



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000001508

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502798-43.2024.8.26.0348, da Comarca de Mauá, em que é apelante DANIEL JOSÉ DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso interposto por Daniel José da Silva, para conceder-lhe a justiça gratuita e, por conseguinte, a isenção do pagamento das custas processuais, mantida, no mais, a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PAULO ROSSI (Presidente), AMABLE LOPEZ SOTO E SÉRGIO MAZINA MARTINS.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

PAULO ROSSI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1502798-43.2024.8.26.0348
Comarca de Mauá – 2ª Vara Criminal
Apelante: Daniel José da Silva
Apelado: Ministério Público
TJSP – 12ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL
VOTO Nº 50.518

APELAÇÃO CRIMINAL – ARTIGO 24-A, DA LEI Nº 11.340/06, NA FORMA ART. 71, CAPUT, E ART. 147, AMBOS DO CP EM CONCURSO MATERIAL DE CRIMES – RECURSO DEFENSIVO – PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – Autoria e materialidade sobejamente comprovados. Elemento subjetivo do tipo – “dolo” – devidamente comprovado nos autos. Nos delitos cometidos no âmbito doméstico, a palavra da vítima tem relevante valor probatório, porquanto, na maioria das vezes, as violências acontecem dentro do próprio ambiente familiar, longe dos olhos de possíveis testemunhas.

REDUÇÃO DAS PENAS BASE AO PATAMAR MÍNIMO – IMPOSSIBILIDADE – O incremento punitivo decorrente das consequências dos crimes praticados pelo apelante está devidamente motivado, com remissão a particularidades do caso que refletem a gravidade concreta dos delitos, devendo ser mantidos.

RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E SUA PREPONDERÂNCIA SOBRE A AGRAVANTE DO ART. 61, II, F, DO CP – IMPOSSIBILIDADE – Inviável o reconhecimento da confissão espontânea em relação ao crime do art. 24-A da Lei 1.340/06, pois o acusado negou ter descumprido as medidas protetivas tanto em solo policial quanto em juízo. De outro lado, também não há se falar em preponderância da atenuante genérica da confissão em relação à circunstância agravante prevista no art. 61, inciso II, alínea f, do CP (violência contra a mulher, na forma da Lei 11.340/06), por serem ambas preponderantes, devem ser compensadas integralmente, na esteira da orientação firmada pelo C. STJ.

ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL – IMPOSSIBILIDADE - Embora a pena estabelecida seja inferior a quatro anos, inviável a adoção de regime prisional mais brando, pois ostenta circunstância judicial negativa, em razão das graves consequências dos crimes, conferindo maior reprovabilidade, não se revelando o abrandamento medida socialmente recomendável e não atenderia ao princípio da suficiência da pena. Assim, deve ser mantido o regime semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, e § 3º, do CP. Precedentes do STJ.

CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA – POSSIBILIDADE - Os elementos retirados dos autos demonstram a condição socioeconômica desfavorecida do apelante a justificar a gratuidade processual.

Recurso parcialmente provido.

VISTOS.

1 – Trata-se de apelação interposta por Daniel José da Silva contra a r. sentença prolatada em 18 de outubro de 2024, pelo MM. Juiz da 2ª Vara Criminal da Comarca de Mauá, que o condenou como incurso no artigo 24-A, da Lei nº 11.340/06, na forma art. 71, *caput*, e artigo 147, ambos do Código Penal em concurso material de crimes, à pena total de 5 meses e 7 dias de detenção, em regime inicial semiaberto, negado o recurso em liberdade (fls. 115/126).

Irresignada, postula a d. Defesa a absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, requer o direito ao recurso em liberdade; a fixação da pena base no patamar mínimo; o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea e sua preponderância sobre a circunstância agravante prevista no art. 61, II, f, do Código Penal; o abrandamento do regime prisional e a concessão da justiça gratuita (fls. 145/156).

Em contrarrazões, o Ministério Público sustentou o acerto da decisão e pugnou pelo improvimento do recurso (fls. 160/165).

A Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou desprovimento do apelo defensivo (fls. 179/183).

Este, em síntese, é o relatório.

Inicialmente, ante o julgamento da apelação interposta, restou prejudicado o pleito atinente ao recurso em liberdade.

2 – Consta da denúncia que, por diversas vezes, em datas incertas no ano de 2023 e até o dia 31 de agosto de 2024 e neste dia, em horário incerto, na Rua Pedro Eugênio Pereira, 53, casa 1, Jardim Anchieta, na cidade e comarca de Mauá, DANIEL JOSÉ DA SILVA, qualificado às fls. 13 e 22, descumpriu decisão judicial proferida nos autos nº 1500806-47.2024.8.26.0348 e nos autos nº 1502611-69.2023.8.26.0348, que deferiram medidas protetivas de urgência a J.C.S.S.

Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, no dia 31 de agosto de 2024, em horário incerto, nesta cidade e comarca de Mauá, DANIEL JOSÉ DA SILVA, qualificado às fls. 13 e 22, em contexto configurador de violência doméstica e familiar contra a mulher, ameaçou, por palavras, J.C.S.S. de causar-lhe mal injusto e grave.

Segundo o apurado, DANIEL JOSÉ DA SILVA e a vítima mantiveram relacionamento amoroso que já terminou há mais de um ano.

