



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2024.0000512753

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500485-69.2023.8.26.0696, da Comarca de Fernandópolis, em que é apelante/apelado -----, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por unanimidade, negaram provimento ao apelo de ----- e deram provimento ao recurso do Ministério Público para alçar suas penas a 02 anos, 09 meses e 18 dias de reclusão e 14 dias-multa para o delito de intolerância por orientação sexual e a 01 mês e 12 dias de detenção para o delito de ameaça.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAURICIO VALALA (Presidente), JUSCELINO BATISTA E LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA.

São Paulo, 11 de junho de 2024.

MAURICIO VALALA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1500485-69.2023.8.26.0696

VOTO nº **31.301(2)**

APTES/APDOS: ----- e MINISTÉRIO

PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ORIGEM: 2ª Vara Criminal da Comarca de Fernandópolis

MAGISTRADO: Vinícius Castrequini Bufulin

Ameaça e Intolerância por orientação sexual – Conjunto probatório harmônico e coeso – Manutenção da condenação. Pena-base – Circunstâncias judiciais desfavoráveis – Exasperação Necessidade Fração de 1/6 consentânea. Agravante do crime perpetrado contra descendente e confissão espontânea – Compensação – Impossibilidade – Réu que faz uso de mera estratégia tendente a mitigar sua responsabilidade criminal Cancelamento Necessidade Majoração sob a fração de 1/6 com respaldo na agravante, remanescente.

Indenização – 'Quantum' pleiteado na inicial Atendimento – Instrução probatória específica Desnecessidade. Regime prisional aberto Subsistência.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelo defensivo improvido e acusatório provido.

A r. sentença de fls. 128/132, do d. juízo de direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Fernandópolis, cujo relatório se adota, julgou procedente a presente ação, condenando -----, como incurso no artigo 2º-A, caput, da Lei nº 7.716/89 c/c artigo 147, “caput”, c/c artigo 69, ambos do Código Penal, respetivamente às penas de 02 anos de reclusão e 10 dias-multa, no piso legal, e 01 mês de detenção, sob regime prisional aberto, além do pagamento de indenização de 10.000 reais em favor da vítima por danos morais.

Apelou, o representante do Ministério Público, bradando pelo recrudescimento das penas sob os vieses da necessidade de aumento da pena-base e de cancelamento da atenuante da confissão espontânea.

Apelou, o inculpado, pela D. Defesa, pugnando,

2

em suas razões, pela absolvição por insuficiência de provas.

O recurso foi regularmente processado.

Parecer da Ilustrada Procuradoria Geral de Justiça pelo não provimento do apelo.

É o relatório.

A respeitável decisão recorrida, do Dr. Vinícius Castrequini Bufulin, deu adequada solução à lide, analisando, com propriedade, as provas produzidas, bem assim enfrentando todos os temas suscitados, de modo que, na forma do permissivo constante do artigo 252 do Regimento Interno deste Tribunal, em essência, ficam ratificados seus fundamentos.

Materialidade e autoria delitivas comprovadas



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

com o boletim de ocorrência, auto de exibição e apreensão, relatório de degravação que revela inúmeras e intensas ameaças e injúrias preconceituosas, homofóbicas, e com a prova oral colhida nos autos.

Em sua oitava, a vítima sublinhou que o acusado sempre foi um pai agressivo, o que lhe provocava temor, levando-a a crise de ansiedade de ter de ir ao local do depoimento. Tamanho seu temor que não compareceu ao casamento de sua tia, haja vista a promessa de agressão a ele e a seu namorado pelo denunciado.

O informante -----, irmão da vítima e filho do réu confirmou que o genitor de ambos sempre teve discurso homofóbico.

Interrogado, o acusado admitiu o ocorrido. Agiu porque seu filho, ora vítima, afirmou que ele contribuíra para a morte do avô.

Nada há que infirme a imputação que pesa contra o ora apelante, restando incontestável sua responsabilidade.

O crime perpetrado envolve violência contra descendente com especial relevo à intolerância a ele voltada por conta de sua orientação sexual, subsumindo-se, a conduta do acusado, ao ameaçar

3

a vítima, seu filho, de represálias, buscando minar sua autoestima com respaldo em sua orientação sexual, que mereceria desprezo, ao tipo penal previsto no artigo 147 do Código Penal e ao tipo penal inserto no artigo 2º-A, caput, da Lei nº 7.716/89, combinados; o ofendido é filho do acusado.

A vítima sentiu-se atemorizada, levando os fatos à Delegacia de Polícia, o que basta à configuração do crime de ameaça; viuse tomar de receio em comparecer em Juízo a fim de ofertar sua versão sobre o triste episódio.

Os elementos de prova trazidos aos autos dão clareza meridiana aos fatos, depreendendo-se das trocas de mensagens mantidas entre pai e filho, denunciado e vítima, respectivamente, as ameaças



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pelo primeiro proferidas e as injúrias, intensas e descabidas, dirigidas ao seu primogênito por conta de sua orientação sexual.

