

Modelo de Embargos Infringentes

escrito por Dr. Ademilson Carvalho Santos | fevereiro 1, 2024
Ameaça – inexistência de temor por parte da vítima.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE (...)

APELAÇÃO CRIMINAL Nº

FULANO DE TAL, qualificado nos autos, por intermédio de seu procurador, vem, tempestivamente, à presença de Vossa Excelência, por força do art. 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal e art. 90 do Regimento Interno do TJMG, não se conformando com o r. acórdão, opor

EMBARGOS INFRINGENTES,

Requer seja recebido, processado e provido o presente recurso com as inclusas razões de inconformismo.

Termos em que pede deferimento.

Local, data.

ADVOGADO – OAB

RAZÕES DE EMBARGOS INFRINGENTES

EMBARGANTE: FULANO DE TAL

EMBARGADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE

Egrégio Tribunal de Justiça;

Colenda 2ª Câmara Criminal;

Eminentes Desembargadores;

Em que pese o entendimento jurídico da Colenda 2ª Câmara Criminal deste Egrégio Tribunal de Justiça, a reforma do venerando acórdão, por comportar divergência, é medida que se impõe.

I – DAS CONSIDERAÇÕES FÁTICAS.

FULANO DE TAL, ora embargante, foi processado e condenado em primeira instância a 2 (dois) meses de detenção em regime aberto. Pois, em tese, teria cometido o delito de ameaça (art. 147 do CP) contra sua ex-companheira.

Inconformada, a defesa interpôs apelação junto a este Egrégio Tribunal de Justiça pleiteando, em apertada síntese, a absolvição do ora embargante, por força de ausência de prova; atipicidade da conduta, ante o fato de a vítima não ter se sentido efetivamente ameaçada; e por não ter agido com dolo.

Sobreveio acórdão não unanime, confirmando a r. sentença de primeiro grau, sendo certo que o voto divergente entendeu que o Embargante deve ser absolvido em razão da ausência de elementos subjetivos do delito de ameaça, bem como por força da precariedade das provas produzidas pelo órgão acusatório.

II – DOS MOTIVOS DE DIREITO

Analisando o conteúdo dos autos, verifica-se ter razão o eminente Desembargador revisor que proferiu o voto vencido, devendo ser absolvido o embargante, em razão da insuficiência de provas, bem como da ausência do elemento subjetivo do tipo penal de ameaça.

A) DO VOTO VENCIDO

Eminentes julgadores, cumpre aqui colacionar, ainda que em apertada síntese, o voto divergente que sustenta o presente recurso:

“Adoto como meu o relatório da eminente Des^a. Rel., XXX e peço vênua à Ilustre Colega para apresentar voto divergente, uma

vez que da análise do acervo probatório não vislumbro a possibilidade de sustentar o decreto condenatório proferido em primeira instância.

Inicialmente, consigno que o crime de ameaça, de um lado, exige a comprovação do dolo do agente de incutir medo na vítima, com promessa de causar-lhe mal injusto e grave e, por outra via, exige ainda que o ofendido se sinta realmente temeroso acerca da concretização do mal grave prometido, encarando com seriedade a ameaça recebida. (grifos nossos).

(...) Colhe-se ainda dos relatos da vítima em juízo (mídia digital – fl. 56) que esta afirmou claramente que não tem medo do acusado. Novamente questionada, repetiu que não tem medo do apelante, esclarecendo que não sabe se ele poderia concretizar a ameaça. Neste momento, foi explicado à ofendida que para se configurar o crime de ameaça a vítima tem que se sentir ameaçada, constrangida, incomodada, quando então a ofendida disse que se sentia assim. (Grifei).

Percebe-se, portanto, uma evidente influência que contamina a credibilidade dos relatos da vítima, que momentos antes havia relatado claramente que não se sentia intimidada pelo acusado.

