



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000295527

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501636-30.2022.8.26.0559, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante MÁRCIO CÉSAR DE SOUZA JÚNIOR, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **NEGO PROVIMENTO ao recurso defensivo, mantendo a r. decisão por seus próprios fundamentos. Após o trânsito em julgado, expeça-se mandado de prisão.** V.U, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente sem voto), IVANA DAVID E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 27 de março de 2025.

FREITAS FILHO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL: 1501636-30.2022.8.26.0559
Comarca: SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
Apelante: MÁRCIO CÉSAR DE SOUZA JÚNIOR
Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO
Voto: 44925

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. LESÃO CORPORAL NO ÂMBITO DOMÉSTICO. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

Márcio César de Souza Júnior foi condenado a 01 ano, 09 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, por lesão corporal contra sua avó, no contexto de violência doméstica. A defesa apelou, buscando absolvição por insuficiência de provas ou ausência de dolo. Subsidiariamente, pleiteou a redução da fração de aumento da pena-base, fixação de regime inicial mais brando, substituição da pena corporal por restritivas de direitos e o benefício da gratuidade judiciária.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em verificar a suficiência das provas para a condenação, a presença de dolo na conduta do réu, e a adequação da pena aplicada, incluindo o regime inicial de cumprimento e a possibilidade de substituição da pena.

III. Razões de Decidir

3. A materialidade e autoria do crime foram comprovadas por depoimentos e laudo pericial. A palavra da vítima, corroborada por testemunhas, é suficiente para a condenação.

4. A pena foi corretamente dosada, considerando a reincidência e a violência contra idoso. O regime fechado é adequado devido a reincidência e os maus antecedentes do réu. A substituição da pena por restritivas de direitos é inviável devido à violência empregada. O pedido de gratuidade judiciária deve ser analisado na fase de execução.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A palavra da vítima, quando coerente e corroborada, é suficiente para a condenação em casos de violência doméstica. 2. A reincidência e a violência justificam a fixação de regime inicial fechado. 3. A substituição da pena por restritivas de direitos é inviável em crimes cometidos com violência.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 129, § 13; art. 33, §§ 2º e 3º; art. 44; art. 59.

Código de Processo Penal, art. 387, IV.

Jurisprudência Citada:

STJ, HC 74.608-0, Rel. Min. Celso de Mello, j. 18.2.97.

STJ, AgRg no HC 502198 / PE, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª T, DJe 16/12/2019.

Vistos.

Ao relatório da r. sentença proferida em 22 de outubro de 2024 (fls. 130/135), acrescenta-se que o apelante **MÁRCIO CÉSAR DE SOUZA JÚNIOR** foi condenado à pena de 01 ano, 09 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática da infração prevista no artigo 129, § 13, do Código Penal. Ademais, foi fixado o valor mínimo para reparação por danos morais causados pelo acusado à vítima em 01 (um) salário-mínimo nacional vigente na data do efetivo pagamento em favor da vítima, com fundamento no art. 387, IV do Código de Processo Penal.

Inconformada, apela a defesa (fls. 172/182), requerendo a absolvição por insuficiência de provas ou ausência de dolo. Subsidiariamente, pleiteia a redução da fração de

aumento da pena-base para afastar a circunstância judicial desfavorável da culpabilidade, além de ter pleiteado a fixação de regime inicial de cumprimento de pena mais brando, a substituição da pena corporal por restritivas de direitos, bem como o benefício da gratuidade judiciária.

Devidamente contra-arrazado o recurso (fls. 185/186), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A douta Procuradoria de Justiça ofereceu parecer pelo integral improvimento do recurso defensivo (fls. 194/200).

É o relatório.

Conforme a inicial acusatória, em 15 de setembro de 2022, pela madrugada, na Rua José Antunes Pereira, 570, na cidade e Comarca de São José do Rio Preto/SP, MÁRCIO CESAR DE SOUZA JUNIOR, prevalecendo-se das relações domésticas e familiar contra a mulher, ofendeu a integridade corporal de C. R. P. da S. S., sua avó com 64 anos, provocando lesões corporais de natureza leve, descritas no laudo de exame de corpo de delito de fls. 78/79.

Segundo a acusação, o acusado é neto da vítima, por quem foi criado desde criança e reside junto. Ele é usuário de drogas e revela comportamento agressivo contra ela e o avô com frequência.

Na data dos fatos, o réu chegou em casa alterado em razão do uso de drogas e quebrando objetos domésticos. A vítima, assustada, clamou por socorro à polícia, oportunidade em que o apelante desferiu um violento tapa no rosto da idosa, derrubando-a ao chão e quebrando os óculos dela. A ação violenta de Marcio Cesar somente foi interrompida com a chegada de vizinhos no local.

De acordo com a denúncia, a Polícia Militar foi acionada e o acusado preso em flagrante.

