



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2017.0000336290

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0036763-59.2014.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante DANIEL DELOUYA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente) e PAIVA COUTINHO.

São Paulo, 10 de maio de 2017.

MARCELO GORDO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

APELAÇÃO nº 0036763-59.2014.8.26.0050

APELANTE: DANIEL DELOUYA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA: SÃO PAULO

VOTO Nº 9608

*Contravenção Penal – Perturbação da
tranquilidade – Nulidade incorrente
–Indeclinável a competência do juízo
especializado de Violência Doméstica e
Familiar contra a Mulher para o julgamento
da lide – Autoria e materialidade delitivas
comprovadas – Conjunto probatório
suficiente para manter a condenação –
Dosimetria que não merece reparo, com a
faculdade do “sursis” – Recurso desprovido.*

Trata-se de apelação interposta contra a sentença (fls. 443/465) que julgou procedente a ação penal e condenou **Daniel Delouya** como incurso no artigo 65, do Decreto-lei nº 3.688/41, por diversas vezes, c.c. o artigo 61, inciso II, alínea “f”, na forma do artigo 71, ambos do Código Penal, à pena de 25 (vinte e cinco) dias de prisão simples, em regime aberto, com a aplicação de “sursis”, pelo prazo de 02 (dois) anos, com as condições do art. 78, § 2º, “b” e “c”.

Inconformado recorre o réu (fls. 486/516). Preliminarmente, requer a anulação *ab initio* do processo, com o reconhecimento da incompetência do juízo especializado apoiado na ausência de relação afetiva estável, a afastar a incidência da Lei Maria da Penha. No mérito, almeja a absolvição aduzindo que as ações do apelante foram legítimas e, portanto, não caracterizadoras do motivo reprovável. Busca, ainda, a mitigação da pena.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 557/560), opinou a douta

Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento do apelo (fls. 262/269).

É o relatório.

De empeço, não se ausculta a propalada vicissitude do julgado.

A violência de gênero foi corretamente reconhecida a habilitar o juízo especializado para o julgamento da causa.

Na hipótese, não se controverte quanto a pretérita existência de casamento entre as partes, a comprovar relação íntima de afeto havida, sendo o objeto da presente demanda, como melhor se verá quando da análise meritória, decorrência de tal relação.

Nem se diga que o término do relacionamento revela ausência de estabilidade da relação ou mesmo faz cessar a incidência do estatuto protetivo respectivo, pois a citada norma, em seu artigo 5º, inciso III, expressamente prevê sua aplicabilidade em casos tais. *In verbis*:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. (grifei)

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

Art. 6º A violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos.

Vale trazer a baila julgado desta Colenda Corte de Justiça:

Apelação Violência doméstica Lesão corporal Materialidade e autoria bem comprovadas Exame de corpo de delito, depoimento da vítima e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

testemunha a confirmarem a agressão Legítima defesa não caracterizada Lei Maria da Penha que se aplica, inclusive, nas relações de namoro, independentemente de coabitação Pena mínima em regime aberto, concedido 'sursis' por dois anos a ambos os réus Recursos não providos. (APELAÇÃO nº 0005371-17.2010.8.26.0091; Relator(a): Ivan Sartori; Comarca: Mogi das Cruzes; Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 16/12/2014; Data de registro: 19/12/2014)

Não procede, portanto, a preliminar suscitada.

No mais, o conjunto probatório colacionado aos autos demonstra de maneira inequívoca autoria e materialidade do delito em apreço.

É dos autos que o increpado, nas condições espaço-temporais descritas na incoativa, por diversas vezes, em continuidade delitiva, prevalecendo-se de relações domésticas e familiares contra a mulher na forma da Lei nº 11.340/06, perturbou a tranquilidade de sua ex-esposa *Marcella Monteiro de Souza e Silva*, por acinte e motivo reprovável.

