

Apelação Criminal n. 0001511-64.2014.8.24.0045
Relator: Desembargador Moacyr de Moraes Lima Filho

APELAÇÃO CRIMINAL. PRELIMINAR. CRIME PRATICADO CONTRA CUNHADA. INCIDÊNCIA DA LEI MARIA DA PENHA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1 A Lei n. 11.340/06 estabelece que configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação que lhe cause sofrimento psicológico, em qualquer relação íntima de afeto, independentemente de coabitação.

2 "Para configurar a incidência da Lei Maria da Penha, não é necessário que agressor e agredida tenham vínculo sanguíneo ou relação afetiva, bastando, para tanto, que este se valha do ambiente doméstico para efetivar a agressão. No caso, a partir dos dados até então coligidos, tem-se que se trata de vítima mulher, com ofensor do sexo masculino, que integravam o mesmo ambiente familiar (eram cunhados e vizinhos), razão por que há a incidência da Lei Maria da Penha" (TJRS, Conflito de Jurisdição n. 70061347498, rel Sylvio Baptista Neto, j. em 17/09/2014).

AMEAÇA NO ÂMBITO DOMÉSTICO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INAPLICÁVEL. OFENSIVIDADE E REPROVABILIDADE EVIDENCIADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça "[...] caminha no sentido de não se admitir a aplicação do princípio da insignificância no que se refere aos crimes praticados com violência ou grave ameaça, haja vista o bem jurídico tutelado. Maior atenção deve se ter quando se tratar de violência praticada contra mulher no âmbito das relações domésticas" (AgRg no HC n. 278.893/MS, Min. Rogerio Schietti Cruz, j. em 24/3/2015).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n. 0001511-64.2014.8.24.0045, da comarca de Palhoça (1ª Vara Criminal) em que é Apelante A.S. e Apelado Ministério Público do Estado de Santa Catarina.

A Terceira Câmara Criminal decidiu, por votação unânime, afastar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso e determinar que se dê início ao cumprimento das condições relativas à suspensão condicional da pena. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, os Excelentíssimos Srs. Desembargador Ernani Guetten de Almeida e Desembargador Leopoldo Augusto Brüggemann. Lavrou parecer, pela douta Procuradoria-Geral de Justiça, o Excelentíssimo Dr. Lio Marcos Marin.

Florianópolis, 7 de março de 2017.

[assinado digitalmente]

Desembargador Moacyr de Moraes Lima Filho
Presidente e Relator

RELATÓRIO

Na comarca de Palhoça, o órgão do Ministério Público ofereceu denúncia em face de A.S., imputando-lhe a prática do delito capitulado no art. 147, por duas vezes, do Código Penal, c/c o art. 7º, II, da Lei n. 11.340/06, pois:

No dia 16 de dezembro de 2013, em horário e local a serem apurados no curso da instrução criminal, contudo, nesta Comarca, o denunciado A.S., com manifesta intenção de causar mal injusto e grave, pois inconformado com a prisão de seu irmão, A.L.D.C., ameaçou de morte sua ex-cunhada, L.E.R., por meio de ligação telefônica, ao proferir as seguintes palavras: "se é isso que você queria você não perde por esperar que o que é seu ta guardado" (fl. 6).

Não satisfeito, no dia 18 de dezembro de 2013, por volta das 6h40min, em local a ser precisado no decorrer da instrução criminal, contudo, nesta Comarca, o denunciado A.S., com com manifesta intenção em causar mal injusto e grave, pelo mesmo motivo do fato anterior, telefonou para sua excunhada, L., e proferiu ameaças de morte, com as seguintes palavras: "Sua desgraçada estão ameaçando de matar o A. no presídio. Se matarem ele você morre no mesmo dia" e "sua vida não vale mais nada" (fl. 6). (fls. 21/22)

Finda a instrução, o Magistrado *a quo* julgou procedente, em parte, o pedido formulado na denúncia, para condenar o réu ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 1 (um) mês e 5 (cinco) dias de detenção, em regime

aberto, por infração ao art. 147, *caput*, do Código Penal, e concedido o *sursis* pelo prazo de 2 (dois) anos (fls.73/74).