Na cautelar de nº 1502611-69.2023.8.26.0348, distribuída perante a 2ª Vara Criminal, em 11 de maio de 2023, onde foi relatada a ocorrência de injúria e ameaça, além de potencial prática de estupro, foram concedidas medidas protetivas em favor da vítima contra DANIEL JOSÉ DA SILVA, que delas tomou ciência em 15 de maio de 2023 (fls. 36 daqueles autos), consistentes em:

“Diante do exposto, aplico as medidas previstas no artigo 22, inciso III, alíneas “a” e “b”, da Lei 11.340/06, determinando a proibição de o requerido aproximar-se da vítima, de seus familiares e das testemunhas, fixando limite mínimo de 02 (dois) quarteirões de seu

domicílio, residência, locais de estudo e trabalho e o limite de 500 (quinhentos) metros nos locais públicos em que eles se encontrarem, bem como proibição de o requerido estabelecer com eles qualquer forma de contato (pessoal, por telefone, internet etc), inclusive em local de trabalho. Expeça-se o mandado correspondente” (fls. 27/29 dos autos nº 1502611-69.2023.8.26.0348).

Embora declaradas extintas as punibilidades dos delitos de injúria e ameaça, por ausência de representação ou ajuizamento de queixa-crime, foi determinada a instauração de inquérito policial para apurar a prática do delito sexual (autos nº 1500866-20.2024.8.26.0348), permanecendo em vigor as medidas protetivas: [...].

Em seguida, em 13 de março de 2024, foram deferidas novas medidas protetivas nos autos nº 1500806-47.2024.8.26.0348, pela 2ª Vara Criminal:

“Assim, concedo as medidas previstas no artigo 22, II, III, “a” e “b”, da Lei nº 11.340/06, determinando: (i) afastamento do ofensor do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida, com recondução da vítima, se o caso; (ii) proibição de o requerido aproximar-se da vítima, de seus familiares e das testemunhas, fixando limite mínimo de 02 (dois) quarteirões de seu domicílio, residência, locais de estudo e trabalho e o limite de 500 (quinhentos) metros nos locais públicos em que eles se encontrarem e (iii) proibição de o requerido estabelecer com eles qualquer forma de contato (pessoal, por telefone, internet etc), inclusive em local de trabalho” (fls. 32/34 dos autos nº 1500806-47.2024.8.26.0348).

DANIEL JOSÉ DA SILVA foi certificado das medidas protetivas concedidas em 04 de setembro de 2024 (fls. 73 dos autos nº 1500806-47.2024.8.26.0348).

Contudo, DANIEL, descumprindo as medidas protetivas impostas, em datas incertas, mas anteriores ao dia 31 de agosto, aproximou-se da vítima e manteve-se em frente à sua residência, para perturbá-la.

Temendo por sua integridade física, a vítima refugiou-se em casa de parentes.

Contudo, no dia 31 de agosto de 2024, DANIEL, mais uma vez em descumprimento das cautelares, ameaçou a vítima enviando um áudio no aplicativo WhatsApp, que chegou ao seu conhecimento através de sua irmã, com os dizeres: “Eu vou quebrar a J., enquanto estiver osso no corpo dela, eu vou quebrar, eu vou deixar ela de cadeira de rodas... Ou então eu jogo ácido na cara dela... Matar eu não vou matar não, porque quem tira a vida é Deus...” (sic) – (Termo contendo o link do áudio enviado às fls. 12. Ameaças a partir do tempo 1min51s).

A vítima buscou auxílio perante o Instituto Viva Maria, que, em seu relatório, narrou risco iminente de feminicídio (*print* do relatório às fls. 04).

A vítima ofereceu representação implícita quanto ao delito de ameaça, uma vez que compareceu espontaneamente perante a autoridade policial, em consonância com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça.

DANIEL confirmou o envio do áudio para a vítima e o descumprimento das medidas protetivas – fls. 22.

As infrações penais foram praticadas em contexto configurador de violência doméstica contra a mulher, pois praticadas no âmbito da unidade doméstica e no âmbito de relação íntima de afeto.

A denúncia foi oferecida em 27 de setembro de 2024 (fls. 47/50).

Acolhida a representação formulada pelo Ministério Público, o acusado teve sua prisão preventiva decretada por r. decisão proferida em 24 de setembro de 2024 (fls. 23/27).

O mandado de prisão preventiva foi cumprido na mesma data (fls. 38/39).

A denúncia foi recebida aos 30 de setembro de 2024 (fls. 57/58).

O apelante foi citado e apresentou resposta à acusação (fls. 78 e 83).

Ratificado o recebimento da denúncia (fls. 83).

A r. sentença foi publicada em 18 de outubro de 2024 (fls. 127).

A materialidade delitiva está comprovada pela portaria (fls. 11), parte do relatório encaminhado pelo Viva Maria ao Ministério Público (fls. 4), boletim de ocorrência (fls. 18/20), *link* de fls. 12 contendo áudio, bem como pela prova oral colhida nos autos.

A autoria sobressai incontroversa.

Na fase policial, o apelante afirmou que: “se encontra separado da vítima há um ano e cinco meses; nega que tenha perseguido ou feito campana na casa da vítima. Em relação a ter encaminhado o áudio apresentado pela vítima, neste auto, declara que: *“eu mandei sim. eu tinha bebido e acabei fazendo isso”* (sic). Por fim, declara que se arrepende, e ciente de que descumpriu medida protetiva da Lei Maria da Penha” (fls. 22).