Interrogado em juízo, o réu admitiu parcialmente a falta que lhe é irrogada (fls. 396/407). Afirmou que não teve problemas em aceitar a separação, mas exigiu que Marcella não o separasse dos filhos, pois perdeu o pai muito cedo e não teve contato com os irmãos. Mantinha, por outro lado, pouca proximidade com as filhas do seu primeiro casamento e era imperioso para si o vínculo com as crianças. Inicialmente, a separação seria amigável e haviam decidido continuar morando juntos por conta das crianças, mas Marcella mudou de ideia; pegou os filhos e deixou o apartamento. A partir daí, engendrada com a advogada, começou a espalhar mentiras sobre assédio, ofensas e ameaças. Nunca enviou mensagens que a difamassem, apenas trocou cartas com o irmão dela. Negou ter tocado a campanha do consultório da ex-esposa. Todavia, admitiu ter deixado mensagens na caixa postal de Marcella dizendo que queria resolver logo a situação, pois as crianças estavam sofrendo; algumas vezes chegou a chorar, pois se emocionava. Admitiu ter enviado mensagem para o grupo de pais da escola dos filhos, bem como ter alagado o consultório de Marcella em duas ocasiões (fls. 396/407).

Em contraponto, a ofendida Marcella rememorou o sucedido (fls. 298/307). Desde que pedira a separação, o acusado passou a importuná-la. Inicialmente, mandava *e-mails* difamatórios para seus familiares. Neles dizia que ela o havia traído com um homem e uma mulher, que era perversa, violenta e cruel. Depois as ofensas começaram a se expandir, e ele começou a mandar *e-mails* para os pais dos colegas da escola do seu filho, pais também de seus futuros alunos. Neles, Daniel dizia que ela era anti-humana, que o impedia de ver os próprios filhos e que eles deveriam ter cuidado com o tipo de pessoa que iria “educar” os filhos daqueles; a par disso, ligou para vários conhecidos seus dizendo que ela não estava bem e que parecia psicótica. Por conta disso, conseguiu na Vara de Família medida protetiva. Na audiência lá realizada em 19/12, como entraram em acordo com relação a algumas questões – com exceção da guarda e visitação dos filhos, que foi adiada pela juíza, pois Daniel estava muito alterado na ocasião –, ele alegou, inclusive, que não seria mais necessária a medida. Entretanto, já em janeiro as ofensas foram retomadas, e de forma mais acintosa. O acusado, por três vezes, jogou água por baixa da porta de seu consultório. Ele justificou-se a dizer que seriam lágrimas vertidas pelas crianças. Esclareceu que o motivo de toda a situação foi o seu pedido de divórcio. Há muitos anos queria se separar dele, mas como sempre foi uma pessoa descontrolada, temia por seus filhos e sempre adiava a decisão. No ano anterior, todavia, pediu o divórcio. Ele então solicitou que esperasse o término de um congresso do qual participava, e assim o fez. O congresso terminou em outubro e eles se separaram; desde então, as ofensas começaram. Possuem consultórios distintos no mesmo prédio e, por várias vezes, ele ficou apertando a campainha da sua sala ininterruptamente para atrapalhá-la durante os atendimentos. Embora a intensidade da situação tenha diminuído, ela ainda perdura, até porque continuam trabalhando no mesmo prédio e, sempre que se encontram, ele a ofende e profere xingamentos. De acordo com a medida protetiva, ele não pode se aproximar – ressalvado o local de trabalho –, não pode se comunicar com a família dela e com pessoas próximas do seu círculo de amizade. Entrementes, ele está descumprindo a medida (fls. 298/307).

Convém ressaltar que os informes de sujeito passivo, mormente em

faltas do jaez, contra mulher no âmbito doméstico ou familiar, que no mor das vezes são perpetradas no refúgio do lar, assumem primordial relevância probatória, senão quando eivados por motivos outros a lhes retirar consistência.

Nem se cogita desconsiderá-los. Afinal, a oprimida, que apenas pretende seja responsabilizado o efetivo agressor e que se restaure a primazia da normalidade cotidiana, age com isenção de ânimo.

Mas não é só.