Inconformado com o *decisum*, o acusado interpõe apelação criminal, mediante a qual postula, preliminarmente, o afastamento da Lei Maria da Penha e, com isso, a remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal. No mérito, requer a absolvição ante a atipicidade da conduta ou em consequência da fragilidade probatória para amparar o édito condenatório (fls. 85/100).

Contrarrazões ofertadas (fls. 107/109), os autos ascenderam a esta Corte e a douta Procuradoria-Geral de Justiça, por intermédio do Dr. Lio Marcos Marin, manifesta-se pelo conhecimento e não provimento do reclamo (fls. 121/127).

VOTO

O recurso preenche os pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

1 Em preliminar, a defesa postula o afastamento da Lei Maria da Penha e a consequente remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal.

Sabe-se que a cunhada é parente por afinidade em segundo grau na linha colateral (art. 1.595, § 1º, do Código Civil). Assim, possível considerá-la inserida no âmbito familiar.

De mais a mais, a Lei n. 11.340/06 estabelece que configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação que lhe cause sofrimento psicológico, em qualquer relação íntima de afeto, independentemente de coabitação.

Sobre a matéria, já se decidiu:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ART. 129, § 9.º, DO CÓDIGO PENAL. CRIME PRATICADO CONTRA CUNHADA DO RÉU. INCIDÊNCIA DA LEI MARIA DAPENHA. ART. 5.º, INCISO II, DA LEI N.º 11.340/06. ORDEM DENEGADA.

1. A Lei n.º 11.340/2006, denominada Lei Maria da Penha, tem o intuito de proteger a mulher da violência doméstica e familiar que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial, sendo que o

crime deve ser cometido no âmbito da unidade doméstica, da família ou em qualquer relação íntima de afeto.

2. Na espécie, apurou-se que a Vítima, irmã da companheira do Acusado, vivendo há mais de um ano com o casal sob o mesmo teto, foi agredida por ele.

3. Nesse contexto, inarredável concluir pela incidência da Lei n.º 11.343/06, tendo em vista a ocorrência de ação baseada no gênero causadora de sofrimento físico no âmbito da família, nos termos expressos do art. 5.º, inciso II, da mencionada legislação.

4. "Para a configuração de violência doméstica, basta que estejam presentes as hipóteses previstas no artigo 5º da Lei 11.343/2006 (Lei Maria da Penha) [...]" (HC 115.857/MG, 6.ª Turma, Rel. Min. JANE SILVA (Desembargadora Convocada do TJ/MG), DJe de 02/02/2009).

5. Ordem denegada. (STJ, HC n. 172.634/DF, rela. Mina. Laurita Vaz, j. em 6/3/2012, DJUe de 19/3/2012) Ainda:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AMEAÇA DE CUNHADO CONTRA CUNHADA. INCIDÊNCIA DA LEI MARIA DA PENHA.

Como decidiu esta Corte em situação fática similar a dos autos, "... Para configurar a incidência da Lei Maria da Penha, não é necessário que agressor e agredida tenham vínculo sanguíneo ou relação afetiva, bastando, para tanto, que este se valha do ambiente doméstico para efetivar a agressão. No caso, a partir dos dados até então coligidos, tem-se que se trata de vítima mulher, com ofensor do sexo masculino, que integravam o mesmo ambiente familiar (eram cunhados e vizinhos), razão por que há a incidência da Lei Maria da Penha. Competência da Vara Criminal..." DECISÃO: Conflito negativo de competência procedente. Unânime. (TJRS, Conflito de Jurisdição n. 70061347498, rel Sylvio Baptista Neto, j. em 17/09/2014, DJRS 7/10/2014)

Consequentemente, ao caso em análise aplicável a Lei n.

11.340/06, motivo pelo qual se rejeita a preliminar arguida.

2 Pretende a defesa a absolvição por falta de provas.

A conduta do acusado enquadra-se naquela descrita no art. 147 do

Código 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.

A materialidade está comprovada pelo boletim de ocorrência (fl. 2), pelo requerimento de medidas protetivas (fls. 3/4), bem como pela prova oral colhida durante a instrução.

A autoria, por sua vez, é evidente.

