça, sendo inviável proceder a valoração negativa de tal vetor. Nessa esteira, a



circunstância em enfoque merece valoração neutra.

O comportamento da vítima não colaborou para a prática do delito, razão pela qual nada se tem a valorar.

À vista das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal analisadas individualmente, fixo a pena-base em 2 (dois) meses de detenção.

Na 2ª fase, reconheço circunstância agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea f, do Código Penal, não se fazendo presente circunstâncias atenuantes. Desta forma a pena deve ser agravada em 15 (quinze) dias.

Na 3ª fase, não reconheço a existência de causas de diminuição tampouco a existência de causas de aumento da pena.

Com efeito, torno definitiva a pena em 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de detenção, com regime de início de cumprimento de pena o aberto.

Como bem fora reconhecido pelo juízo monocrático, entendo também ser incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, em virtude do disposto no art. 44, I, do Código Penal. Todavia, por preencher os requisitos do art. 77 do Código Penal, tendo a seu favor quase todas as circunstâncias judiciais, confirmo a suspensão da execução da pena privativa de liberdade, nos moldes adotados pelo magistrado de primeiro grau, devendo o apelante seguir as condições anteriormente impostas, sem prejuízo de outras que, porventura, o juízo da execução penal entenda necessárias.

Mantenho as demais disposições da sentença objurgada.

Ante o exposto, verificando que o processo tramitou sob o rito processual adequado, bem como não houve qualquer nulidade decorrente de violação de princípios constitucionais, tais como contraditório e ampla defesa, basilares do devido processo legal, conheço do presente recurso e, no mérito, dou parcial provimento à pretensão recursal, redimensionando a pena por verificar erro no julgamento por parte do magistrado sentenciante, conforme exaustivamente discorrido alhures.

É como voto.

Belém/PA, 26 de março de 2018.

Relatora ROSI MARIA GOMES DE FARIAS  
Juíza Convocada