



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000285651

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1504228-85.2024.8.26.0362, da Comarca de Mogi-Guaçu, em que é apelante CRISTIANO VALDOMIRO BIBIANO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **AFASTARAM A QUESTÃO PRELIMINAR, e, no mérito, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DEFENSIVO**, apenas para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, conforme o artigo 65, inciso III, alínea "d" do Código Penal, em relação ao delito previsto no artigo 129, § 13º, do Código Penal, com repercussão apenas para esse tipo penal, cuja pena definitiva resta em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, observado o concurso material de crimes com os demais crimes, mantendo-se, assim, no mais, a r. sentença recorrida em seus ulteriores termos, pelos próprios e jurídicos fundamentos. V. U. , de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente sem voto), PINHEIRO FRANCO E GERALDO WOHLERS.

São Paulo, 25 de março de 2025.

JOÃO AUGUSTO GARCIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 5.303.

APELAÇÃO Nº 1504228-85.2024.8.26.0362.

COMARCA: FORO DE MOGI GUAÇU - VARA CRIMINAL.

MAGISTRADO: DR. PAULO ROGERIO MALVEZZI.

APELANTE: CRISTIANO VALDOMIRO BIBIANO.

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

APELAÇÃO CRIMINAL. LESÃO CORPORAL, VIAS DE FATO e DANO QUALIFICADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. Preliminar. Alegação de cerceamento de Defesa. Desistência da oitiva da vítima pelo Parquet. Não configuração de nulidade. Defesa que não arrolou a vítima, limitando-se à solicitação de oitiva das testemunhas indicadas pelo Ministério Público. Vítima que não é testemunha, consabido. Nulidade, ademais, mesmo que fosse absoluta, exige demonstração de prejuízo, o qual não foi evidenciado no caso. Pas de nullité sans grief. Mérito. Materialidade e autoria demonstradas. Declaração pormenorizada prestada pela vítima em sede policial, tal que foi corroborada por confissão parcial do acusado, por testemunha ocular e pelo laudo pericial. Alegação de agressão mútua não comprovada. Depoimentos dos policiais que presenciaram a ação do réu, corroborando que o dano ao corrimão foi intencional, a somar na prova, porquanto idôneos. Alegações de embriaguez e uso de substância entorpecente que não são o suficiente para isentar o apelante de responsabilidade penal, porquanto situações voluntárias, e que não excluem a responsabilidade criminal. Actio libera in causa. Condenação mantida. Dosimetria. Penas-base exasperadas módicamente ante aos vários maus antecedentes. *Ne reformatio in pejus*. Incidência da agravante da reincidência corretamente verificada. Sentença reformada pontualmente para reconhecer a confissão espontânea apenas em relação ao delito de lesão corporal. Regime semiaberto beneficemente fixado ao crime apenado com reclusão, em vista dos múltiplos maus antecedentes e da reincidência. Benefícios penais obstados pelo não preenchimento dos requisitos.

Recurso parcialmente provido, com repercussão.

Trata-se de Apelação Criminal interposta em favor de **CRISTIANO VALDOMIRO BIBIANO** contra a respeitável sentença de fls. 187/192, que, ao julgar procedente a pretensão punitiva estatal, condenou-o à pena privativa de liberdade de **02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão**, pela prática do delito previsto no artigo 129, § 13º, do Código Penal; à pena privativa de liberdade de **19 (dezenove) dias de prisão simples**, em razão da infração tipificada no artigo 21, caput, do Decreto-Lei nº 3.688/41; bem como à pena de **08 (oito) meses e 05 (cinco) dias de detenção**, cumulada com o pagamento de **14 (quatorze) dias-multa**, arbitrados no mínimo legal, pela prática do crime previsto no artigo 163, parágrafo único, inciso III, do Código Penal, fixando-se o regime inicial **semiaberto** para o cumprimento das penas.

Nas razões recursais de fls. 195/209, a defesa requer a absolvição do apelante, alegando cerceamento de defesa e, conseqüentemente, a anulação da audiência de instrução e julgamento, em razão do indeferimento, pelo MM. Juiz da primeira instância, do pedido de oitiva da vítima A. T. V. M. Subsidiariamente, pleiteia a reforma da decisão atacada com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Em contrarrazões, o Ministério Público, às fls. 226/229, manifesta-se pelo desprovimento do recurso defensivo.