Destarte, além da inexistência de prova segura acerca das ameaças, não há demonstração inequívoca de que a vítima se sentiu intimidada – ao contrário, esta afirmou que não temia o apelante – e há indícios, ainda que as supostas ameaças proferidas em um segundo momento foram proferidas em momento de cólera passageira. (grifei).

Portanto, sob todos os ângulos, vislumbro que a absolvição é o desfecho cabível, ressaltando ainda que a mera dúvida milita em favor do acusado.

Certo é que, para um édito condenatório, não basta apenas a probabilidade, é necessária a certeza, a qual deve ser extraída das provas carreadas para os autos, o que não ocorre no presente caso.

B) DOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO TIPO PENAL DE AMEAÇA – DO BEM JURÍDICO PROTEGIDO – DA AUSÊNCIA DE TEMOR POR PARTE DA VÍTIMA.

Nobres Desembargadores, a principal tese da defesa, acolhida pelo eminente Desembargador revisor em seu voto vencido, é que não existe crime sem resultado, logo não existe crime sem ofensa ao bem jurídico tutelado pelo direito penal. Sendo assim, o fato aqui ventilado é atípico, pois não houve lesão ao bem jurídico, qual seja, a liberdade individual, tutelado pelo tipo penal do art. 147 do CP.

A especificação do bem jurídico como objeto de proteção da norma e fundamento da atuação estatal, ressalta o caráter instrumental do Direito Penal, e devido a esta relação se atribui um caráter protetor à norma penal.

Em sede de dogmática jurídica, não há possibilidade de condenar o ora embargante, pois fugiria à racionalidade teórica do sistema democrático adotado.

A lesividade do fato em relação ao bem jurídico tutelado pela norma penal é um requisito político necessário para justificar a intervenção penal do Estado.

Por este motivo, os fatos que não tiverem esta característica não devem ser penalmente relevantes, pois não constituem uma hipótese que justifica a atuação estatal na área penal. Em consequência disto, uma atuação estatal em uma situação não qual não estivesse configurada a afetação ao bem jurídico seria ilegítima. [1] (Grifos nossos).

De acordo com os ensinamentos de Luiz Regis Prado:

Bem jurídico: a liberdade individual, com particular ênfase à liberdade psíquica da pessoa humana (autodeterminação da vontade). A promessa de mal injusto e grave produz efeitos na livre capacidade de autodeterminação da vontade. O bem jurídico protegido no delito de ameaça é, portanto, a

tranquilidade, a paz interior da vítima, cuja ofensa conduz à limitação da liberdade pessoal. [2] Grifei.

Excelências, a suposta vítima disse em depoimento perante a autoridade judicial que não se sente ameaçada por parte do réu. Afirmando, inclusive, no minuto 02:34 que não tem medo do réu.

Ora, se não existe lesão (ou ameaça de lesão) ao bem jurídico protegido, não há que se falar em tipicidade penal, muito menos em intervenção estatal nesse contexto, sob pena de subverter a lógica do direito penal.

Portanto, não havendo afronta à liberdade psíquica da vítima, não pode subsistir o crime definido no artigo 147 do Código Penal. Em decorrência, deve ser reconhecida a atipicidade da conduta, nos termos do inc. III do art. 386 do Código de Processo Penal.

C – DA JURISPRUDÊNCIA DESTES EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Excelências, com relação ao crime de ameaça, tem entendido este Egrégio Tribunal de Justiça que a ameaça para constituir o crime tem de ser idônea, seria, e seja capaz de efetivamente impingir medo à vítima. De fato, quando a vítima não dá crédito à ameaça externada, falta-lhe potencialidade lesiva, não sendo possível a configuração do tipo penal do art. 147 do CP.

Nesse sentido, já se manifestou esta Egrégia 2ª Câmara Criminal:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0637.15.004868-3/001. DELITO DE AMEAÇA. AUSÊNCIA DE TEMOR POR PARTE DA VÍTIMA, EM RELAÇÃO À AMEAÇA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. RECURSO DEFENSIVO PROVIDO. ABSOLVIÇÃO RECONHECIDA.

