



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000008088

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500637-63.2023.8.26.0617, da Comarca de São José dos Campos, em que é apelante THIAGO FERNANDO DE OLIVEIRA SOUZA, 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 de THIAGO FERNANDO DE OLIVEIRA SOUZA para redimensionar sua pena e alterar o regime inicial de cumprimento de pena, ficando agora condenado a 03 (três) meses de detenção, no regime inicial aberto, por estar incurso no artigo 24-A da Lei nº 11.340/2006, afastando-se ainda a necessidade de indenizar a vítima a título de danos morais V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), SÉRGIO MAZINA MARTINS E NOGUEIRA NASCIMENTO.

São Paulo, 9 de janeiro de 2025.

HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500637-63.2023.8.26.0617

Apelante: Thiago Fernando de Oliveira Souza

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: São José dos Campos

Nome do (a) Juiz (a) prolator(a) da sentença: Márcia Faria Mathey Loureiro

Voto nº 10838

Descumprimento de medidas protetivas – Autoria demonstrada – Conjunto probatório satisfatório – Dolo configurado - Pena redimensionada – Regime inicial de cumprimento de pena alterado para o aberto – Afastada a necessidade de reparação de danos morais à vítima, ante a falta de instrução processual específica - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

O réu THIAGO FERNANDO DE OLIVEIRA SOUZA foi condenado à pena de 06 (seis) meses de detenção, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de R\$ 2.000,00 a título de reparação por danos morais à vítima, por estar incurso no artigo 24-A da Lei nº 11.340/2006 (folhas 197/201).

Inconformado, o réu recorre da sentença, e sua defesa pretende a absolvição por insuficiência probatória. Alega ainda que o acusado não teve qualquer contato com a vítima e queria ter contato com os filhos. Subsidiariamente, pleiteia a fixação da pena no mínimo legal e que haja a aplicação da detração para a fixação do regime aberto (folhas 233/239).

Oferecidas as contrarrazões (folhas 245/250) pelo Ministério Público, o qual pugna pelo não provimento do recurso; e a d. Procuradoria de Justiça opina pelo não provimento do recurso (folhas 257/260).

É o relatório.

Consta da denúncia (folhas 75/76) que, em 31 de março de 2023, por volta das 9h20min, na Rua Gomide Santos, número 453, bairro Monte Castelo, cidade e comarca de São José dos Campos, THIAGO FERNANDO DE OLIVEIRA

SOUZA descumpriu decisão judicial que deferiu medidas protetivas de urgência previstas na Lei 11.340/2006, nos autos 1500071-17.2023.8.26.0617, para sua ex-companheira F. dos S. O. (Fabiana).

Segundo a inicial, THIAGO e Fabiana conviveram maritalmente por 23 (vinte três) anos e possuem dois filhos, porém a vítima decidiu terminar o relacionamento, o que não foi aceito pelo denunciado. Neste contexto, THIAGO se tornou agressivo e descontrolado, passando a perseguir Fabiana na via pública, proferindo xingamentos e ameaças, o que acarretou o deferimento de medidas protetivas de urgência em favor desta. Não obstante, mesmo após ter sido pessoalmente intimado acerca das medidas protetivas de urgência concedidas para Fabiana, que o impedem de se aproximar da vítima, bem como manter contato com esta, THIAGO não as cumpriu, insistindo em se aproximar de Fabiana para lhe ofender e ameaçá-la. Neste contexto, na ocasião dos fatos Fabiana foi alertada por familiares do denunciado, pois ele estaria muito nervoso, com intenção de matá-la, indo ao seu encontro. A vítima permaneceu vigilante, momento em que visualizou THIAGO conduzindo sua motocicleta bem devagar, passando diversas vezes na frente da sua residência. O denunciado parava, saía, dava a volta e passava novamente. Ao perceber a conduta de THIAGO, a vítima temeu por sua integridade física e solicitou auxílio, momento em que a guarda municipal compareceu ao local e o denunciado foi preso em flagrante.

A materialidade está comprovada pelo boletim de ocorrência de folhas 38/40; pela decisão de deferimento das protetivas de folhas 35/37, pela ciência das medidas protetivas fixadas de folha 27 dos autos de nº 1500071-17.2023.8.26.0617, e pela prova oral coligida.

A autoria também restou comprovada, pelos motivos a seguir.