O parecer da d. Procuradoria de Justiça, exarado às fls. 244/250, também é pelo improvimento do apelo defensivo e pela rejeição da preliminar

arguida.

Não houve oposição expressa das partes quanto à realização do julgamento virtual, nos termos do artigo 1º, da Resolução nº 549/2011, do C. Órgão Especial deste E. Tribunal.

É o relatório.

Preliminarmente, não se pode falar em cerceamento de defesa pela desistência da oitiva da vítima Ana Tereza por parte do Ministério Público.

Cumpre inicialmente destacar que a Defesa não arrolou a vítima Ana Tereza na resposta à acusação, tendo apenas solicitado a oitiva das testemunhas indicadas pelo Ministério Público. Assim, a desistência da oitiva da ofendida Ana Tereza, por parte do Ministério Público, não configura cerceamento de defesa, data vênia. Vítima não é testemunha.

Ademais, estava a pessoa intimada e não se interessou em vir prestar esclarecimentos. Ressalte-se que os fatos foram devidamente comprovados por outros elementos probatórios, submetidos ao contraditório, como a oitiva de Ingrid, que presenciou os acontecimentos, e o respectivo laudo de exame de corpo de delito.

Assim, não há evidência de prejuízo, e é amplamente reconhecido que o reconhecimento de eventual nulidade, ainda que absoluta,

requer a demonstração do prejuízo para a parte, o qual deve consistir na efetiva capacidade de influenciar no esclarecimento dos fatos ou na solução da lide, conforme estabelecido no artigo 563 do Código de Processo Penal, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief* e com a teoria da instrumentalidade das formas.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADES. NÃO OCORRÊNCIA . BUSCA DOMICILIAR. MANDADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO REDUZIDA A TERMO. AUSÊNCIA DE GRAVAÇÃO DO ATO . PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. ALEGAÇÃO A DESTEMPO. PAS DE NULITÉ SANS GRIEF. DECISÃO MANTIDA . AGRAVO IMPROVIDO.

1. O reconhecimento da nulidade de ato processual, de acordo com o princípio pas de nullité sans grief e nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal, exige a demonstração do prejuízo sofrido, o que não ocorreu no presente caso.

2. No caso, o mandado de busca domiciliar expôs o endereço e descrição do local, os objetos que se pretendia apreender e a relevância probatória da apreensão para a investigação em curso, não se verificando a apontada violação do artigo 240, § 1º, do CPP.

3. O fato de a audiência de instrução e julgamento não ter sido gravada, mas reduzida a termo, não ocasionou nenhum prejuízo evidente que justificasse a sua anulação, haja vista que, conforme o acórdão, "ambas as partes tiveram a oportunidade de inquirir os acusados e as testemunhas, não tendo sido consignado qualquer protesto na assentada", não se verificando a apontada nulidade.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no AREsp: 2318689 RJ 2023/0083070-8, Relator.: Ministro JESUÍNO RISSATO DESEMBARGADOR CONVOCADO

DO TJDF, Data de Julgamento: 07/11/2023, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/11/2023 - grifei).

A mera alegação de que poderia ter feito perguntas que favoreceriam ao réu é por demais genérica a ponto da nulidade ser reconhecida, por suposto prejuízo. Mesmo porque, a pessoa foi ouvida na fase policial, e o conteúdo de suas declarações não favorecerem ao denunciado, de modo que a presunção aqui não seria de prejuízo, e sim de favorecimento com a não ouvida de uma das vítimas sobre os fatos.

Bom lembrar que ele próprio confirmou ter agredido essa vítima companheira (que intimada não quis prestar declarações no contraditório), negando ter feito o mesmo com a cunhada(Ingrid), essa que foi ouvida em juízo.

Rechaçada a preliminar, passemos ao mérito.