Interrogado em Juízo, o acusado inovou. Sustentou que ele e a ofendida mantinham contato por meio de mensagens. Disse, ainda, que passava próximo à residência dela por ser caminho para o seu local de trabalho, bem como a encontrava, por acaso, no centro da cidade. Negou, contudo, que a tenha perseguido. Sobre o áudio, justificou que, na data deste ocorrido, estava embriagado (registro audiovisual).

Na fase policial, a vítima JC.S.S. declarou que: “possui nesta Especializada o Inquérito Policial nº 2076540-19.2024.280208 (Processo Criminal nº 1500866-20.2024.8.26.0348, de ordem da 2ª Vara Criminal da Comarca de Mauá); em relação a esse procedimento, foram-lhe deferidas as Medidas Protetivas de Urgência, nos termos da Lei Maria da Penha, a saber, O DISTANCIAMENTO DO AGRESSOR DA VÍTIMA, FAMILIARES E TESMUNHAS (físico e por quaisquer meios de comunicação). Em relação às referidas cautelares, o autor restou ciente no dia 22/05 do ano corrente, nesta delegacia (conforme termo de declarações anexo). Segundo a sra. J., mesmo separados há mais de um ano, seu ex-amásio não admite o término de forma nenhuma, tanto que ele a persegue em

via pública, a agride fisicamente e ameaça de mal grave, fatos que ela chegou a registrar nesta delegacia, sob o nº IL1773-1/2024 (Lesão Corporal - art. 129, § 9º do CP, Ameaça - art. 147 do CP e Descumprimento de Medida Protetiva - art. 24-A). Esse último registro gerou um novo Inquérito Policial, a saber, nº 2179867-83.2024.280208 (Processo Criminal nº 1502015-51.2024.8.26.0348, de ordem da 2ª Vara Criminal da Comarca de Mauá). Em relação aos fatos, sra. J. declina que, mesmo ciente da proibição de aproximar-se fisicamente dela, nem manter quaisquer tipo de contato, o autor não a deixa em paz, faz campana em frente à sua residência, para perturbá-la e ameaçá-la quando a vê chegar e sair de casa; que, em razão dessa perseguição, ela se viu obrigada a deixar o próprio lar e abrigar-se na casa de familiares; que, ele a vem perseguindo, indo na casa de seus irmãos exigindo saber o seu paradeiro, ameaçando-os com os dizeres: "Se vocês estiverem escondendo ela, vai ser pior para vocês!" (sic) Aduz a vítima que, no dia 31/08 (sábado), o autor fez uma ameaça a ela, através de um áudio de whatsapp, que chegou ao conhecimento de sua irmã, sra. J.S.S., no qual ele a ameaça com os dizeres: "Eu vou quebrar a Jane, enquanto tiver osso no corpo dela eu vou quebrar, eu vou deixar ela de cadeira de rodas... Ou então eu jogo ácido na cara dela... Matar eu não vou matar não, porque quem tira a vida é Deus..." (fls. 16).

Em Juízo, a vítima J.C.S.S. declarou que após a concessão das medidas protetivas, Daniel dirigia-se ao seu portão, permanecia na rua onde morava e comparecia em seu local de trabalho. Diante dos ocorridos e do medo, mudou-se para outro Estado. Indagada pela acusação, acrescentou que, além da perseguição, Daniel proferiu uma ameaça por áudio, dizendo que quebraria os ossos da declarante e a deixaria em uma

cadeira de rodas. Sentiu-se temerosa com a ameaça, considerando o histórico de agressão, e iniciou acompanhamento com o Viva Maria. Após sua mudança, o réu tentou procurá-la por meio de suas irmãs, oportunidade em que também as ameaçou, dizendo que ele iria à favela chamar (sic) "os caras" e "elas iam ver". Questionada pela Defesa, afirmou ter encaminhado mensagens ao réu, após as medidas protetivas, para tratar de assuntos relacionados ao filho do casal e para adverti-lo das medidas. Sobre a ameaça por meio de áudio, explicou que o acusado enviou a mensagem à irmã dele, que, por sua vez, encaminhou-a à irmã da declarante (registro audiovisual).

Na fase extrajudicial, a testemunha J.S.S. afirmou que: "é irmã da vítima J.C.S.S.; que, há mais de um ano ela separou-se do autor, sr. Daniel, mas ele não aceita o término e insiste em persegui-la e ameaçá-la de morte e mal grave; o autor quer controlar sua irmã, os horários dela, as pessoas com as quais ela anda; que, quando J. se nega a falar com ele, ele a agride fisicamente, fato que ela já comunicou à polícia. Quanto aos fatos, testemunha declina que, não obstante, Daniel passou a perseguir também os irmãos da vítima, tanto que, ele já foi em seu portão diversas vezes, ameaçando-a, dizendo: "Se vocês estiverem escondendo ela, vai ser pior, porque vai sobrar pra todo mundo..." No dia 31/08 (sábado), chegou ao conhecimento da declarante, um áudio em que Daniel ameaça J., no qual ele diz: "Eu vou quebrar a Jane, enquanto tiver osso no corpo dela eu vou quebrar, eu vou deixar ela de cadeira de rodas... Ou então eu jogo ácido na cara dela... Matar eu não vou matar não, porque quem tira a vida é Deus..." (sic) (fls. 15).