O crime de ameaça, previsto no art. 147 do Código Penal, exige que a ofensa proferida seja idônea, além de séria e concreta,

capaz de efetivamente impingir medo à vítima. Consequentemente, constatado que a ofendida reatou o relacionamento com o acusado, diversas vezes, descumprindo as medidas protetivas a ela impostas e insistindo na perpetuação do relacionamento, não há falar em existência de temor à sua integridade psíquica. TJMG – APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0637.15.004868-3/001. Rel. Des. CATTÁ PRETA. Órgão Julgador /Câmaras Criminais / 2ª CÂMARA CRIMINAL. Data de Julgamento: 22/11/2018. Data da publicação da súmula: 03/12/2018.

AMEAÇA. AUSÊNCIA DE PROVA DE EFETIVA INTIMIDAÇÃO DAS VÍTIMAS. ABSOLVIÇÃO IMPOSTA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REDUÇÃO. CUMPRIMENTO INTEGRAL DA REPRIMENDA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECLARADA. – Havendo prova cabal da materialidade, autoria e tipicidade dos crimes de vias de fato e lesões corporais praticada no âmbito doméstico, consubstanciada nas coesas declarações das vítimas, em consonância com as palavras de testemunhas, resulta inviável a súplica absolutória do acusado. – Para a configuração do delito tipificado no artigo 147 do Código Penal, é indispensável que a ameaça cause efetivo temor na vítima; do contrário, a conduta torna-se atípica. Precedentes. TJMG – Apelação Criminal XXXXX-2/001, RELATOR: Des. RENATO MARTINS JACOB, 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 12/11/2015, publicação da sumula em 23/11/2015.

De igual forma, seguindo o entendimento acima colacionado, as demais Câmaras Criminais deste Egrégio Tribunal de Justiça, têm os seguintes entendimentos:

TJMG: APELAÇÃO CRIMINAL 1.0518.13.009539-2/001 – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – LESÃO CORPORAL – ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS OU AUSÊNCIA DO “ANIMUS LAEDENDI” – IMPOSSIBILIDADE – AMEAÇA – ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE TEMOR DA VÍTIMA. (...);

2. Absolve-se o acusado quanto ao crime de ameaça por atipicidade penal, quando a vítima não se sentiu intimidada ou amedrontada. RELATOR: Des.(a) Dirceu

Wallace Baroni. Órgão Julgador/8ª Câmara Criminal. Data do Julgamento: 07/11/2019.

TJMG – APELAÇÃO 1.0313.13.003834-9/001 – RECURSO DEFENSIVO – LEI MARIA DA PENHA – (1) LESÃO CORPORAL (ÂMBITO DOMÉSTICO) – CONFISSÃO – (2) AMEAÇA – EFETIVA INTIMAÇÃO DA VÍTIMA – (3) INCÊNDIO – AUSÊNCIA DE PERÍCIA – PERIGO CONCRETO PARA A VIDA OU PATRIMÔNIO DE NÚMERO INDETERMINADO DE PESSOAS NÃO DEMONSTRADO – ABSOLVIÇÃO. (...);

2. O Crime de Ameaça possui natureza formal, razão por que se consuma pela mera conduta, desde que a ameaça seja bastante para incutir fundado temor à Vítima. Relator: Des. Octavio Augusto De Nigris Bocalini. Órgão Julgador / Câmara. Câmaras Criminais / 3ª CÂMARA CRIMINAL. Data de Julgamento: 03/12/2019. Data da publicação da súmula: 19/12/2019.

TJMG – APELAÇÃO CRIMINAL XXXXX-1/001 – AMEAÇA – AUSÊNCIA DE TEMOR POR PARTE DA VÍTIMA – ABSOLVIÇÃO – AUSÊNCIA DE QUEIXA CRIME – AUSÊNCIA REPRESENTAÇÃO EM JUÍZO – PALAVRA DA VÍTIMA – SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – OCORRENCIA.

