



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000317853

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500542-98.2023.8.26.0272, da Comarca de Itapira, em que é apelante FABRICIO HENRIQUE BARBOSA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente), RENATA WILLIAM RACHED CATELLI E LEME GARCIA.

São Paulo, 31 de março de 2025.

GUILHERME DE SOUZA NUCCI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº. 1500542-98.2023.8.26.0272 Comarca: Itapira
Apelante: F. H. B.
Advogado: Paulo Rogério Benaci

VOTO Nº. 34.566

Apelação. Ameaças, por várias vezes, em concurso formal. Contexto de violência doméstica contra a mulher. Pleito defensivo objetivando a absolvição pela atipicidade da conduta. Inviabilidade. Acervo probatório coeso e robusto demonstrando que o apelante ameaçou sua ex-companheira de morte por meio de mensagens de áudio. Relatos harmônicos da ofendida, corroborados pelos áudios juntados aos autos. Embriaguez (por álcool ou drogas) voluntária e ânimo exaltado que não afastam a culpabilidade do agente. Condenação mantida. Cálculo de penas que comporta reparo. Basilar devidamente majorada em 1/6, ante os maus antecedentes. Na segunda etapa, agravante da reincidência integralmente compensada com a atenuante da confissão espontânea. Na última etapa, de rigor a redução da fração de aumento pela continuidade delitiva para 1/4, em observância à Súmula 659 do STJ, pela prática de quatro infrações. Pena finalizada em 1 mês e 13 dias de detenção. Regime inicial aberto que se mostra viável, inclusive, na esteira do hodierno posicionamento do STF (proferido no julgamento do RHC nº. 172532). Parcial provimento.

Trata-se de recurso de apelação interposto por F. H. B. contra r. sentença de primeiro grau (fls. 144/147), prolatada em 16 de agosto de 2024, pela MM. Juíza de Direito, Dra. Helia Regina Pichotano, da 2ª Vara Judicial da Comarca de Itapira, que o condenou à pena de 2 meses de detenção, no regime inicial semiaberto, dando-o como incurso no art. 147, *caput*, por várias vezes, na forma do art. 71, ambos do Código Penal.

Irresignado, interpôs recurso de apelação (fls. 157/161), suscitando, em síntese, a absolvição pela atipicidade da conduta. Subsidiariamente, requer a imposição do regime inicial aberto.

Em suas contrarrazões (fls. 175/176), o Ministério Público bateu-se pelo acerto do *decisum*.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer (fls. 191/192), opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Devidamente processado, o apelo defensivo comporta parcial provimento, merecendo reparo a r. decisão atacada.

Conforme descreve a denúncia (fls. 1/2 - recebida em 27/6/23, a fl. 56), nos dias 1º e 9 de abril de 2023, às 15h30, na Rua Célio Manoel Vieira, nº. 88, Chácara Freitas, na cidade de Itapira, o recorrente, prevalecendo-se de relação doméstica, por diversas vezes, ameaçou de causar mal injusto e grave, por palavras, a sua ex-companheira C. A. T.

Segundo o apurado em sede extrajudicial e exposto na exordial acusatória, o acusado e a vítima viviam em união estável e ele não aceitou o término do relacionamento.

Por isso, no dia 1º de abril de 2023, a ofendida recebeu diversas mensagens de áudio do apelante, contendo ameaças de morte.

Ato contínuo, no dia 9 de abril de 2023, o réu fez novo contato com a vítima, exigindo ver o filho comum do casal e dizendo: "*Se não me deixar ver meu filho, vou aí na porta*

da sua casa. Não tenho medo de polícia!"

A materialidade e a autoria delitivas restaram amplamente demonstradas, no decorrer da instrução processual, conforme provas coligidas, todas em perfeita consonância, sendo de rigor a manutenção do édito condenatório.

Ouvida em juízo, a vítima C. narrou (mídia) ter sofrido ameaças de morte por parte do recorrente, sendo que ele ligava, enviava mensagem por meio do aplicativo *Whatsapp* e ia ao seu trabalho. Após o nascimento do filho, ocasião em que não o deixou registrar ou visitar a criança, o acusado a ameaçou de morte duas vezes. Ele dizia que iria tomar a guarda do bebê, embora nunca tenha contribuído para o sustento da criança. Depois de registrar um boletim de ocorrência contra o apelante, ele se afastou, mas continuou ameaçando-a por meio de mensagens e ligações, quando estava sob efeito de álcool e drogas. Ele chegou a ser internado uma vez, mas saiu antes do término do tratamento. Apesar das ameaças, ele nunca teve coragem de agredi-la fisicamente.