Em Juízo, a testemunha J.S.S. relatou que a vítima registrou alguns boletins de ocorrência e solicitou medidas protetivas,

contudo, o réu insistia em manter contato com ela. Além da perseguição constante, o acusado ameaçava a ofendida. Certo dia, Daniel encaminhou um áudio à irmã dele, dizendo que ia colocar fogo na vítima e jogar ácido no rosto dela, além de quebrar todos os ossos de seu corpo. Por medo das ameaças, a vítima foi morar em outro Estado. Indagada pela Defesa, disse que não tem conhecimento se a ofendida, após a concessão das medidas, encaminhou mensagens ou procurou o réu. Afirmou, contudo, que Daniel sempre a procurava (registro audiovisual).

A autoria e materialidade dos delitos restaram sobejamente comprovadas nos autos, sob o pálio do contraditório e ampla defesa.

A palavra da vítima nos crimes como os ora analisados que se dão, na maioria das vezes, às escondidas, dentro das residências e longe de testemunhas, tem valor probatório relevante.

A ofendida confirmou que após o deferimento das medidas protetivas, o acusado dirigia-se ao seu portão, permanecia na rua onde morava e comparecia em seu local de trabalho, vez que não se conformava com o término do relacionamento. Acrescentou que ele também proferiu uma ameaça por áudio, dizendo que quebraria seus ossos e a deixaria em uma cadeira de rodas. Intimidada, a vítima mudou-se para outro Estado, ocasião em que o acusado passou a procurá-la junto a suas irmãs, ameaçando-as.

A irmã da vítima, J.S.S., confirmou que mesmo após a concessão de medidas protetivas em favor de J.C.S.S. o réu insistia em manter contato e ameaçá-la. Além da perseguição constante, o acusado

ameaçava a ofendida. Acrescentou que o réu encaminhou um áudio à irmã dele, dizendo que ia colocar fogo na vítima e jogar ácido no rosto dela, além de quebrar todos os ossos de seu corpo. Por medo das ameaças, a vítima foi morar em outro Estado.

Conforme bem elucidado pelo d. magistrado sentenciante: “Constata-se que as medidas protetivas de não aproximação foram concedidas aos 11.05.2023, nos autos nº 1502611-69.2023.8.26.0348 (fl. 47), e aos 13.03.2024, nos autos nº 1500806-47.2024.8.26.0348 (fl. 48). O réu foi devidamente intimado nos dias 15.05.2023 e 04.09.2024, respectivamente (fls. 47-8 e consulta aos feitos retro mencionados). O delito ora apurado, por sua vez, foi praticado no dia 31.08.2024 e em datas anteriores, ou seja, durante a vigência da primeira medida protetiva concedida.” (fls. 120).

Dessa forma, não há dúvidas de que o acusado, embora ciente das restrições impostas, ainda assim, aproximou-se da residência da vítima, bem como a procurou em seu local de trabalho.

Temerosa pela ameaça e o histórico de agressões, a vítima iniciou acompanhamento com o Viva Maria e na sequência mudou-se para outro Estado da Federação, ocasião em que o réu passou a procurar as irmãs da ofendida para se inteirar de seu paradeiro, ameaçando-as também.

As medidas protetivas versavam sobre a proibição de o requerido aproximar-se da vítima, de seus familiares e das testemunhas, fixando limite mínimo de 02 (dois) quarteirões de seu domicílio, residência, locais de estudo e trabalho e o limite de 500 (quinhentos) metros nos locais públicos em que eles se encontrarem, bem como proibição de o requerido

estabelecer com eles qualquer forma de contato (pessoal, por telefone, internet etc), inclusive em local de trabalho (fls. 27/29 dos autos nº 1502611-69.2023.8.26.0348).

Ora, além de se aproximar da vítima, o acusado também procurou seus familiares, além de ameaçá-la, caracterizando o delito de descumprimento de medidas protetivas de urgência.

Portanto, a versão do acusado no sentido de que passava próximo à residência da ofendida por ser caminho para o seu local de trabalho, bem como a encontrava, por acaso, no centro da cidade, não se coaduna com a prova produzida e não merece crédito.

Ademais, o fato de a vítima e o réu trocarem mensagens para tratar de assuntos relacionados ao filho do casal não autoriza a aproximação e o descumprimento das restrições impostas. Inclusive, a vítima o advertiu por mensagens sobre as medidas protetivas impostas.

Ressalte-se, ainda, que a vítima, em momento algum manifestou qualquer interesse na revogação das restrições impostas ao acusado, ao revés, não mais suportando a situação e temendo por sua vida, mudou-se para outro Estado.

O elemento subjetivo do tipo – dolo – restou caracterizado pela livre e consciente de descumprir decisão judicial que deferiu medidas protetivas de urgência à vítima.

Ademais, não foi produzido qualquer elemento a evidenciar que a vítima tivesse o torpe propósito de acusar o apelante injustamente.

Da ameaça.

Da mesma forma, após detida análise dos autos, vejo que as provas existentes autorizam afirmar que a ameaça restou suficientemente comprovada, ou seja, que o apelante, efetivamente, foi autor da ameaça perpetradas contra a vítima.

A propósito, a doutrina assinala que ameaçar significa *"intimidar, anunciar ou prometer castigo ou malefício, a denominada violência moral. É, pois, o anúncio da prática de um mal injusto e grave consistente num dano físico, econômico ou moral. Pode ser praticado por meio de palavra"* (MIRABETE, Julio Fabbrini, *in* Código Penal Interpretado, São Paulo: Atlas, 2000, p. 831).

No mesmo sentido é a jurisprudência:

"O dolo da ameaça é a vontade consciente de manifestar o propósito de um mal injusto e grave, com o fim de intimidar, pouco importando que o agente, no seu íntimo, não tenha o intuito de realizar o mal prometido" (TJMG. APELAÇÃO CRIMINAL nº 1.0024.07.563578-9/001, 2ª Câmara Criminal. Rel. Desª. Beatriz Pinheiro Caires, DJ 19.02.2009).