Na delegacia, a vítima disse que *“possui medida protetiva de urgência deferida no Processo nº 1500071-17.2023.8.26.0617, datada de 07/01/2023. Foi trabalhar de diarista na rua de sua casa, sua cunhada enviou mensagem para tomar cuidado pois Thiago tinha acordado surtado. A declarante percebeu que ele estava passando em frente da sua casa várias vezes com a moto*

dele, bem devagarinho, passando umas quatro ou cinco vezes. Ele não viu porque a declarante estava abrigada em outra casa, não estava em sua casa, então ele não viu que a declarante estava vendo ele passando. Acionou a GCM via WhatsApp pedindo ajuda, informando que ele estava passando várias vezes em frente sua casa, ele parava, saía, dava a volta e passava de novo. Acionou a guarda, eles saíram em patrulhamento e conseguiram pegar ele. Informa que mesmo depois da protetiva, que está difícil, encontra com ele na rua, ele vem lhe dizer que vai lhe matar, lhe ofendendo dizendo que é prostituta, piranha, garota de programa, dizendo que cobra 30 reais pelo programa. Informa que ele também fica passando em frente sua casa e xingando essas mesmas ofensas. Informa que registrou vários boletins de descumprimento desde então por não aguentar a situação e temer por sua vida” (folha 8). Em juízo, confirmou o que havia dito na delegacia. Disse que o réu passava na frente da residência dela e xingava. Ficou com medo do réu. Ele não aceitava a separação. Estava fazendo uma faxina na rua de sua casa. A irmã dele ligou, falando que ele estava alterado, que tinha saído da casa da mãe dele e provavelmente tinha ido pro seu bairro, que era para ela tomar cuidado. Passados dez minutos, viu que ele começou a passar na frente da casa dela, várias vezes. Ligou para seu filho e avisou que o pai dele estava passando pelo portão e que não era para seu filho atender caso o réu o chamasse, porque ela iria acionar a GCM. O réu não via que ela estava o observando passar. Acionou a GCM, que conseguiu depois detê-lo (mídia de folhas 195/196).

Os guardas municipais Ulisses de Oliveira Santos e João Batista de Carvalho, na delegacia, depuseram semelhantemente, dizendo que a equipe Maria da Penha irradiou que uma vítima cadastrada no programa da GCM havia acabado de entrar em contato, informando que seu ex-companheiro, do qual ela tinha medida protetiva, havia acabado de passar na rua da sua residência, sito Rua Gomide Santos, no bairro Monte Castelo. Ela informou que ele conduzia uma motocicleta Honda/CG Start 150, cor vermelha, placa PQP6331. A equipe GTAM fazia patrulhamento nas proximidades e avistou a motocicleta em deslocamento. Foi feita a abordagem, sendo que o condutor da moto foi identificado como THIAGO FERNANDO DE OLIVEIRA SOUZA, o qual confirmou que acabara de passar em frente a residência de sua ex-companheira, mencionando ainda que tinha ciência da medida protetiva.

Ele falou que passou bem devagar na rua, olhando para a residência. Em busca pessoal nada de ilícito foi encontrado com ele, apenas um *eppendorf* vazio, sobre o qual ele alegou que havia acabado de fazer uso da substância do tipo cocaína (folhas 10 e 11, respectivamente). Em juízo, não foram ouvidos (folha 195).

O réu, na delegacia, disse que *“hoje passou pela rua e viu FABIANA dentro do carro, não direcionou a palavra a ela, não gesticulou e não fez nada. Tem conhecimento da medida protetiva. Naquele horário acreditava que FABIANA estaria no trabalho dela. Que foi até lá porque tem sentimento ainda por FABIANA, sente saudades dela. Não sabe esclarecer o que foi fazer no local, deixa claro que foi até o local motivo unicamente por sentimento que ainda tem por ela. Também relata que já encontrou com ela algumas vezes no bairro. Relata que “eu sou ser humano, eu tenho sentimento por ela”(sic). Afirma que passou por ela de moto e ela estava dentro do carro se locomovendo na direção contrária do declarante, que se tivesse algum intuito de intimidar ela, teria dado a volta e ido atrás dela, mas não fez isso, seguiu seu caminho. Deixa claro que não ameaçou e nem se aproximou dela na data de hoje e nem seguiu ela na data de hoje”* (folha 7). Em juízo, disse que tinha conhecimento que a vítima não estaria em casa. Assim, foi até a casa dela para falar com seus filhos, até porque eles tinham o bloqueado no “whatsapp”, estando sem contato com eles. Seus filhos são maiores de idade. Sabia que as medidas protetivas eram com relação a sua ex-esposa, mas não com relação aos filhos (mídia de folhas 195/196).

A vítima adotou postura firme e coesa, apresentando sempre a mesma versão, sendo que a palavra da vítima teve especial relevância para compreensão de como se deu a conduta delituosa do réu.