Pois bem.

No mérito, a materialidade restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante delito (fls. 01/02), boletim de ocorrência (fls. 06/08), laudo pericial de exame de corpo de delito (fls. 78/79) e), bem como pela prova oral colhida nos autos.

A despeito das teses defensivas, a autoria também é certa.

Em solo policial, a ofendida **C. R. P. da S. S.** informou que reside com Sr. Orlando Antônio de Souza, seu companheiro, sendo que praticamente criou seu neto Marcio Cesar de Souza Junior desde os 5 anos de idade. Afirmou que o réu mora com a ofendida e que faz uso de cocaína, sendo que nessas ocasiões fica violento, quebrando as coisas e fazendo ameaças, contudo nunca

precisaram chamar a polícia tanto a ofendida quanto seu companheiro nunca foram agredidos fisicamente. Declarou que, na data do ocorrido, o acusado novamente chegou em casa, alterado, por ter usado drogas e já meio paranoico, começou a dizer para arrumar a roupa que a polícia estava atras dele. Relatou sendo que após a pegar as coisas dele, o apelante quebrou algumas coisas dentro de casa e chutou as portas. Disse que então mandou que seu neto saísse de casa porque estava quebrando as coisas e começou a gritar socorro, falando que iria chamar a polícia, saindo para fora de casa. Contou que, nesse momento, Marcio foi atras dele e disse que se continuasse gritando iria bater na vítima. Relatou que como o réu ainda estava alterado, continuou a chamar pela polícia e Marcio lhe desferiu um tapa violento no seu rosto do lado esquerdo, derrubando e danificando seus óculos, momento em que 2 indivíduos apareceram e evitaram que Marcio agredisse mais a ofendida. Mencionou que logo depois chegou à viatura da polícia, enquanto a declarante voltava para casa, tendo seu neto sido abordado (fls. 05).

A ofendida **C. R. P. da S. S.** não foi ouvida em sede judicial (fls. 130).

Não há nenhuma razão para invalidar o mencionado depoimento feitos pela vítima, pois não se observa, no presente caso, qualquer intenção deliberada dela de prejudicar o recorrente, seu neto.

Este é o entendimento do doutrinador Tourinho Filho:

“A vítima do crime, em geral, é

quem pode esclarecer, suficientemente, como e de que maneira teria ele ocorrido. Foi ela quem sofreu a ação delituosa, e, por isso mesmo, estará apta a prestar necessários esclarecimentos à justiça.” (Processo Penal, 3º volume, Saraiva, São Paulo, 1993, p. 259).

E, também, o que prevalece junto aos nossos Tribunais:

“As declarações da vítima, apoiadas nos demais elementos dos autos, em se tratando de crimes cometidos sem a presença de outras pessoas, é prova válida para a condenação, mesmo ante a palavra divergente do réu” (STJ - HC n. 195.467/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 22/6/2011).

“Inexistindo nos autos qualquer circunstância que desautorize ou desacredite a palavra da vítima, esta assume relevo e deve ser admitida como elemento de convicção, sendo suficiente para dar suporte a condenação, inclusive quanto ao uso da arma e concurso de pessoas. 3- a r. Decisão recorrida desafia reparo parcial. (TJRJ AC 2008.050.07527 3ª C. Cr. Rel. Relª. Desª. Maria Angélica Guedes DJe 31.08.2009).

Como cediço, nas infrações penais praticadas em circunstâncias de violência doméstica e familiar contra mulher, a palavra da vítima adquire extrema relevância, de sorte que, quando verossímil e coerente, tal como na hipótese sub judice, mostra-se apta para embasar o desfecho condenatório.

Ora, colocar em dúvida o teor das

declarações da vítima constitui o que a doutrina, com extremo acerto, chamou de “vitimização secundária”, isto é, na causa de descrédito a que pode ser levada a ofendida, ao ver-se questionada sobre sua honradez e palavra, esquecendo-se que, *a priori*, atua como colaboradora da Justiça. Dessa forma, desmerecer o conteúdo de material probatório trazido pela vítima aos autos é velha secura da sempre presente tentativa de tornar o autor do fato vítima social e, a ofendida propriamente, causadora indireta do dano que suportou, em supina inversão de valores sociais.

Eis que, as provas colhidas confirmam integralmente os fatos narrados na denúncia.

As declarações da vítima são seguras em apontar o delito praticado, bem como são confirmadas pelo laudo pericial juntado aos autos, que apontam os ferimentos ocasionados pela agressão do acusado.

No laudo de exame de corpo de delito de fls. 78/79, concluiu-se que houve ofensa à integridade corporal da vítima, resultando em lesões corporais de natureza leve. Ficou atestado que a ofendida sofreu edema traumático em face a esquerda associado com uma equimose arroxeadada com 2 cm de diâmetro, lesões estas que são plenamente compatíveis com a versão acusatória.