A ofendida foi enfática ao relatar que se sentiu ameaçada com as afirmações do réu, aduzindo temer por sua vida e que o ele é capaz de cometer mal injusto e grave, tanto que, repisa-se, se mudou para outro Estado da Federação.

Sendo assim, considerando que o delito de *ameaça* se consuma com a simples promessa, e consequente intimidação da vítima,

de causar-lhe mal injusto, verifica-se que a conduta praticada pelo apelante se adequa perfeitamente ao tipo penal previsto no artigo 147, *caput*, do Código Penal, não havendo, portanto, que se falar em absolvição, como pretendido pela Douta Defesa.

A ameaça é um crime formal. Consuma-se com a simples promessa de mal injusto e grave à pessoa. No caso, a intimidação foi suficiente para atemorizar a ofendida.

O fundado temor da vítima se comprova pelo fato de ela ter comparecido à Delegacia, ter manifestado interesse em representar contra o acusado e, além disso, requereu a concessão de medidas protetivas de urgência, previstas na Lei 11.340/2006, procurou o instituto Viva Maria (fl. 04) e mudou para outro Estado, bem demonstrando que a ameaça foi séria, idônea e verossímil.

Sobre o tema, a seguinte jurisprudência:

APELAÇÃO CRIMINAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LESÕES CORPORAIS E AMEAÇA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PALAVRA DA VÍTIMA CORROBORADA POR OUTROS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. DESCABIMENTO. CONDENAÇÃO MANTIDA. - Nos delitos cometidos no âmbito doméstico, a palavra da vítima tem relevante valor probatório, porquanto, na maioria das vezes, as violências acontecem dentro do próprio ambiente familiar, longe dos olhos de possíveis testemunhas. - Se a palavra da vítima está corroborada pelos demais elementos probatórios coligidos aos autos, e, por outro lado, a tese defensiva encontra-se carente de comprovação, deve ser mantida a sentença

condenatória. - Não faz jus ao regime aberto o réu reincidente e que apresenta circunstâncias judiciais desfavoráveis. (TJMG - Ap. Crim. nº 1.0702.09.584995-7/001, Relator Des. Renato Martins Jacob, p. 18.02.2011).

Consigne-se que a conduta do apelante se reveste de tipicidade, ainda que as ameaças tivessem sido proferidas em momento de cólera

Com efeito, as emoções intensas, no caso a ira, não são capazes de excluir a tipicidade do delito, consoante se verifica do artigo 28, inciso I, do Código Penal, *in verbis*:

“Art. 28 - Não excluem a imputabilidade penal: I - a emoção ou a paixão”.

Nesse sentido.

“APELAÇÃO CRIMINAL - DELITO DE LESÃO CORPORAL NO ÂMBITO DOMÉSTICO - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA. CAUSA DE JUSTIFICAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO - EMOÇÃO - NÃO EXCLUI IMPUTABILIDADE PENAL - CONDENAÇÃO MANTIDA - SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - INVIABILIDADE - CRIME COMETIDO COM VIOLÊNCIA CONTRA A PESSOA - RECURSO NÃO PROVIDO. 1- Não transcorrido, entre os marcos interruptivos, o prazo prescricional determinado pela pena privativa de liberdade aplicada, incabível a declaração de extinção da punibilidade pela prescrição. 2- Comprovada a ocorrência das lesões corporais, compete a defesa demonstrar suposta causa de justificação, nos termos do art. 156 do CPP. 3-

O fato de a agressão ter sido proferida em um momento de ira não exclui a imputabilidade penal. 4- O crime cometido com violência contra a pessoa não permite a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.” (TJMG, Apelação nº 1.0319.13.001058-4/001, Relator Des. Júlio César Lorens, 5ª Câmara Criminal, DJe 27/10/2017).

Oportuno consignar que a ameaça praticada por intermédio de interposta pessoa é típica e a ausência de contato direto entre o réu e a vítima não o isenta do delito.

É plenamente possível que a ameaça de causar mal injusto e grave chegue ao conhecimento da ofendida sem que nenhuma das medidas impostas venha a ser descumprida, notadamente no caso em análise no qual o áudio (*link* às fls. 12) foi encaminhado à irmã do réu, que por sua vez a encaminhou à irmã da vítima, chegando ao seu conhecimento.

É cediço que a configuração do crime de ameaça não depende da presença da ofendida, bastando que chegue ao seu conhecimento a promessa de mal injusto.

Nesse sentido.

“[...] O tipo objetivo consiste na conduta de intimidar alguém com a promessa de causar mal injusto e grave, pouco importando se o agente tenha propósito de executar o que promete. O dolo, que pode ser direto ou eventual, representado pela vontade e consciência de ameaçar alguém de mal injusto e grave, constitui elemento subjetivo. Basta a intenção de intimidar, traduzido em palavras ou atos capazes de provocar temor na vítima. O estado de ira ou cólera não exclui o dolo, pelo contrário,