Emerge dos autos o histórico de desavenças, entremeadado de ressentimento a perder-se no tempo, mantido entre réu e vítima, o que não se presta – e nem poderia ser diferente – a respaldar as palavras dirigidas pelo genitor ao seu filho, emolduradas em preconceito inconcebível em qualquer tempo, sobretudo nos atuais, de tantas iniciativas e tamanhos avanços no campo dos direitos humanos.

Não é o gênero ou a condição sexual que define o caráter de uma pessoa, mas seu protagonismo como quem professa os valores éticos e humanos necessários à manutenção e à evolução da sociedade.

De rigor, pois, a condenação.

Não se vislumbra a menor possibilidade de desclassificação para a prática inculpada no artigo 140, § 3º, do Código Penal.

Vale trazer excertos do bem lançado parecer, ora adotados como razão de decidir:

“(...) Não merece acolhimento o pleito defensivo

4

de desclassificação para o artigo 140, §3º, do Código Penal.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADO 26, concluiu que até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição da República, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716, de 08/01/1989. E a conduta do réu, nas mensagens enviadas, não deixa dúvidas quanto ao dolo, sua vontade de discriminar e intimidar a vítima por meio de ameaças.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registra-se que a lavratura do boletim de ocorrência deixa claro o ânimo da vítima de que o acusado fosse denunciado e responsabilizado pelas ilícitas práticas, o que basta ao regular seguimento do feito.

Não obstante, as penas merecem redimensionamento.

As circunstâncias judiciais desfavoráveis, com realce à culpabilidade acentuada do réu e às nefastas consequências de seu desatino estão a autorizar a exasperação na primeira fase do cálculo dosimétrico, ora se elegendo a fração de 1/5 a esse título, alçando-se as penas do delito de ameaça a 01 mês e 06 dias de detenção e do delito de intolerância por orientação sexual a 02 anos, 04 meses e 24 dias de reclusão e 12 dias-multa.

Descabido o discurso do denunciado no sentido de que não poderia haver espaço para pessoas de orientação diversa da heterossexual 'à mesa' de uma família tipicamente católica.

Nefastas as consequências do discurso
5
homofóbico, em especial quando dirigidas pelo pai ao seu filho, caso dos autos.

O acusado provocou intenso sofrimento à vítima, quem sublinhou haver prestado o primeiro depoimento sob forte crise de ansiedade, com receio de encontrar com o réu, seu genitor, de quem, inclusive, oculta seu atual endereço por medo de represálias

A corroborar o dito o fato de que a vítima, a final não compareceu ao casamento de ente familiar por receio do desfecho do triste e reprovável episódio.

Na segunda fase da dosimetria, sopesada a agravante do crime praticado contra descendente e dando-se ensejo à majoração à conta da sexta parte a esse título, perfazem-se as penas finais



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de 01 mês e 12 dias de detenção para a ameaça e de 02 anos, 09 meses e 18 dias de reclusão e 14 dias-multa, no menor valor unitário, tornadas definitivas, ausentes circunstâncias outras a serem sopesadas.

Não era caso de se reconhecer a confissão espontânea, que ora se cancela.

A versão do réu mostrou-se mera estratégia de defesa tendente a empalidecer sua responsabilidade criminal.

Valendo-se de posicionamento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, havendo pedido expresso na prefacial, a fixação do 'quantum' indenizatório a esse título prescinde de instrução probatória específica.

Na exordial, expresso o pleito de indenização em favor da vítima, em atendimento aos ditames do artigo 387, IV, do Código de Processo Penal, sem prejuízo da possibilidade de condenação ao pagamento de valor excedente na esfera cível.

De qualquer modo, questões atinentes à hipossuficiência do apelante a redundarem na isenção ou na mitigação do

6

pagamento da indenização deverão ser deduzidas em sede de execução, campo fértil para discussões mais pormenorizadas a esse título.

O *quantum* da pena e a primariedade do apelante estão a demonstrar que apropriado o regime prisional aberto para o cumprimento da carcerária, atendendo-se ao binômio suficiência e adequação.

Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos por expressa vedação legal. Essa a inteligência do artigo 17 da Lei 11.304/06.

Bem assim benesse outra de qualquer natureza, tal como a suspensão condicional da pena.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Diante do exposto, **nega-se provimento** ao apelo de ----- e se **dá provimento ao recurso** do Ministério Público para alçar suas penas a 02 anos, 09 meses e 18 dias de reclusão e 14 dias-multa para o delito de intolerância por orientação sexual e a 01 mês e 12 dias de detenção para o delito de ameaça; mantida, no mais, por seus bem deduzidos fundamentos, a sentença recorrida.

Comunique-se.

MAURICIO VALALA

Relator