Ouvida na Delegacia de Polícia, a vítima L.E.R.

disse:

Que a declarante viveu em união estável com A. L. da C. por 4 a 5 anos, estando separada há 5 anos; Que possui 2 filhos com A. e 3 filhos apenas da declarante; Que A. abusou sexualmente de um de seus filhos que tem com a declarante e de um dos filhos apenas da declarante, tendo ainda assediado a filha da declarante; Que A. foi julgado e condenado a 13 anos por esse crime, tendo o mandado de prisão sido expedido na sexta-feira, dia 13/12/2013; Que A. foi preso no dia 16/12/2013; Que ainda no dia 16/12/2013 o irmão de A. de nome A.S. telefonou para a declarante fazendo ameaças; que A.S. disse "se é isso que você queria você não perde por esperar que o que é teu tá guardado"; Que no dia de hoje, às 06:43, A.S. ligou novamente para a declarante dizendo: "sua desgraçada estão ameaçando de matar o A. no presídio, se matarem ele você morre no mesmo dia" "sua vida não vale mais nada"; Que a declarante está com medo do que A.S. possa fazer e por isso deseja medida protetiva; Que deseja representar criminalmente contra A.S.; Que não possui testemunhas, pois as ameaças se deram por telefone. (fl. 6)

Sob o crivo do contraditório (gravação audiovisual às fls. 73/74), repetiu as assertivas e, em relação aos fatos, disse que o acusado telefonou para ela quando seu irmão foi preso e disse-lhe que ele era inocente (1'56"). Outro dia, telefonou novamente e falou que *"se o A. morrer na cadeia você morre no mesmo dia, nós enterramos o nosso irmão e sua família enterra você"* (2'39"). Alegou que fez o registro do boletim de ocorrência no mesmo dia da ameaça (4'06"). Reafirmou que no dia anterior o acusado lhe telefonou, dizendo que ela teria acusado seu irmão injustamente, mas nessa ligação não foram proferidas ameaças (4'20"). Asseverou, ainda, que ficou preocupada com a ameaça proferida (5'22").

Cumprе destacar, ainda, que nos crimes como o que se apura nos autos e quando cometidos no âmbito familiar, o depoimento da ofendida e de pessoas com convivência naquele ambiente possuem um alto valor probatório.

Nesse sentido é o entendimento deste Tribunal de Justiça:

PENAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DOS DELITOS DE AMEAÇA (ART. 147 DO CP) E LESÃO CORPORAL (ART. 129, § 9º, DO CP). RECURSO DO RÉU. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. INOCORRÊNCIA DO DECURSO DO PRAZO NECESSÁRIO

PARA A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. NÃO ACOLHIMENTO. ABSOLVIÇÃO. NEGATIVA DE AUTORIA ISOLADA NO CONTEXTO PROBATÓRIO. PALAVRA DA VÍTIMA CORROBORADA PELO LAUDO PERICIAL E DEPOIMENTO DE TESTEMUNHA PRESENCIAL. PROVA SUFICIENTE PARA A PROLAÇÃO DE DECRETO CONDENATÓRIO.

Nos crimes praticados no âmbito doméstico, a palavra da vítima tem especial relevância, quando corroborada pelos demais elementos probatórios.

[...]. (Apelação Criminal n. 2010.064417-1, de Criciúma, rel. Des. Newton Varella Júnior, j. em 13/3/2012)

O réu, por sua vez, na fase investigativa, negou os fatos, mas afirmou *"que apenas ligou para L. e disse que 'o que era dela estava guardado por Deus', mas não foi uma ameaça"* (fl. 9). Na etapa jurisdicional (gravação audiovisual às fls. 73/74), informou que no dia em que o irmão foi preso, sua mãe ficou muito nervosa, e pediu para ligar para a ofendida e ele o fez (3'30"). Reafirma que o intuito foi de sua mãe, por ver o filho preso e no dia dos fatos, ele realmente ligou de seu telefone para L. e falou que o que ela estava querendo, conseguiu (4'14"). Disse apenas *"o que é teu está guardado por Deus"* (4'46") e nunca teve intuito de fazer mal (5'02"). Nega a imputação (5'40"). Ligou duas vezes para a ofendida (9'14").

Acerca do delito em comento, insta ressaltar que o dolo específico se caracteriza 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.