-Para caracterização do crime da ameaça, o mal prometido deve ser sério, fundado, capaz de produzir na vítima uma intimidação relevante. A existência de dúvida sobre a efetiva intimidação impõe a absolvição da acusada.

Relator: Des. Maurício Pinto Ferreira. Órgão Julgador/ 8ª Câmara Criminal. Data de Julgamento: 03/10/2019. Data da publicação da súmula: 08/10/2019.

Segundo a doutrina penal moderna, o fato, para ser típico, não basta ser (apenas) formalmente típico. O fato penalmente relevante também deve ser materialmente típico.

Se as normas penais são, primordialmente, normas de valoração

e se a ofensividade é requisito imprescindível ao conceito de delito, não há como admitir qualquer fato punível sem ofensa o bem jurídico, isto é, sem resultado jurídico (que significa lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico protegido). Todo crime exige esse resultado jurídico (leia-se: o desvalor do resultado). [3]

Sobre o crime de ameaça, Cezar Roberto Bitencourt salienta que:

A ameaça para constituir o crime tem de ser idônea, séria e concreta, capaz de efetivamente impingir medo à vítima; quando a vítima não lhe dá crédito, falta-lhe potencialidade lesiva, não configura crime, conseqüentemente. [4] (grifos nossos).

Em síntese, não há crime sem resultado jurídico. De fato, se o resultado jurídico é requisito essencial do injusto penal, em consonância com o princípio da ofensividade, ele deve estar presente em todo o delito.

2 – DO MAL INJUSTO E GRAVE – INEXISTÊNCIA

Eminentes Desembargadores, uma vez superada a tese acima ventilada, o que não se espera, a defesa entende que resta ausente um elemento constitutivo do tipo penal, qual seja, mal injusto e grave.

Conforme bem destacou o voto vencido que fundamenta o presente recurso, valendo aqui, em apertada síntese, a sua transcrição:

Em seara policial (fl. 07), a vítima disse que no dia dos fatos o acusado estava com uma faca na cintura e ao passar na porta de sua casa olhou para ela e disse “hoje o demônio está solto na rua”, afirmando que se sentiu ameaçada e acionou a Polícia Militar. Disse que já dentro da viatura o acusado disse “você vai me pagar, você vai ver”. A ofendida afirmou que em outras oportunidades o acusado passava por sua casa com uma faca “e a passa no chão em tom ameaçador”.

Ouvida em juízo (mídia digital – fl. 56), a vítima disse que era constantemente ameaçada pelo apelante e que no dia dos fatos este “riscou a faca” e chamou pela declarante, momento em que a orientaram a chamar a polícia, o que foi por ela feito. Indagada sobre qual ameaça teria sofrido, relatou que o acusado lhe disse “você vai me pagar, eu to indo preso e vou te pegar”. Informou que havia mais pessoas na rua, mas “ninguém quer se envolver”.

Nota-se que, num primeiro momento, a frase “o demônio está solto na rua” não apresentara qualquer promessa de mal injusto e grave, frase que sequer foi repetida pela vítima em juízo.

Percebe-se ainda evidente contradição nos relatos da ofendida, que em seara policial havia informado que o acusado teria riscado o chão com uma faca em outras oportunidades, mas não no dia dos fatos. Em juízo, a ofendida declarou que a primeira ameaça consistiu justamente em tal ato, ou seja, declarou que o apelante “riscou a faca” e chamou por ela.

Embora o acusado não tenha se manifestado acerca dos fatos, a condenação com base exclusiva nas contraditórias palavras da vítima é temerária.

Examinando o segundo momento dos fatos narrados na denúncia, a própria vítima relatou que o acusado disse, quando já se encontrava detido, no interior da viatura policial, “você vai me pagar, eu to indo preso e vou te pegar”. A meu juízo, a frase foi obviamente motivada pelo estado de cólera do acusado, uma vez que havia sido preso porque a vítima teria acionado a polícia militar.