Testemunha Patrícia dos S. Stanquevisch complementou a respeito do drama reportado. Seus filhos estudam com os filhos dos litigantes e participa do grupo formado para a organização da formatura das crianças. Historiou que, certa vez, o réu postou mensagem afirmando que a vítima não permitia que visitasse os filhos ou mesmo se aproximasse deles. Como era a administradora do grupo, foi chamada por Marcella para depor perante a autoridade policial, oportunidade em que tomou conhecimento sobre as demais ofensas suportadas por ela. Pelo que soube, ele inundou o consultório dela e riscou um carro da família, além de proferir xingamentos contra a própria. A vítima, desde a primeira mensagem enviada pelo réu ao grupo, demonstrou estar muito constrangida; pediu desculpas a todos os integrantes, e não somente por mensagem, mas também pessoalmente, quando da realização de uma reunião. Lá, mostrava-se bastante apreensiva pela possibilidade de Daniel aparecer. Ainda tem contato com a vítima, pois Marcella é professora de seu filho. Soube da medida protetiva imposta, mas a ofendida contou que, mesmo sem poder se aproximar dela, o réu a atacava verbalmente (fls. 310/313).

José Airanjorge, por sua vez, roborou os dizeres da vítima no tocante ao alagamento. Era o porteiro do edifício onde eles trabalham e surpreendeu o réu jogando água por debaixo da porta do consultório da vítima. Já sabia que ele havia feito isso anteriormente e, na ocasião, Daniel chegou muito cedo ao prédio, pelo que desconfiou. Pegou o elevador e desceu um andar antes, foi ao oitavo andar de escada, quando então o surpreendeu. Interpelado a respeito, o acusado disse que fazia isso porque não estava vendo os filhos. Marcella já havia comentado que sua

sala estava sendo molhada e que vinha sendo perturbada pelo ex-marido (fls. 316/319).

Affonso J. de Souza e Silva é irmão de Marcella e recebeu vinte e dois *e-mails* de Daniel. O teor das mensagens variava: algumas eram ofensivas, diziam que Marcella queria tirar os bens dele, que não o deixava ver os filhos, que era um monstro, perversa etc; noutras, ele pedia ajuda, queria que a família dela intercedesse. No início, a família tentou ajudar, mas, por fim, decidiu não se intrometer na questão. Ficou sabendo que ele a atingia por intermédio de telefonemas e mensagens de WhatsApp. Afirmou que Daniel estava muito transtornado por conta da separação e por não poder ver os filhos. Toda a situação deixou a sua irmã muito constrangida, pois as ações do réu transcenderam o núcleo familiar, atingiram o lado profissional e social da vítima. Em dado momento, a família pensou em contratar um segurança para protegê-la, pois a situação parecia fugir do controle. Daniel se transformou em outra pessoa depois da separação; está irreconhecível. Parou de receber *e-mails* do réu em dezembro; sabe, entretanto, que embora o volume de ofensas tenha reduzido, elas ainda não cessaram, deixando a sua irmã ainda constrangida (fls.322/327).

Renata Martinho da Silva Telles, por sua vez, disse que conhece Marcella há quinze anos e acompanhou a separação. Por diversas vezes ao longo dos anos a amiga tentou se separar, mas sempre era chantageada emocionalmente pelo marido, que chegava a dizer que se suicidaria. Até que, finalmente, eles se separaram e a vida dela se tornou um tormento. Possui consultório no mesmo edifício que eles e tudo o que soube foi relatado pela própria vítima e por familiares dela, com quem possui vínculo de amizade. Ficou sabendo do episódio do alagamento pelo porteiro e pelo zelador do prédio. Marcella, ademais, contou sobre os *e-mails* e mensagens; ora era ameaçada, ora vinham pedidos de desculpas. A vítima ficou muito constrangida com toda a situação, especialmente por conta dos filhos, que acabaram expostos, sobretudo quando ele enviou mensagens para os pais dos demais alunos. Neles, proferia ofensas e propagava particularidades da família (fls. 330/333).

E os testemunhos instados pela defesa não alteram o sobredito.

Wagner Francisco Vidille, que trabalha junto com o réu em uma sociedade de psicanálise há dez anos, sempre o teve como pessoa calma e dócil. Tudo o que sabe sobre os eventos foi relatado pelo próprio, que apenas queria ver os filhos, o que lhe fora negado (fls. 381/383).