A propósito, disserta Fernando Capez: *"consoma-se no momento em que a vítima toma conhecimento da ameaça, independentemente de sentir-se de fato ameaçada e de se concretizar o mal pronunciado. Basta o emprego de meios idôneos atemorizadores e o conhecimento deles pela vítima para a configuração do delito em tela"* (Curso de Direito Penal. vol. 2. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 359).

Nesse viés, tão verdadeira foi a intimidação, que, com base na lei

vigente, postulou a vítima, ao tempo do fatos, medidas protetivas (fls. 3/4), deferidas pelo Juízo *a quo* (fl. 7).

De se fazer o destaque, ainda, de que *"o fato de a ameaça ter sido proferida em momento de cólera não tem o condão de eximir o acusado de responsabilidade criminal"* (TJSC, Apelação Criminal n. 2015.059803-7, de Itajaí, rel. Des. Sérgio Rizelo, j. em 3/11/2015).

A par dessas considerações, inviável o acolhimento do pleito absolutório.

3 A absolvição pretendida com fulcro no princípio da insignificância, da mesma forma, não prospera.

Sabe-se que tal princípio afasta a tipicidade material, isto é, apesar de o fato praticado amoldar-se ao tipo penal (tipicidade formal), não chega a provocar uma ofensa relevante ao bem jurídico tutelado pela norma.

Consoante anota Cezar Roberto Bitencourt:

A tipicidade penal exige ofensa de alguma gravidade aos bens jurídicos protegidos, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico. Segundo esse princípio, é imperativa uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal. Amiúde, condutas que se amoldam a determinado tipo penal, sob o ponto de vista formal, não apresentam nenhuma relevância material. Nessas circunstâncias, pode-se afastar liminarmente a tipicidade penal, porque em verdade o bem jurídico não chegou a ser lesado. [...] Assim, a irrelevância ou insignificância de determinada conduta deve ser aferida não apenas em relação à importância do bem juridicamente atingido, mas especialmente em relação ao grau de sua intensidade, isto é, pela extensão da lesão produzida. (*Código penal comentado*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 6)

Vale transcrever precedente do Supremo Tribunal Federal que, em análise acerca da aplicabilidade do aludido postulado, assentou:

O princípio da insignificância – que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal – tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada esta na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Precedentes. Tal postulado – que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como **(a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a**

inexpressividade da lesão jurídica provocada – apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. (*Habeas Corpus* n. 98.152/MG, rel. Min. Celso de Mello, j. em 19/5/2009, grifou-se)

No caso em comento não se denota possível a aplicação do referido instituto, porquanto o acusado ameaçou sua ex-cunhada de mal injusto e grave, o que estampa a extensa ofensividade da conduta.

Ademais, a reprovabilidade exsurge do depoimento da vítima (fl. 6 e gravação audiovisual às fls. 73/74).

Cumprе destacar que, em se tratando de violência doméstica, muitas vezes os fatos ocorrem longe do olhar de qualquer testemunha – como na espécie –, razão pela qual as palavras da vítima possuem alto valor probatório. Sobre o tema, *vide*: TJSC, Apelação Criminal n. 2010.064417-1, de Criciúma, rel. Des. Newton Varella Júnior, j. em 13/3/2012.

Além da reprovabilidade concreta da conduta, destaca-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça “[...] caminha no sentido de não se admitir a aplicação do princípio da insignificância no que se refere aos crimes praticados com violência ou grave ameaça, haja vista o bem jurídico tutelado. Maior atenção deve se ter quando se tratar de violência praticada contra mulher no âmbito das relações domésticas” (AgRg no HC n. 278.893/MS, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. em 24/3/2015).

Sobre o tema, Guilherme de Souza Nucci lembra que “houve época em que já se aplicou ao cenário da violência doméstica o critério do delito de bagatela, considerando atípicas pequenas lesões, quando trocadas entre cônjuges, companheiros ou parentes. Hoje, não mais se deve seguir tal postura, pois é sabido da gravidade latente nesse cenário, quando, a partir de diminutas agressões, se não forem punidas a contento, seguem-se a outras muito mais severas e intensas” (Código penal comentado. Forense. 15. ed. Rio de Janeiro, 2015. p. 755/756).

Assim, diante da ofensividade e reprovabilidade da conduta delitiva, impossível o reconhecimento da atipicidade da conduta.