Interrogado em juízo (mídia), o réu confessou a prática delitiva, dizendo que estava sob efeito de bebidas alcoólicas quando proferiu as ameaças. Jamais teria coragem de fazer mal à ofendida. Reconheceu ter xingado a vítima e, possivelmente, mencionou que iria matá-la, embora não se lembre de todos os detalhes. Declarou-se arrependido.

A despeito da insistência da defesa acerca do pleito absolutório, robustos se revelaram os elementos

produzidos em sede de contraditório, de modo a configurar, de maneira segura, a conduta do acusado dirigida à prática do delito de ameaça contra a ofendida.

O boletim de ocorrência (fls. 7/8), o termo de pedido de concessão de medidas protetivas de urgência (fls. 11/12), os *links* dos áudios enviados pelo recorrente à ofendida (fl. 13), a decisão de concessão das medidas protetivas de urgência (fls. 15/19), o relatório policial (fls. 49/50), bem como a prova oral coligida (mídia a fl. 143), são suficientes para a comprovação da materialidade e autoria do crime.

Conforme o firme relato da ofendida em sede judicial, o apelante ameaçou-a de morte, tanto por ligação telefônica quanto por meio de áudios de *Whatsapp*, chegando, uma vez, a comparecer em seu trabalho para xingá-la e ameaçá-la.

Nesse sentido, *sustentamos poder a palavra isolada da vítima dar margem à condenação do réu, desde que resistente e firme, além de harmônica com as demais circunstâncias colhidas ao longo da instrução.*¹

Entretanto, os fatos foram corroborados pela confissão judicial, bem como pelos áudios de *Whatsapp* juntados aos autos (fl. 13), com os seguintes dizeres:

“Ô, sua sem-vergonha, não era nem para você estar viva na terra, sua pilantra, você sabe tudo o que você passou na sua vida,

¹ NUCCI, Guilherme de Souza, *Código de Processo Penal*, Forense, 15ª ed., art. 201, nota 8.

o que você era, o que você foi, e eu estava junto com você. Falou que o filho não é meu, você vai ter que provar. Se não for meu, você vai ver o que eu vou fazer com você. Você já sabe, pode falar o que você quiser”

“Você está numa tiração comigo, você sabe o que está merecendo. Você tem sorte de eu gostar muito de você, pois, se não gostasse, você ia ver o que eu ia fazer com você”

“Você falou que o filho não era meu, falou um monte de bosta, falou bagulho de justiça. Vamos ver... se você fizer algum bagulho de justiça para complicar meu lado, você vai ver o que eu vou fazer com você. E é verdade, você acha que eu tenho medo, mas toma cuidado com o que você fala, para eu não cortar sua língua fora. Eu só vou dar alguma coisa para esse moleque a partir do momento em que eu fizer DNA. Você falou que não é meu, então, se não é meu, quando você estava comigo, me traiu, né? Se traiu, você sabe o que você merece. Já sabe, ponto. E vai

tomar no seu cu”.

“É o seguinte: se eu fosse você, me dava atenção. Você está achando que eu não vou atrás de você e do meu filho, mas está enganada. Só estou dando um arzinho para você não passar nervoso e não secar o leite do meu filho. Eu vejo o moleque a hora que eu quiser, você sabe, né? E se você fizer alguma coisa, alguma gracinha, você vai ver só”.

Vale salientar que o crime de ameaça é delito *formal* e *instantâneo*, bastando que o agente queira incutir medo na vítima e a ameaça proferida tenha tal potencial, sendo certo que, *in casu*, a ofendida, além de ter registrado a ocorrência das ameaças, requereu a concessão de medidas protetivas de urgência em sede distrital, restando claro, portanto, ter se sentido temerosa.

Nem se cogite, ainda, de que o momento de descontrole ou nervosismo retire o dolo do réu, inexistindo dúvida quanto à sua intenção de intimidar a ofendida e incutir nela o temor.

Além disso, decerto que eventual estado de embriaguez voluntária não possui o condão de elidir a prática delitiva, não servindo como fator de exclusão do dolo na conduta do agente, em observância ao art. 28, inciso II, do Código Penal.

De tal sorte, amplamente demonstradas autoria e materialidade, de rigor a manutenção do édito condenatório em face do recorrente, como incurso na figura delitiva imputada na sentença guerreada, cuja reprimenda aplicada não comporta reparo.

