



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5011601-43.2020.8.24.0075/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR ANTÔNIO ZOLDAN DA VEIGA

APELANTE: ----- (ACUSADO)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

VOTO

1. Admissibilidade

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, o recurso merece ser conhecido.

2. Dosimetria

2.1 Primeira fase

Almejou o apelante a reforma da dosimetria, a fim de que seja afastada a valoração negativa da circunstância judicial da culpabilidade.

Argumentou, para tanto, que "a culpabilidade do agente é inerente ao tipo penal em apreço, porquanto não houve qualquer elemento que extrapolasse a caracterização do delito de maus-tratos, o que seria necessário para justificar o aumento" (doc. 92, fl. 3)

A tese, contudo, não prospera.

Em relação à culpabilidade, cediço que *"deve aferir-se o maior ou menor índice de reprovabilidade do agente pelo fato criminoso praticado, não só em razão de suas condições pessoais, como também em vista da situação de fato em que ocorreu a indigitada prática delituosa, sempre levando em conta a conduta que era exigível do agente, na situação em que o fato ocorreu"* (DELMANTO, Celso e outros, Código Penal Comentado, 7ª ed., Renovar: RJ, 2007, pg. 186)

De plano, colaciona-se o trecho pertinente da sentença (doc. 81, da ação penal; grifei):

Atendendo as diretrizes do art. 59 do Código Penal, verifico que a culpabilidade, considerada como grau de reprovabilidade e de censurabilidade da conduta ilícita do agente, deve ser sopesada negativamente, tendo em vista a extrema crueldade empregada para

matar o animal, por dar golpes de enxada e deixar o animal agonizar até a morte. A acusada não registra antecedentes. Os motivos foram aqueles inerentes ao tipo. As consequências e circunstâncias foram normais à espécie. A vítima em nada contribuiu para a ocorrência do crime.

No que tange ao pedido da defesa objetivando a majoração positiva das circunstâncias judiciais, vê-se que não merece acolhimento, uma vez que os motivos que levaram a acusada cometer o crime não justificam nem amenizam a prática delitiva, mormente quando o animal poderia ser doado à outra pessoa ou encaminhado à instituição destinada aos cuidados de animais.

Assim, analisadas as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, aumento a pena-base em 1/6, fixando-a em 2 anos e 4 meses de reclusão e 11 dias-multa.

Como se vê, os fundamentos apresentados pelo Juízo a quo se revelam idôneos à exasperação da pena basilar, pois a utilização de uma enxada para efetuar golpes e matar o animal (uma gata doméstica) e deixá-lo prostrado agonizando, certamente impôs sofrimento desnecessário e convalescência lenta, o que revela características que extrapolam a normalidade do tipo.

Outrossim, como bem destacado pelo magistrado, na situação evidenciada, era possível, senão exigível, que a ré procedesse de forma diversa, uma vez que, diante da impossibilidade de realizar os cuidados do animal, podia meramente tê-lo encaminhado à instituição de proteção dos animais ou doado a outra pessoa, mas optou por matá-lo de forma covarde e cruel, a indicar concretamente sua reprovável culpabilidade.

Por tais razões, mantém-se incólume a sentença por seus próprios fundamentos.

2.2 Segunda Fase

Na segunda fase, requereu a diminuição da pena intermediária abaixo do mínimo legal com a inaplicabilidade da Súmula 231/STJ, sob o fundamento de que "*o enunciado sumular em questão ofende os princípios da legalidade e da individualização da pena.*" (doc. 92, fl. 5).

Pois bem, a despeito da compreensão defensiva, entende-se que razão não lhe assiste, porquanto conforme pacífica jurisprudência desta Corte e dos Tribunais Superiores, "*a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*" (Súmula 231/STJ).

Outrossim, vale relembrar que o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, decidiu pela inexistência de

inconstitucionalidade na vedação da redução da reprimenda abaixo do mínimo legal quando incidirem apenas atenuantes, confira-se:

AÇÃO PENAL. Sentença. Condenação. Pena privativa de liberdade. Fixação abaixo do mínimo legal. Inadmissibilidade. Existência apenas de atenuante ou atenuantes genéricas, não de causa especial de redução. Aplicação da pena mínima. Jurisprudência reafirmada, repercussão geral reconhecida e recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal (RE 597270, rel. Min. Cezar Peluzo, j. 26-3-2009; grifei).