Nesse norte, já decidiu esta Corte:

PENAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LESÃO CORPORAL LEVE (CP, ART. 129, § 9º).

[...]

MÉRITO. AVENTADA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. MATERIALIDADE, AUTORIA E TIPICIDADE DEMONSTRADAS. PROVA BASTANTE PARA A CONDENAÇÃO DO ACUSADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. DELITO PERPETRADO COM VIOLÊNCIA CONTRA A PESSOA. CONDUTA, ADEMAIS, ALTAMENTE REPROVÁVEL NO MEIO SOCIAL.

SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Criminal n. 2009.007347-1, de Acurra, rel. Des. Roberto Lucas Pacheco, j. em 1º/9/2009) Do corpo do referido julgado se extrai:

[...] não se pode dizer que a conduta praticada pelo acusado seja um indiferente penal, pois, além de ter sido praticada com violência contra a pessoa, denotando a periculosidade do agente no seu meio social, as lesões sofridas pela vítima obrigaram-na a se ausentar de suas atividades laborais por cerca de dez dias, não sendo possível dizer que tal modo de agir causou-lhe lesão mínima.

Há que ser considerada, ainda, a reprovabilidade da conduta perpetrada, utilizando-se, para tanto, os pertinentes apontamentos lançados pelo douto Promotor de Justiça em suas contrarrazões:

[...] ressalta-se que este tipo de crime, cometido no âmbito familiar e contra a mulher não pode ser conceituado como um ato singelo, que não causa graves danos, até mesmo porque, em razão deste tipo de violência, que além de agredir a integridade física e moral da mulher, fere a unidade familiar, foi criada a lei n.º 11.340/06 que veio em socorro da parte considerada mais frágil em seu ambiente doméstico, familiar ou de intimidade, que é a mulher [...] (fls. 171/172).

Por esses motivos, afasta-se a tese de atipicidade da conduta calcada no princípio da insignificância, mantendo-se a condenação.

Derradeiramente, como bem observou o douto Parecerista, Dr. Lio Marcos Marin, vale registrar que:

[...] o fato de a vítima ter perdoado o réu, afirmando, inclusive, que ficaria chateada caso o recorrente fosse condenado, não é motivo suficiente a justificar a isenção da pena mediante aplicação do princípio da bagatela imprópria.

Importante mencionar que o crime de ameaça é de ação penal pública condicionada à representação e que a retratação da vítima só tem cabimento em audiência judicial especialmente designada para tanto, a qual deverá ser realizada antes do recebimento da denúncia, conforme preceitua o art. 16 da Lei n. 11.340/06. Assim, a retratação da vítima, feita em audiência de instrução e

julgamento, não tem o condão de gerar efeitos jurídicos em benefício do recorrente, pois realizada fora do prazo previsto em Lei.

Nesse contexto, perfectibilizada a conduta do réu, inviável ser reconhecida a tese de atipicidade da conduta de ameaça, bem como a absolvição por ausência probatória, devendo ser afastado o requerimento Defensivo. (fls. 126/127)

Dessa forma, afasta-se o pleito absolutório embasado no princípio da insignificância.

4 Por derradeiro, constata-se que a pena não merece reparos, haja vista que fixada com atenção às operadoras alinhadas no art. 59 do Código Penal e aos demais parâmetros legais, que garantem a sua individualização e contribuem para a efetivação dos objetivos da reprimenda, quais sejam: retribuição, prevenção e ressocialização do apenado.

5 Determina-se, em homenagem à segurança jurídica e colegialidade, que se dê início ao cumprimento das condições relativas à suspensão condicional da pena, nos termos do novo posicionamento do Supremo Tribunal Federal (HC n. 126.292/SP, rel. Min. Teori Zavascki, DJUe de 17/5/2016).

6 Deve a Divisão de Cadastro e Distribuição Processual corrigir a autuação, já que não se tratam de autos que correm em segredo de justiça (arts. 155 CPC, 198 da L. 5172/66 e 234-B do CP; e Circulares da CGJ ns. 181/99, 3/2010 e 15/12).

7 Ante o exposto, o voto é no sentido de afastar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso e determinar que se dê início ao cumprimento das condições relativas à suspensão condicional da pena.