Na primeira fase, consoante o art. 59 do Código Penal, diante dos maus antecedentes valorados a título de rateio, em razão de mais de uma condenação definitiva a configurar reincidência, o que se mostra válido e permite a correta valoração de todas as circunstâncias do caso concreto (fls. 67/74 – perigo para a vida ou saúde de outrem, autos nº. 0001193-25.2014.8.26.0272, t. j. 10/7/2018), fica mantida a exasperação da pena-base na fração proporcional de 1/6, resultando em 1 mês e 5 dias de detenção.

Na segunda etapa, irretorquível a incidência da agravante da reincidência (fls. 67/71, tráfico de drogas, autos nº. 0000753-29.2014.8.26.0272, extinção pelo cumprimento em 28/8/2021; ameaça, autos nº. 0002253-38.2011.8.26.0272, extinção pelo cumprimento em 5/5/2020; ameaça, autos nº. 1500799-02.2018.8.26.0272, t. j. 29/4/2019), tendo o juízo *a quo* compensado integralmente com a atenuante da confissão espontânea, apesar da multiplicidade de condenações definitivas, o que mantenho, em observância ao *non reformatio in pejus*.

Na terceira fase, devidamente reconhecida a continuidade delitiva entre os delitos, ante as circunstâncias similares de tempo, local e *modus operandi*.

Porém, a autoridade sentenciante majorou a reprimenda no patamar de $\frac{1}{2}$, devendo ser reduzido para $\frac{1}{4}$, haja vista ser esta última a fração definida pela Súmula nº 659 do Superior Tribunal de Justiça quando há a ocorrência de quatro infrações (*in concreto*: envio de quatro áudios contendo ameaças por meio do aplicativo *Whatsapp*), perfazendo 1 mês e 13 dias de detenção, tornada definitiva, à míngua de demais causas modificativas.

Quanto ao regime inicial de cumprimento da pena, malgrado não se olvide das condições pessoais desfavoráveis do apelante (agente reincidente), frisa-se que uma das funções das penas é a ressocialização do sentenciado, razão pela qual, *in casu*, sobretudo considerando o montante final da reprimenda estabelecida, não se revela adequada a manutenção do regime intermediário.

Importante ressaltar a escassez de vagas existentes para cumprimento de penas no regime semiaberto, cuja oferta, portanto, deve ser otimizada, deixando-se de preenchê-las por curto lapso temporal (por vezes, algumas semanas ou mesmo dias) até o incremento do prazo de progressão ao regime aberto.

Sobre esse aspecto, vale observar que a despeito do disciplinado pelo art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal, o próprio Supremo Tribunal Federal inaugurou importante precedente, permitindo a fixação de regime aberto mesmo aos reincidentes, com vistas à individualização e proporcionalidade das penas, em caso cuja reprimenda final restou estabelecida em

10 meses de reclusão, *in verbis*:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. VIABILIDADE. 1. Não se mostra possível acatar a tese de atipicidade material da conduta, pois não há como afastar o elevado nível de reprovabilidade assentado pelas instâncias antecedentes, ainda mais considerando os registros dando conta de que o paciente é reincidente. 2. Quanto ao modo de cumprimento da reprimenda penal, há quadro de constrangimento ilegal a ser corrigido. A imposição do regime inicial semiaberto parece colidir com a proporcionalidade na escolha do regime que melhor se coadune com as circunstâncias da conduta, de modo que o regime aberto melhor se amolda à espécie (cf. HC 123533, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, DJe de 18/2/2016; e HC 119885, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão:

Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 1º/8/2018). 3. Recurso Ordinário parcialmente provido, para fixar o regime inicial aberto.

(RHC 172532, 1ª T., rel. Alexandre de Moraes, 26/10/2020, por maioria, grifamos)

Como tal, denota-se que o montante final estabelecido, *in concreto*, justifica a fixação do regime aberto para o início do cumprimento da pena.

Por fim, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista a natureza da infração, envolvendo grave ameaça, bem como os maus antecedentes e reincidência (art. 44, do Código Penal).

Ante o exposto, pelo meu voto, **dou parcial provimento** ao apelo defensivo interposto por F. H. B., para reduzir sua reprimenda ao patamar de 1 mês e 13 dias de detenção, em regime aberto, mantendo-se, no mais, a r. decisão atacada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

GUILHERME DE SOUZA NUCCI

Relator