Por fim, Mara Selaibe, que conhece Daniel há vinte e quatro anos, disse que ele aceitou bem a separação, mas que se insurgia com a separação dos filhos. Tal situação o deixou devastado. Convivia não apenas com o acusado, mas com o casal. Dada a aproximação, Marcella chegou a lhe telefonar para conversar sobre a situação, oportunidade em que falou que o ex-marido estava sem controle emocional; redarguiu, então, que era por medo de ficar sem as crianças. No ensejo, a vítima não relatou qualquer perseguição ou ofensa. Foi o próprio réu quem lhe contou sobre o episódio do alagamento do consultório; justificou que teria sido um ato de desespero e que as águas representavam as suas lágrimas, um sinal simbólico de sua dor (fls. 386/393).

E nisso resumida a prova, não pairam dúvidas sobre o episódio delitivo. Os relatos são coesos e harmônicos. Assumem valioso elemento de convicção, e não foram infirmados pela defesa.

Por assim dizer, a prova coletada não reserva mínima insegurança quanto ao desiderato gravoso do acionado, que, de fato, perturbou a tranquilidade da vítima, por motivo reprovável, decorrente da não aceitação da separação, em inúmeras ocasiões.

E não se prospecta, na hipótese, qualquer interesse da vítima em incriminar deliberadamente o recorrente; ao reverso, sua postura soa como autêntica tentativa em recuperar a paz que lhe fora tomada pelo ofensor, que, aliás, admitiu tê-la perturbado.

E a situação exposta e referida não permite questões sobre o elemento anímico da vitimada. Tampouco se cogita serem legítimas as ações praticadas pelo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

acusado. Ao reverso, todos os meios utilizados pelo acionado para atingir a vítima – mensagens, telefonemas, acionamento de campainha ou mesmo provocando alagamentos – são, por si só, reprováveis. O constrangimento causado é, portanto, manifesto e a postura, por mais que frutificada da dor, injustificada.

Destaque-se, a propósito, a concessão de medida protetiva em favor de Marcella, a permitir, já por aí, dimensionar o teor intimidativo das perturbações que lhe atingiam.

Mais a mais, os documentos de fls. 24/28 (*e-mails* e mensagem WhatsApp), 32/36 (*e-mails* escola e familiares), 37/214 (degravação das filmagens do sistema de câmeras do consultório) e 231/234 (*e-mails*) bem ilustram o malfeito.

Assim é que a análise equidistante dos elementos probatórios torna indúvidas autoria e materialidade da prática dos delitos de perturbação da tranquilidade, a tornar correta, pois, a responsabilização criminal do acusado, nos moldes do reconhecido na r. sentença recorrida.

A dosimetria penal, por sua vez, não demanda qualquer retoque.

As basais foram fixadas no mínimo legal de 15 (quinze) dias de prisão simples, permanecendo inalterada na segunda fase, pela incidência da Súmula 231 do C. STJ, a par da confissão parcial reconhecida pela magistrada.

Na derradeira etapa, devido o reconhecimento da continuidade delitiva, com fulcro no art. 71, do Código Penal. Com efeito, Marcella foi perturbada em diversas ocasiões e por diferentes meios; ou seja, os fatos se sucederam a título de desdobramento, em evidente continuação. O *modus operandi* não era diverso, ainda que distintos os meios empregados. Todos eles tendiam ao mesmo fim.

Assim, mantenho a imposição da pena de só um dos delitos, com elevação de 2/3 (dois terços) pela continuidade, a resultar em 25 (vinte e cinco) dias de prisão simples, a ser cumprida em regime aberto.

Por fim, vedada a substituição da pena privativa de liberdade por



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

restritivas de direitos (art. 44, I, do CP), e presentes os requisitos do art. 77, do CP, mantém-se a suspensão condicional da pena, pelo prazo de dois anos, mediante o cumprimento das condições previstas no art. 78, §2º, alíneas 'b' e 'c', do Código Penal.

Isso tudo é o mais ajustado, tomado o preceito da suficiência.

Assim, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso.

MARCELO GORDO

Relator