Segundo a denúncia (fls. 87/91), “(...) no dia 05 de novembro de 2024, por volta das 13h10, na Rua Antenor Andrade, 125, Jardim Santa Teresinha, Mogi Guaçu/SP, Cristiano Valdomiro Bibiano, qualificado à fl. 07, com consciência e vontade, por razões da condição do sexo feminino, nos termos do § 1º do artigo 121-A, do CP, ofendeu a integridade corporal de sua companheira Ana Teresa Virgilato Martins, conforme ficha de atendimento de fls. 20 e laudo de exame de corpo de delito a ser juntado.

Noticiam ainda que, nas mesmas circunstancias de tempo de

local, Cristiano Valdomiro Bibiano, qualificado à fl. 07, com consciência e vontade, praticou vias de fato contra Ingrid Andrielly Virgilato Martins.

Noticiam, por fim, que nas mesmas circunstancias de tempo de local, Cristiano Valdomiro Bibiano, qualificado à fl. 07, com consciência e vontade, deteriorou coisa alheia, consistente em um corrimão, patrimônio do Estado de São Paulo.”

Restou apurado que, o acusado, companheiro da vítima Ana Teresa Virgilato Martins, com quem tem um filho, chegou alterado em casa após gastar com bebidas alcoólicas o dinheiro da venda de reciclagem.

Após discussão, agrediu Ana com cabo de vassoura, tapas e esganadura, causando lesões leves. Ao intervir, a irmã da vítima, Ingrid Andrielly Virgilato Martins, também foi agredida com um tapa na cabeça, sem lesões.

Preso em flagrante, o acusado ainda danificou o corrimão da delegacia.

A **materialidade** delitiva restou devidamente comprovada por meio do laudo médico acostado às fls. 20/21, do documento de fl. 34, do laudo pericial referente ao dano constante nas fls. 133/138, do laudo de lesão corporal de fls. 139/140, bem como pela integralidade da prova oral colhida em juízo.

A **autoria**, por sua vez, revela-se incontroversa.

A vítima **Ana Teresa Virgilato Martins**, embora devidamente intimada, não compareceu em juízo. Contudo, em sede policial, relatou que se encontrava em sua residência quando o acusado adentrou o local em estado visivelmente alterado. Ao ser questionado acerca do destino do dinheiro oriundo da venda de material reciclável, informou tê-lo utilizado para a aquisição de **bebidas alcoólicas**.

Diante disso, instaurou-se acalorada discussão entre ambos, culminando em **agressões perpetradas pelo acusado, consistentes em golpes com cabo de vassoura desferidos contra a perna esquerda da vítima, tapas no rosto e ato de esganadura**.

Ingrid Andrielly Virgilato Martins, irmã da vítima e presente no local dos fatos, ao tentar intervir na conduta agressiva do acusado, **foi atingida com um tapa na cabeça**, não resultando em lesões aparentes.

Ademais, **a vítima declarou que o acusado era usuário contumaz de entorpecentes e bebidas alcoólicas**, assumindo comportamento agressivo quando sob a influência dessas substâncias, havendo, inclusive, menção a **episódios anteriores de violência**, não formalizados em boletins de ocorrência.

A testemunha **Ingrid Andrielly Virgilato Martins** corroborou, **em juízo**, os fatos narrados pela vítima, relatando que, no dia em questão, o acusado chegou exaltado, recusando-se a entregar o valor obtido com a venda

do material reciclável. Acrescentou que, durante o desentendimento, o acusado proferiu ofensas verbais e, diante da ameaça de a vítima acionar a autoridade policial, tornou-se ainda mais agressivo.

Narrou, ademais, que o acusado anunciou que levaria consigo a filha do casal e, ao tentar impedir a ação, **foi agredida com um tapa na cabeça**. Declarou também que **presenciou o acusado agredir fisicamente a vítima com golpes de pau, tapas e ato de esganadura**, embora não tenha presenciado os danos causados nas dependências da Delegacia de Polícia.

O **policial militar Emerson dos Santos Mangolin**, em atendimento à ocorrência de violência doméstica, localizou o acusado, que se encontrava exaltado, procedendo com sua abordagem. Na residência, colheu os relatos das agressões sofridas pela vítima, confirmados pela irmã desta. Todavia, não constatou lesões aparentes nas ofendidas. Informou, ainda, que o **acusado danificou o suporte metálico onde estava algemado** na Delegacia de Polícia.