Ganha credibilidade a versão da ofendida ao ser cotejada com o relato dos guardas municipais na delegacia, os quais confirmaram que foram acionados para uma ocorrência que versava sobre descumprimento de medidas protetivas e conseguiram abordar o réu.

Além disso, o próprio réu confirmou que tinha ciência das medidas protetivas e foi até a casa dela.

Destaca-se que o dolo do acusado em descumprir as medidas está comprovado, porque não se sustentou a tese de que se dirigiu até o local onde a ofendida estava apenas para ver seus filhos. Ao contrário, a vítima deixou claro em juízo que foram várias as vezes que ele descumpriu as medidas protetivas e, no dia dos fatos, ele não apenas foi até a casa dela, mas como ficou dando voltas na rua, passando várias vezes na frente.

Além disso, a vítima foi alertada pela irmã do réu que ele estava alterado, que tinha saído da casa da mãe dele e provavelmente tinha ido para o bairro da vítima, e que era para ela tomar cuidado.

Portanto, como se vê das folhas 35/37, foram deferidas medidas protetivas de urgência em favor da ofendida nos autos de nº 1500071-17.2023.8.26.0617, em decisão proferida no dia 07 de janeiro de 2023, sendo que o réu teve ciência delas no dia seguinte, pelo que se nota da folha 27 daqueles autos. E os fatos em tela são de 31 de março de 2023 (folha 38), ou seja, de data posterior, oportunidade em que o acusado passou por várias vezes em frente a casa da ofendida, sob o pretexto de falar com seus filhos, sobre os quais também recaía a medida protetiva, já que a obrigação de se manter afastado abrangia a vítima e os familiares dela.

Dessa forma, a condenação era medida de rigor.

Na primeira fase, a pena-base foi fixada duas vezes acima do mínimo legal, sob a seguinte fundamentação: “*constato que o acusado é portador de maus antecedentes, pois tem condenação definitiva pela 4ª Vara Criminal de São José dos Campos (processo n. 0753802-43.2007), cuja pena foi extinta em 2019 (fls. 48)*”.

Ocorre que o processo acima citado trata-se de reincidência, e não de um mau antecedente, vez que a pena apenas foi extinta em 2019, como se vê da folha 48, a menos de cinco anos contados da data dos fatos em tela.

O cômputo de reincidência como mau antecedente mostra-se atécnico, pois não se pode subverter o teor do artigo 68 do Código Penal, o qual

determina que circunstâncias agravantes devem ser consideradas na segunda fase, e não na primeira fase da dosimetria penal.

Em Direito Penal, vige o princípio “*odiosa restringenda, favorabilia amplianda*”, o que imputa ao julgador, ao aplicar a sanção penal, o dever de interpretar e aplicar a lei conforme o necessário e o suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Em razão disso, ao considerar a reincidência na primeira fase, a sentença penal condenatória agravou além da previsão legal a situação do réu, já que, **eventualmente**, sobre a pena-base ainda incidirão agravantes (segunda fase) e causas de aumento (terceira fase).

Ademais, o artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal prevê o direito fundamental à individualização da pena dentro dos moldes legais, ou seja, de acordo com o critério definido nos artigos 59 e 68 do Código Penal.

Assim, a pena-base fica fixada no mínimo legal, em 03 (três) meses de detenção.

Na segunda fase, correto o reconhecimento da agravante da reincidência pelo processo de nº 0004981-76.2015.8.26.0445 (cumprimento da pena em 2019 - folhas 42 e 49) e da atenuante da confissão espontânea, havendo a compensação entre ambas, o que fica mantido.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou de diminuição de pena, a qual fica definitivamente fixada em 03 (três) meses de detenção.

Dado o afastamento do mau antecedente por fundamentação inadequada, além da pequena quantidade de pena fixada, do reconhecimento de apenas uma reincidência, que não é específica, e valorando também a confissão judicial do réu, altero o regime inicial de cumprimento de pena para o aberto.

Há que se fazer outra correção na sentença, isto é, há que se afastar a condenação do apelante ao pagamento da indenização mínima a título de danos morais à vítima, no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), pois, para reparação do

dano material ou moral causado à vítima em razão da infração penal, a reparação de danos, além de pedido expresso, pressupõe a indicação de valor e prova suficiente a sustentá-lo, possibilitando ao réu o direito de defesa com indicação de *quantum* diverso ou mesmo comprovação de inexistência de prejuízo material ou moral a ser reparado. Necessária, portanto, instrução específica para apurar o valor da indenização, o que não se deu na espécie.