No mesmo sentido, desta Câmara Criminal:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTOS PRIVILEGIADOS EM CONTINUIDADE DELITIVA (ART. 155, § 2º, NA FORMA DO ART. 71 AMBOS DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. DOSIMETRIA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E CONSEQUENTE REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. NÃO CABIMENTO. PROVIDÊNCIA ADOTADA PELO SENTENCIANTE DEVIDA. EXEGESE DA SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VERBETE SUMULAR QUE PERMANECE VÁLIDO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. "Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal" (STF, Tema Repercussão Geral 158). "A incidência de circunstâncias atenuantes não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal" (STJ, Súmula 231). (TJSC Apelação Criminal n. 5047647-11.2021.8.24.0038, rel. Roberto Lucas Pacheco, Segunda Câmara Criminal, j. 26-09-2023). (TJSC, Apelação Criminal n. 5076132-03.2020.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz Neri Oliveira de Souza, Quinta Câmara Criminal, j. 26-10-2023).

Sem delongas, afasta-se a pretensão defensiva.

3. Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos

Por fim, postulou a reforma da sentença condenatória a fim de que seja aplicada pena substitutiva e multa, em substituição a 2 (duas) penas restritivas de direito, com base na argumentação de que o magistrado não justificou de forma fundamentada a opção pela conclusão mais gravosa.

Em tal contexto, consoante pacífico entendimento desta Corte, a melhor exegese do art. 44, § 2º, CP é no sentido de que **"não há na citada norma legal qualquer exigência para que seja fixada ou esta ou aquela pena, nem ordem de preferência entre elas, tampouco se exige do julgador escolha mais benéfica ou que seja mais interessante ao réu."** (TJSC, Apelação Criminal n. 0002875-58.2017.8.24.0080, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Ernani Guetten de Almeida, Terceira Câmara Criminal, j. 26-9-2023; grifei).

E isso porque, *"inexiste direito subjetivo do réu em optar,*

na substituição da pena privativa de liberdade, se prefere duas penas restritivas de direitos ou uma restritiva de direitos e multa" (STJ, AgRg no HC n. 642.819/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. 14-11-2022, DJe de 17-11-2022).

Desta forma, é de se concluir que "a fixação da modalidade de pena substitutiva é poder discricionário do magistrado julgador, cabendo a ele escolher aquela que mais se adequa ao caso concreto e, no caso, a pena restritiva de direito foi adequadamente fixada nos termos do que determina a legislação penal." (Apelação Criminal n. 5005195-37.2022.8.24.0139, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Quinta Câmara Criminal, j. 4-5-2023; grifei).

No mesmo sentido, da Corte de Cidadania:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MULTA E UMA RESTRITIVA DE DIREITOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 44, § 2º, DO CP. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. PENA DE MULTA PREVISTA NO PRECEITO SECUNDÁRIO. RACIOCÍNIO SIMILAR AO EXPRESSO NO ENUNCIADO DA SÚMULA 171/STJ. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I - A substituição da pena privativa de liberdade foi realizada pelo juízo a quo, dentro dos limites da discricionariedade que lhe é conferida pela legislação penal e após proceder à análise das particularidades do caso concreto, onde decidiu pela imposição de duas penas restritivas de direitos no lugar de uma pena restritiva de direitos e multa, nos termos do art. 44, § 2º, do CP.

II - Sobre o tema, cabe frisar que "[a] teor do que prescreve a segunda parte do § 2º do inciso III do art. 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade superior a um ano pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos, sendo a escolha entre uma das possibilidades parte da discricionariedade vinculado do julgador" (HC n. 617.281/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 8/2/2021).

III - Quando o preceito secundário do tipo penal possuir previsão demulta cumulada com a pena privativa de liberdade, não se mostra socialmente recomendável a aplicação de uma nova reprimenda de multa, em caráter substitutivo.

IV - Não há ilegalidade no entendimento do Tribunal local em aplicar a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, sendo uma de prestação pecuniária e outra de prestação de serviços à comunidade, na hipótese em que foi cominada sanção privativa de liberdade superior a um ano. (AgRg no AgRg no AREsp n. 2.182.698/SC, rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, j. 8-8-2023, DJe de 18-8-2023; grifei)

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e

desprovê-lo.

Documento eletrônico assinado por **ANTONIO ZOLDAN DA VEIGA, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **4238574v7** e do código CRC **acd5d7fa**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ANTONIO ZOLDAN DA VEIGA Data

e Hora: 14/12/2023, às 15:56:1

5011601-43.2020.8.24.0075

4238574 .V7