A ação do apelante neste momento parece-me atípica, uma vez que não constitui o crime do art. 147 do CP quando a suposta ameaça é proferida sob o domínio de cólera passageira. Grifos nossos.

De acordo com o ensinamento doutrinário, mal injusto e grave, segundo Guilherme Nucci:

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 credices, sortilégios e fatos impossíveis. [5]

No mesmo sentido, segundo a doutrina de Luiz Régis Prado:

Demais disso, deve a ameaça revestir-se de gravidade (vg., ameaça de morte, de lesão corporal grave, de significativo prejuízo econômico, de revelação de conduta desonrosa etc.). A gravidade da ameaça está relacionada com um mal prometido. (Grifos nossos). [6]

Ora, conforme consta na denúncia, a vítima relatou que o suposto réu a ameaçou dizendo-lhe: “o demônio está solto na rua”. Bem como, dentro da viatura, as ameaças continuaram nos seguintes dizeres: “você vai me pagar, você vai ver”. (Grifos nossos). Ao nosso sentir, trata-se de fala desconecta e sem sentido, emitida por pessoa com estado biopsíquico anormal, abalado, não configurando mal injusto e grave.

Chamo a atenção de Vossas Excelências para o minuto 04:18 da gravação, quando o Douto Juiz, indaga acerca do comportamento do réu, a suposta vítima disse que: “(...) mas, pergunta para mim... quando que acha ela são? Nunca! Direto no bar...”

Excelência cumpre aqui colacionar o entendimento do TJMG, no seguinte sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL XXXXX/XXXXX-41.2018.8.13.0261. AMEAÇA EM ÂMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR – AUSÊNCIA DE ÂNIMO CALMO E REFLETIDO – EMBRIAGUEZ – FATO ATÍPICO – ABSOLVIÇÃO – RECURSO PROVIDO.

Para a configuração do delito tipificado no art. 147, do Código Penal, é indispensável que a ameaça seja proferida pelo autor com ânimo calmo e refletido, o que não se verifica quando ele se encontra em estado de embriaguez. Relator: Des.

Corrêa Camargo. Data de Julgamento: 18/09/2019. Data da publicação da súmula: 25/09/2019.

Nesse passo, diante de tal cenário, não há como desconsiderar a condição pessoal do apelante. Ora, se realmente houve o fato delituoso narrado pela vítima, o uso imoderado de bebida alcoólica causou danos na capacidade de discernimento do suposto réu, retirando-lhe a percepção e alterando o seu estado psicológico, levando-o ao rompimento do senso comum. Portanto, sua capacidade de compreensão resta afastada.

C- DA DISTINÇÃO EM CASOS PARECIDOS INVOCADOS PELA PARTE

A necessidade de fundamentação judicial está presente em qualquer medida coercitiva de direitos individuais, não só como apanágio das liberdades públicas do cidadão diante do Poder Público, mas também como meio de se permitir o controle de legalidade do ato construtivo.

Sendo assim, no caso de Vossas Excelências assim não adotarem os posicionamentos acima transcritos, requer seja feito a distinção dos casos ou que seja demonstrada a superação deste entendimento, conforme art. 315, § 2º, VI, CPP, sob pena de nulidade da presente decisão.

Art. 315. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

(...);

§ 2.º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019);

(...);

VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do

entendimento. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019).

III – DOS PEDIDOS.

Em razão de todo o exposto, requer seja recebido, conhecido e provido o presente recurso, com o acolhimento do voto vencido e conseqüente reforma da r. decisão de primeira instância, acolhendo a tese defensiva e, conseqüentemente, a absolvição do embargante, por força do art. 386, III, do CPP.

Por fim, para eventualidade de não acolhimento da tese ventilada, requer de Vossas Excelências seja feita a distinção dos casos acima colacionados.

Termos em que pede deferimento.

Local, data.

Advogado.

OAB.