a ira e cólera reforçam a ameaça e causam ainda mais termo na vítima. O objeto material é a pessoa da vítima, enquanto que o objeto jurídico é a paz de espírito, a segurança e a liberdade da pessoa humana. É crime formal e se consuma no momento em que a vítima tem conhecimento da ameaça; o delito se consuma ainda que a vítima não tenha se intimidado ou mesmo ficado receosa do cumprimento da promessa do mal injusto e grave. Ora, como bem salienta a doutrina, Nelson Hungria observa que a ameaça é um crime formal, isto é, consuma-se ainda quando, in concreto, não se verifique o resultado (intimidação) visado pelo agente, dê-se que a ameaça, considerada em si mesma, seja idônea para atemorizar um homem comum. (Comentários ao Código Penal, vol. VI:184, 4ª Ed., Forense). (JUTACRIM 100/328). (FRANCO, Alberto Silva et al., Código Penal e Sua Interpretação Jurisprudencial, 5ª Ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1995). Gizo que a configuração do crime de ameaça não depende da presença da vítima, bastando que chegue ao conhecimento desta a promessa de mal injusto. Entretanto, tratando-se de ameaça veiculada perante terceiro, a oitiva de tal interlocutor é imprescindível para a comprovação do crime – o que ocorreu no caso -. Para o reconhecimento do delito de ameaça, além da prova da materialidade e da autoria delitiva, imprescindível a presença de elemento subjetivo consistente no efetivo temor da vítima, diante de uma promessa real e concreta da prática de mal injusto e grave. Não significa que seja obrigatório ao agente que tenha intenção de, efetivamente, concretizar a ameaça; entretanto, também é necessário que, para a aplicação de uma sanção penal ao agente, este efetivamente tenha cometido conduta eivada de ilicitude, ao proferir ditos com o intuito de atemorizar a vítima. [...]” (TJSP, Apelação Criminal nº 1521590-90.2017.8.26.0477, Rel. Dr. Gustavo Henrichs Favero, Colégio Recursal de Santos, j. 25/3/2022).

O acusado confirmou em ambas as fases da persecução penal ter encaminhado o áudio apresentado pela vítima nos autos.

No ponto, conforme bem ponderado pelo d. julgador *a quo*: “Consumou-se o delito no momento em que a vítima teve ciência das ameaças proferidas pelo réu por meio de um áudio encaminhado ao *WhatsApp* de sua irmã. O dolo está devidamente demonstrado pelo teor das ameaças, que foram capazes de atemorizar não só a ofendida, mas também suas irmãs, que receberam a mensagem e levaram-na ao conhecimento da vítima. Não fosse o bastante, ao encaminhar mensagem à sua irmã, cunhada da vítima, o acusado, ao menos, assumiu o risco de que J. de tudo tivesse conhecimento” (fls. 122).

O dolo do apelante em intimidar a ofendida restou suficientemente caracterizado.

Desse modo, tenho por suficientemente provado, dentro do contexto dos autos, a autoria da ameaça proferida pelo acusado.

Consigno, por fim, que:

“O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos.” (RJTJESP 115/207).

A propósito.

"4.2. "[...]" Esta Corte Superior de Justiça tem entendimento assente no sentido de que o julgador não é obrigado a refutar

expressamente todas as teses aventadas pelas partes, desde que pela motivação apresentada seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões deduzidas. Precedentes" (EDcl no AgRg no AREsp n. 445.549/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 21/10/2016)" (STJ, AgRg no AREsp 1.354.257/MS – Quinta Turma – Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik – DJe 26/9/2019).

DOSIMETRIA DA PENA

As penas foram estabelecidas sob o seguinte fundamento, *in verbis*:

“Tendo em vista as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, fixo as bases em 1/6 acima mínimo legal, pelas graves consequências dos crimes praticados – em razão do histórico de violência e da perseguição e ameaça, mesmo após a concessão de duas medidas protetivas de urgência, a ofendida procurou o instituto Viva Maria, que encaminhou um relatório ao Ministério Público explicando que o caso concreto é delicado e existe um risco iminente de feminicídio (fl. 04), bem como mudou para outro estado, revelando intenso temor do réu - perfazendo 03 meses e 15 dias de detenção para o crime de descumprimento de medida protetiva e 01 mês e 05 dias de detenção para o crime de ameaça.

“Na sequência, presente a agravante da alínea f do inciso II do art. 61 do Código Penal e a atenuante da confissão, a pena do crime de ameaça permanece inalterada. Nesta etapa, não há causas modificadoras ao crime do art. 24-A da Lei nº 11.340/06.

“Na última fase, ausente prova segura da quantidade de vezes que o réu descumpriu as medidas protetivas, aumenta-se a pena deste crime em mais 1/6, pela continuidade delitiva, atingindo 04 meses e 02 dias de detenção.

“Por fim, diante do concurso material entre os delitos, somam-se as penas, que totalizam 05 meses e 07 dias de detenção.

“Embora primário, o réu deverá iniciar o cumprimento da pena sob regime inicial semiaberto, tendo em vista as circunstâncias judiciais desfavoráveis acima elencadas, nos termos do art. 33 do Código Penal. Evidente que regime mais brando não seria suficiente para a prevenção e reprovação da conduta, até porque, ao descumprir as medidas protetivas, de forma reiterada, o réu demonstrou total descaso com o Poder Judiciário.” (fls. 123/124).

Redução da pena base ao patamar mínimo.

Na primeira fase, o magistrado sentenciante exasperou a pena base de ambos os delitos na razão de 1/6 (um sexto), valorando negativamente as graves consequências dos crimes perpetrados, ponderando-se que: “em razão do histórico de violência e da perseguição e ameaça, mesmo após a concessão de duas medidas protetivas de urgência, a ofendida procurou o instituto Viva Maria, que encaminhou um relatório ao Ministério Público explicando que o caso concreto é delicado e existe um risco iminente de feminicídio (fl. 04), bem como mudou para outro estado, revelando intenso temor do réu.”