O **policial militar Alex Aparecido Meles**, em declaração convergente, relatou que o acusado, já custodiado, **forçou intencionalmente a barra de ferro à qual estava algemado, causando seu dano**, não se recordando, entretanto, de qualquer menção do acusado acerca do uso de álcool ou entorpecentes.

O **acusado Cristiano Valdomiro Bibiano**, em sede policial, apresentava comportamento extremamente alterado, **tendo danificado patrimônio público**, limitando-se a repetir insistentemente se permaneceria

preso, sem atentar-se aos questionamentos formulados pela Delegada (fl. 14).

Em juízo, **confirmou a discussão com sua companheira**, relatando ter **ingerido bebida alcoólica**, e **admitiu haver desferido um tapa na vítima sua companheira**, justificando a ação como reação a provocação anterior.

Negou, contudo, ter agredido sua cunhada Ingrid, afirmando que apenas solicitou sua retirada do local. **Sobre o dano ao corrimão, sustentou que o objeto já se encontrava deteriorado anteriormente**. Por fim, **reiterou o consumo de bebidas alcoólicas no dia dos fatos**, atribuído ao seu comportamento agressivo.

Diante do conjunto probatório robusto e da coerência dos relatos apresentados, a manutenção da condenação do acusado se faz imprescindível.

No que se refere à **lesão corporal** perpetrada contra a vítima Ana Tereza (artigo 129, § 13º, do Código Penal), embora a vítima não tenha comparecido em juízo, sua declaração prestada em sede policial foi detalhada e integralmente corroborada pelo **testemunho judicial de Ingrid**, que presenciou o acusado agredindo Ana Tereza, além do **laudo pericial** de fls. 139/14.

É pacífica a jurisprudência no sentido de que **"é possível a utilização das provas colhidas durante a fase inquisitiva para embasar a condenação, desde que corroboradas por outras provas colhidas em juízo, nos termos do artigo 155 do Código de Processo Penal"** (AgRg no HC

497.112/SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 03/09/2019, DJe 10/09/2019).

A alegação defensiva de que houve agressão mútua entre as partes não encontra respaldo nas provas colhidas nos autos. A versão apresentada pelo apelante, de que também foi agredido com tapas, não foi corroborada por nenhum elemento probatório relevante, como depoimentos testemunhais ou laudos periciais que atestem a alegada agressão sofrida.

Em casos de alegações do tipo, o ônus se inverte, não tendo a Defesa se desincumbido, no caso. Patente, ademais, o excesso, vez que lesionou a companhia (vide laudo pericial), e não ficou lesionado, o que também prejudica sua tese de reciprocidade em defesa.

No que tange à **vias de fato** (artigo 21, caput, do Decreto-Lei nº 3.688/41) cometida contra a vítima Ingrid, restou igualmente incontroversa, diante do relato firme e coerente da ofendida. Como é sabido, em casos de violência doméstica, a palavra da vítima reveste-se de especial relevância, haja vista que frequentemente os fatos ocorrem em situações de clandestinidade.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AMEAÇA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Tendo as instâncias ordinárias concluído pela demonstração da autoria e materialidade delitiva, a reversão das premissas fáticas do acórdão recorrido, para fins de absolvição, demandaria o

revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível pela via do recurso especial, consoante Súmula 7/STJ.

2. "A jurisprudência desta Corte Superior orienta que, em casos de violência doméstica, a palavra da vítima tem especial relevância, haja vista que em muitos casos ocorrem em situações de clandestinidade" (HC 615.661/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2020, DJe 30/11/2020).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no AREsp: 1940593 DF 2021/0243448-0, Relator.: Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento: 22/02/2022, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/03/2022).

Por fim, no tocante ao **crime de dano qualificado** (artigo 163, parágrafo único, inciso III, do Código Penal), os policiais Emerson e Alex prestaram depoimento coerente e harmônico acerca dos fatos, afirmando que o acusado danificou, de forma proposital, o corrimão ao qual estava algemado.

O depoimento dos policiais, prestado em juízo, constitui meio de prova idôneo, apto a subsidiar a prolação de édito condenatório, especialmente na ausência de qualquer dúvida quanto à imparcialidade dos agentes. Cabe à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso.