Assim, como não foi realizada instrução específica para se apurar o valor de eventual indenização, houve cerceamento de defesa, restando necessário o afastamento da indenização fixada.

Guilherme de Souza Nucci, ao discorrer sobre o tema, destaca:

- “56-A. Procedimento para a fixação da indenização civil: admitindo-se que o magistrado possa fixar o valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração penal, é fundamental haver, durante a instrução criminal, um pedido formal para que se apure o montante civilmente devido. Esse pedido deve partir do ofendido, por seu advogado (assistente de acusação), ou do Ministério Público. A parte que o fizer precisa indicar valores e provas suficientes a sustentá-los. A partir daí, deve-se proporcionar ao réu a possibilidade de se defender e produzir contraprova, de modo a indicar valor diverso ou mesmo a apontar que inexistiu prejuízo material ou moral a ser reparado. Se não houver formal pedido e instrução específica para apurar o valor mínimo para o dano, é defeso ao julgador optar por qualquer cifra, pois seria nítida infringência ao princípio da ampla defesa.” (in Código de Processo Penal Comentado - pág. 825).

Esse é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. FIXAÇÃO DE VALOR MÍNIMO PARA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NECESSIDADE DE PEDIDO NA DENÚNCIA, COM INDICAÇÃO DA QUANTIA PRETENDIDA, E INSTRUÇÃO ESPECÍFICA A ESSE RESPEITO. ENTENDIMENTO DA QUINTA TURMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Segundo o entendimento da Quinta Turma deste STJ, a fixação de valor mínimo para reparação dos danos (ainda que morais) exige, além de pedido expresso na inicial, tanto a indicação do montante pretendido como a realização de instrução específica a respeito do tema, para viabilizar o exercício da ampla defesa e do contraditório.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1952768/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 9/11/2021, DJe de 16/11/2021) – negritei;

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO. INFRAÇÕES QUE DEIXAM VESTÍGIOS. EXAME PERICIAL. IMPRESCINDÍVEL. UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA. NECESSÁRIA JUSTIFICAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS CAUSADOS PELA INFRAÇÃO. PEDIDO EXPRESSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO ESPECÍFICA. VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA E AO

CONTRADITÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O entendimento do Tribunal a quo destoa da jurisprudência desta Corte que é firme no sentido de que "o exame de corpo de delito direto, por expressa determinação legal, é indispensável para configuração da materialidade delitiva nas infrações que deixam vestígios, podendo apenas supletivamente ser suprido por outro meio de prova, quando os vestígios tenham desaparecido ou quando justificada a impossibilidade de realização da perícia" (AgRg no AREsp 1339073/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 24/10/2018).
2. No caso dos autos, a Corte Estadual limitou-se a utilizar outros meios de provas sem justificar a ausência do exame pericial. Assim, não houve fundamentação idônea no sentido de que os vestígios desapareceram ou que não foi possível a realização da perícia.
3. Ainda que haja pedido expresso de reparação de danos na peça acusatória, esta Corte tem se manifestado no sentido da necessidade de indicação de valor e de prova suficiente a sustentá-lo, a fim de possibilitar o direito de defesa. Assim, necessária instrução específica para apuração do valor da indenização.
4. *In casu*, além da não indicação do valor pretendido, não houve instrução específica com apresentação de material probatório que ateste o prejuízo causado à vítima.
5. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1810845/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 17/9/2019, DJe de 23/9/2019) - negritei.

Nesse contexto, afasto a condenação no valor indenizatório mínimo, a título de dano moral, em favor da vítima.

Por fim, como o réu foi preso em flagrante no dia 31 de março de 2023 (folha 4), teve sua prisão em flagrante convertida em preventiva no dia seguinte (folhas 52/54), e teve sua liberdade concedida por estes autos em 07 de julho de 2023 (folhas 129/133), diante da pena corpórea aqui aplicada, percebe-se que provavelmente já cumpriu toda a pena privativa de liberdade, de forma que a extinção da punibilidade, pelo seu integral cumprimento, **deverá ser eventualmente declarada em primeiro grau de jurisdição pelo competente juízo das execuções criminais.**

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso de THIAGO FERNANDO DE OLIVEIRA SOUZA para redimensionar sua pena e alterar o regime inicial de cumprimento de pena, ficando agora condenado a 03 (três) meses de detenção, no regime inicial aberto, por estar incurso no artigo 24-A da Lei nº 11.340/2006, afastando-se ainda a necessidade de indenizar a vítima a título de danos morais.

HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA
Relator