O incremento punitivo decorrente das consequências dos crimes praticados pelo apelante está devidamente motivado, com remissão a particularidades do caso que refletem a gravidade concreta dos delitos.

Portanto, há elementos concretos dos autos que apontam para a valoração negativa da circunstância judicial das consequências do crime, pois, o trauma causado à vítima não se confunde com um mero abalo psicológico passageiro. O intenso temor e a pressão psicológica a que foi submetida a ofendida a deixou tão intimidada que mudou-se para outro Estado da Federação, longe de seus familiares, por

temer por sua vida, inclusive procurou o instituto Viva Maria, que encaminhou um relatório ao Ministério Público explicando que o caso concreto é delicado e existe um risco iminente de feminicídio.

Nesse sentido.

“APELAÇÃO CRIMINAL – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO, AMEAÇA, VIAS DE FATO E DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA - INSUFICIÊNCIA DE PROVAS - AMBIENTE DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E VULNERABILIDADE DA VÍTIMA CONFIGURADOS - DECLARAÇÕES DAS VÍTIMAS - CONFIRMAÇÃO POR OUTROS MEIOS - PREPONDERÂNCIA SOBRE VERSÃO INCONSISTENTE DO AGRESSOR - CONDENAÇÃO MANTIDA – REDUÇÃO DA PENA-BASE – CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME – PRÁTICA NA PRESENÇA DO FILHO – CONSEQUÊNCIAS DO CRIME – MUDANÇA DE RESIDÊNCIA PARA OUTRA CIDADE – EXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA – PENA-BASE MANTIDA – SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS – IMPOSSIBILIDADE – RECURSO DESPROVIDO. I - Caracterizado o ambiente de violência doméstica e presente a vulnerabilidade e/ou hipossuficiência da vítima, as declarações desta, amparadas por outros meios de prova, preponderam sobre a versão do agressor, mormente quando o conjunto probatório mostra-se idôneo e firme no sentido de esclarecer a materialidade e a autoria, não há que se falar em absolvição por insuficiência de provas, devendo ser confirmada a sentença que bem analisou a prova produzida e o direito aplicável à espécie. II - Correta a desvalorização do vetor das circunstâncias do crime, quando este for praticado na presença de crianças e adolescentes,

*uma vez que a Constituição Federal estabeleceu, com absoluta prioridade, a política da proteção integral a crianças e adolescentes. **III - O fato de a vítima mudar de residência em função dos constantes atos de violência sofridos constitui circunstância que extrapola a normalidade do crime de ameaça, justificando o acréscimo da pena no campo das consequências do delito.** IV - Face ao inciso I do artigo 44 do Código Penal, impossível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito em crime ou contravenção praticados no âmbito da violência doméstica mediante violência ou grave ameaça a pessoa, conforme disposto na Súmula n.º 588 do STJ. V - Recurso desprovido, com o parecer. IV - Face ao inciso I do artigo 44 do Código Penal, impossível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito em crime ou contravenção praticados no âmbito da violência doméstica mediante violência ou grave ameaça a pessoa, conforme disposto na Súmula n.º 588 do STJ. V - Recurso desprovido, com o parecer.” (TJMS, Apelação Criminal: 0001143-90.2019.8.12.0020, Rel. Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, 3ª Câmara Criminal, Publicação: 19/11/2019; g.n.).*

Portanto, mostra-se justificado o incremento da pena-base de ambos os delitos no tocante às consequências do crime.

Reconhecimento da confissão espontânea e sua preponderância.

Sem razão, contudo.

Inicialmente, deve ser ponderado que foi reconhecida a circunstância atenuante da confissão espontânea somente em relação ao crime de ameaça.

Como visto alhures, no tocante a conduta prevista no art. 24-A da Lei 11.340/06, o acusado negou ter descumprido as medidas protetivas tanto em solo policial quanto em juízo.

Dessa forma, inviável o reconhecimento da confissão espontânea em relação ao crime de descumprimento de medida protetiva.

De outro lado, também não há se falar em preponderância da atenuante genérica da confissão em relação à circunstância agravante prevista no art. 61, inciso II, alínea f, do CP (violência contra a mulher, na forma da Lei 11.340/06), por serem ambas preponderantes, devem ser compensadas integralmente.

Nesse sentido, é a orientação firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 59 E 68, AMBOS DO CP. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CULPABILIDADE, PERSONALIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME VALORADAS NEGATIVAMENTE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PENA-BASE REDUZIDA. OFENSA AOS ARTS. 65, III, "D", E 67, AMBOS DO CP. COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A AGRAVANTE DO CRIME TER SIDO PRATICADO COM VIOLÊNCIA CONTRA MULHER. CIRCUNSTÂNCIAS IGUALMENTE PREPONDERANTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Ausentes fundamentos idôneos, aptos a permitir a

valoração negativa das circunstâncias judiciais da culpabilidade, da personalidade e das circunstâncias do crime, elas não podem ser utilizadas para fundamentar a majoração da pena-base quando da realização da dosimetria. 2. Esta Corte Superior tem firme entendimento de que a atenuante da confissão espontânea, por envolver a personalidade do agente, deve ser utilizada como circunstância preponderante quando do concurso entre agravantes e atenuantes, nos termos consignados pelo artigo 67 do Código Penal, razão pela qual foi pacificado neste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.341.370/MT, da relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, o entendimento de que a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, devem ser compensadas entre si, cognição que deve ser estendida, por interpretação analógica, à hipótese em análise, dada sua similitude, por também versar sobre a possibilidade de compensação entre circunstâncias preponderantes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no AREsp 689.064/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 26/8/2015; g.n.).