A propósito:

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS
CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS.
DESCCLASSIFICAÇÃO PARA CONSUMO
PESSOAL. REVOLVIMENTO FÁTICO-
PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.
QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA
INCOMPATÍVEL COM O CONSUMO**

PESSOAL. DEPOIMENTO POLICIAL. MEIO DE PROVA IDÔNEA QUANDO EM HARMONIA COM OUTROS ELEMENTOS COLHIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam de forma fundamentada que estavam presentes elementos de prova suficientes para a condenação, em especial a apreensão de quantidade de droga incompatível com o consumo individual. Desse modo, inviável, em sede de habeas corpus, afastar a ocorrência de tráfico de drogas nas modalidades trazer consigo e ter em depósito.

2. Com efeito, o habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição ou desclassificação da conduta do paciente em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

3. O depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo que pode corroborar na prolação de édito condenatório, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no HC: 850502 PE 2023/0310887-7, Relator.: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 13/11/2023, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/11/2023).

A alegação de ausência de dolo específico, baseada na suposta alteração do apelante devido ao uso de substância entorpecente, não é suficiente para eximir sua responsabilidade penal, especialmente à luz do artigo 28 do Código Penal.

De acordo com o artigo 28, § 1º, do Código Penal, a única embriaguez capaz de isentar o agente de pena é a completa, fortuita ou por força maior, o que não se aplica ao caso em questão, já que o apelante estava

sob efeito de substância entorpecente de forma voluntária, conforme evidenciado pelo seu próprio depoimento em juízo.

No ponto:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. PLEITO PELO RECONHECIMENTO DA CAUSA DE ISENÇÃO DE PENA ATINENTE À EMBRIAGUEZ, PRECONIZADA NO ARTIGO 28 DO CÓDIGO PENAL, OU PELA CAUSA DE REDUÇÃO PREVISTA NO § 2.º DO CITADO DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO ACTIO LIBERA IN CAUSA. PRECEDENTES. INVERSÃO DO JULGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça está fixada no sentido de que "nos termos do artigo 28, II, do Código Penal, é cediço que a embriaguez voluntária ou culposa do agente não exclui a culpabilidade, sendo ele responsável pelos seus atos mesmo que, ao tempo da ação ou da omissão, era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Aplica-se a teoria da actio libera in causa, ou seja, considera-se imputável quem se coloca em estado de inconsciência ou de incapacidade de autocontrole, de forma dolosa ou culposa, e, nessa situação, comete delito ." (AgInt no REsp 1.548.520/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 22/06/2016; sem grifos no original).

2. A inversão do julgado, de maneira a fazer prevalecer a tese segundo a qual o estado de embriaguez do ora Agravante se amolda ao quanto previsto no artigo 28, caput ou § 2.º, do Código Penal, de maneira a aplicar-lhe as benesses previstas nesses dispositivos legais, implicaria, necessariamente, reexame do acervo fático-probatório acostado aos autos, providência inviável em recurso especial, nos termos da Súmula n.º 7 do STJ.

3. Mantidas as penas fixadas pelas instâncias

ordinárias, prejudicado está o pleito pelo estabelecimento do regime inicial aberto.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no AREsp: 1551160 SP 2019/0226240-5, Relator.: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 12/05/2020, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/05/2020).

A alegação de ilegitimidade do pedido, com base no fato de que o imóvel onde está localizada a Delegacia de Defesa da Mulher (DDM) de Mogi Guaçu é alugado, é infundada. Mesmo que o imóvel não seja de propriedade do Estado, ele está em uso pela administração pública para o exercício de suas funções, especificamente no atendimento à população e no cumprimento de suas obrigações legais. O dano causado pelo acusado, portanto, recai diretamente sobre a administração pública, que, mesmo em situações de locação, assume o ônus do prejuízo causado.

Dessa forma, a condenação deve ser mantida nos termos em que foi proferida na sentença condenatória.

Passemos a análise das penas.

Na primeira fase, fixaram-se as penas-base com um acréscimo de 1/6 acima do mínimo legal, em razão dos **maus antecedentes do réu**, que ostenta quatro condenações transitadas em julgado (autos nº 0001402-67, 0001912-22, 0011771-96 e 0010250-49).