Abrandamento do regime prisional.

Deve ser mantido o regime prisional semiaberto estabelecido na r. sentença recorrida.

Embora a pena estabelecida seja inferior a quatro anos, inviável a adoção de regime prisional mais brando, pois ostenta circunstância judicial negativa, em razão das graves consequências dos crimes, não se revelando o abrandamento medida socialmente recomendável

e não atenderia ao princípio da suficiência da pena.

Até porque, como é cediço, para a fixação do regime prisional não se pode levar em conta apenas o critério quantitativo da pena aplicada, devendo ser considerados também outros aspectos de natureza subjetiva, de acordo com a necessidade para reprovação e prevenção do crime, conforme inteligência do art. 33, § 3º, do Código Penal.

Nesse sentido.

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO SIMPLES. REGIME INICIAL. PLEITO DE RESTABELECIMENTO DE REGIME MAIS GRAVE. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTO IDÔNEO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. I - Na presente hipótese, embora a reprimenda seja inferior a 4 (quatro) anos e o recorrente, primário, houve a valoração negativa de circunstância judicial, o que ensejou a fixação da pena-base acima do mínimo legal. II - A jurisprudência desta Corte Superior se consolidou no sentido de que a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis legitima o agravamento do regime prisional inicial, mesmo em se tratando de maus antecedentes reconhecido em face de anotações criminais atingidas pelo período depurador de 5 (cinco) anos. Agravo regimental desprovido.” (STJ, AgRg no REsp n. 2.053.104/SP, Rel. Ministro Messod Azulay, Quinta Turma, DJe 16/6/2023; g.n.).

Aliás, ainda que haja somente uma vetorial negativa, é cabível o agravamento do modo inicial para resgate da sanção,

conforme decidiu a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA NO SENTIDO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. SÚMULA 168/STJ E PRECEDENTE. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVE COM BASE EM NEGATIVAÇÃO DE UMA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE. Agravo regimental improvido." (AgRg nos EAREsp n. 655.742/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, DJe 5/12/2018).

Inviável a substituição da sanção privativa de liberdade aplicada por restritiva de direitos ou a concessão do *sursis*, vez que não preenchidos os requisitos subjetivos previstos nos artigos 44, inciso III, e 77, inciso II, ambos do Código Penal.

Além disso, nos termos do artigo 17 da Lei 11.340/06, aliado ao entendimento firmado pelo enunciado da súmula nº 588 do C. STJ: *"A prática de crime ou contravenção penal contra a mulher com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos"*.

Concessão da justiça gratuita.

Cabível, no caso sob exame, a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao apelante, isto porque, fora assistido pela Defensoria Pública durante toda a instrução processual, o que faz presumir sua hipossuficiência e justifica a concessão da justiça gratuita e, por conseguinte, a isenção do pagamento das custas processuais em seu favor.

A propósito:

“APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES. PRELIMINAR. NULIDADE. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. NÃO OBSERVÂNCIA DOS DITAMES LEGAIS. INOCORRÊNCIA. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA E NEGATIVA DE AUTORIA. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. MULTA. ISENÇÃO. NÃO CABIMENTO. DETRAÇÃO PENAL. CUMPRIMENTO REGULAR DAS MEDIDAS CAUTELARES. SEM PREVISÃO LEGAL. CONCESSÃO. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUÍTA. PREQUESTIONAMENTO. 1. Omissis. 5. Faz jus à concessão do benefício da justiça gratuita, o apelante assistido, durante toda a instrução criminal, pela Defensoria Pública. 6. Omissis. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.” (TJGO, Apelação Criminal 50341387-54.2022.8.09.0051, Rel. Des. Adegmar José Ferreira, 1ª Câmara Criminal, DJe 31/01/2023).

No mesmo sentido.

“APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. RECONHECIMENTO E DECLARAÇÕES DA VÍTIMA. VALIDADE. PALAVRA DA OFENDIDA CORROBORADA POR OUTROS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO. PROVAS FIRMES E SEGURAS QUE JUSTIFICAM A MANUTENÇÃO DO ÉDITO CONDENATÓRIO. ABSOLVIÇÃO INVIÁVEL. ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. NECESSIDADE DE OFÍCIO. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA. RÉU ASSISTIDO POR DEFENSOR

DATIVO. RECURSO NÃO PROVIDO. DE OFÍCIO, ISENTAS AS CUSTAS PROCESSUAIS. O reconhecimento e as declarações da vítima, corroboradas por outros elementos de convicção, são provas suficientes para manter a condenação do réu pela prática do crime de roubo majorado. Os assistidos por defensores dativos, por serem hipossuficientes no sentido legal, devem ser isentos do pagamento das custas processuais.” (TJMG, APR 10696130018224001, Rel. Des. Nelson Missias de Moraes, 2ª Câmara Criminal, DJe: 22/06/2015).

3 – Pelo exposto, dá-se parcial provimento ao recurso interposto por Daniel José da Silva, para conceder-lhe a justiça gratuita e, por conseguinte, a isenção do pagamento das custas processuais, mantida, no mais, a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

PAULO ANTONIO ROSSI
RELATOR