Dessa forma, a pena privativa de liberdade foi estabelecida em

02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, por infração ao artigo 129, § 13º do Código Penal; pena de **17 (dezessete) dias de prisão simples**, por infração ao artigo 21, caput, do Decreto 3.688/41; e pena de **07 (sete) meses de detenção, com 12 (doze) dias-multa**, por infração ao artigo 163, § único, III, do Código Penal.

Muito benéfica a fixação na base, porquanto, com 4 condenações a gerar maus antecedentes, o percentual de aumento deveria ter sido maior. Sem recurso do Legitimado, nada por modificar, forte no **ne reformatio in pejus**.

Na segunda fase, inicialmente não foram reconhecidas atenuantes, mas foi reconhecida a **agravante da reincidência** (autos nº 1500768-74 -fl.164).

No entanto, cabe consignar que, embora o acusado tenha tentado minimizar sua conduta, **confessou em juízo** que desferiu um tapa em sua esposa. Assim, em relação ao delito previsto no artigo 129, § 13º, do Código Penal, reconhece-se a confissão espontânea, compensando-se as causas, mantendo-se a pena para este crime inalterada nesta fase em **02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão**

Quanto aos delitos previstos no artigo 21, caput, do Decreto 3.688/41, e no artigo 163, parágrafo único, III, do Código Penal, as penas foram majoradas acertadamente em 1/6, fixando-se as penas intermediárias, respectivamente, em **19 (dezenove) dias de prisão simples e 08 (oito) meses e 05 (cinco) dias de detenção**, com o pagamento de **14 (quatorze) dias-**

multa, fixados no mínimo legal.

Na terceira fase, não há causas de aumento ou diminuição da pena, tornando-se definitivas as penas tal como fixadas na fase anterior.

No tocante ao regime inicial de cumprimento de pena, fixou-se o semiaberto. Destaca-se que é inviável atender ao pleito de abrandamento para o regime aberto, em razão dos maus antecedentes e da reincidência do réu.

Nessa senda:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR EM ESTADO DE EMBRIAGUEZ. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. RÉU REINCIDENTE . REGIME SEMIABERTO CORRETAMENTE FIXADO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO .

1. Não ocorreu ofensa ao princípio da colegialidade em razão do julgamento monocrático do habeas corpus. Isso porque, nos termos da Súmula n. 568, desta Corte, "o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema" .

2. Consolidado neste Pretório o entendimento de que, embora o quantum inferior ou igual a 4 anos permita, em tese, a fixação do regime aberto, o fato do paciente ser reincidente, justifica a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso o semiaberto.

3. Agravo regimental desprovido .

(STJ - AgRg no HC: 738656 SP 2022/0123657-1, Data de Julgamento: 17/05/2022, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/05/2022).

Recomendado seria o inicial fechado para o delito apenado com reclusão, vez que são múltiplos os maus antecedentes e ainda é reincidente. Mais uma vez, concorde o Ministério Público com o critério adotado, nada há por ser modificado agora.

O regime mais brando, por outro lado, não caberia, pela insuficiência clara.

É incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, pois o artigo 44, inciso I, do Código Penal veda tal medida quando o crime é cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, como no presente caso, além da vedação expressa na Súmula 588 do Superior Tribunal de Justiça.

O sursis igualmente é incabível, em razão da quantidade da pena e das circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Tendo sido enfrentadas todas as teses propostas, tem-se que as matérias estão prequestionadas.

Ante o exposto, pelo meu voto, **AFASTA-SE A QUESTÃO PRELIMINAR, e, no mérito, DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DEFENSIVO, apenas** para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, conforme o artigo 65, inciso III, alínea "d" do Código Penal, em relação ao delito previsto no artigo 129, § 13º, do Código Penal, com



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

repercussão apenas para esse tipo penal, cuja pena definitiva resta em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, observado o concurso material de crimes com os demais crimes, mantendo-se, assim, no mais, a r. sentença recorrida em seus ulteriores termos, pelos próprios e jurídicos fundamentos.

JOÃO AUGUSTO GARCIA

Relator