Ademais, em sede judicial, as testemunhas **Kleber Heberon Castilho e Elton Aparecido Ferreira Xavier**, policiais militares, relataram que, na data do ocorrido, estavam de serviço, quando por volta das 01:01 horas foram acionados via Copom para atender um caso violência doméstica, em que o neto agredia

sua avó. Declararam que chegando na esquina do local localizaram a vítima, a qual relatou que era avó do acusado e que este era usuário de cocaína e tinha surtos psicóticos, ficando agressivo e violento, sendo que momentos antes, quando retornaram de uma festa familiar o réu novamente estava descontrolado, quebrando coisas da residência e ao ser solicitado para ir embora, acabou agredindo a ofendida com um tapa no rosto, o qual chegou a danificar os óculos dela. Mencionaram que o acusado não continuou as agressões pois foi impedido por vizinhos. Disseram que enquanto a vítima estava narrando os fatos, o apelante apareceu estar bem agitado pelo uso de drogas, sendo que não resistiu a abordagem policial. Inquirido sobre os fatos, o réu negou que tivesse agredido sua avó (fls. 03/04).

Em sede judicial, a testemunha **Kleber**, policial militar, afirmou que, na data dos fatos, a vítima contou que foi agredida pelo acusado com tapas. Mencionou que ainda que era possível visualizar a ofendida machucada e os óculos quebrados, bem como que o apelante drogado (mídia a fls. 135).

Tais depoimentos não devem ser desqualificados, tão-só pela condição profissional das testemunhas, pois não teriam qualquer motivo para imputar falsamente a conduta criminosa ao recorrente. Além disso, nada há de concreto nos autos que pudesse desmerecer essa prova.

Este é o entendimento adotado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“O valor do depoimento

testemunhal de servidores policiais – especialmente quando prestado em juízo sob garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar – tal como ocorre com as demais testemunhas – que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam, com outros elementos probatórios idôneos” (Habeas Corpus nº 74.608-0, rel. CELSO DE MELLO, j. 18.2.97).

No mesmo diapasão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...) É assente nesta Corte o entendimento de que são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pela demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito” (AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.158.921/SP – Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA – 6ª Turma, j. 15.5.2011, DJe 1.6.2011).

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO.

PRECEDENTES. (...) Não há falar em ilicitude das provas produzidas, porquanto o Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que o depoimento de policiais pode servir de referência ao juiz na verificação da materialidade e autoria delitivas, podendo funcionar como meio probatório válido para fundamentar a condenação, mormente quando colhido em juízo, com a observância do contraditório” (HC 136.220/MT – Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA – 5ª Turma, j. 23.2.2010, DJe 22.3.2010).

Verifica-se que as pontuações feitas pela combativa defesa não são capazes de afastar a versão acusatória e invalidar a integridade dos depoimentos dos policiais militares.

Outrossim, não há porque duvidar dos depoimentos destes que estão em sintonia com as demais provas colhidas durante a instrução criminal, inexistindo qualquer indício de que os mesmos tenham sido mendazes ou tivessem qualquer interesse em prejudicar o acusado.

Também não parece plausível que os agentes policiais se dariam ao capricho de alterar a dinâmica dos fatos, apenas para incriminar o apelante gratuitamente.

Conclui-se que não há porque duvidar da narrativa dos policiais militares, pois, inexitem nos autos elementos que lancem dúvidas sobre a isenção e integridade dos agentes da lei, presumindo-se legítimos, até prova em contrário, os depoimentos de pessoas escolhidas pelo Estado para desempenhar a nobre função de

proteção da população, vez que paradoxal seria adiantar-lhes a confiança necessária para que assumissem tal tarefa e recusar-lhes idêntico crédito quando viessem depor em juízo.

Portanto, não há nos autos qualquer indício de falsa imputação de crime a inocente

Ao passo que, em solo policial, o acusado **Márcio César de Souza Júnior** negou a prática delitiva. Negou que resida com sua avó e afirmou que mora com sua genitora. Disse que, na data dos fatos, por volta das 23 horas, sua avó lhe ligou dizendo que a bicicleta de seu avô, marido dela, havia sido furtada. Afirmou que pegou um Uber e foi até a casa dela para saber dos detalhes; que chegando lá conversou normalmente com seus avós e saiu da casa. Mencionou que, no meio do caminho, foi abordado pela polícia militar porque sua avó lhe acusou de tê-la agredido, o que, segundo o declarante, não é verdade, sendo que também não é verdade que quebrou objetos da casa dela. Disse que faz uso de cocaína, mas não fez uso na data do ocorrido. Informou que sua avó não está “batendo bem da cabeça” (fls. 11).

Em sede judicial, o apelante **Márcio César** não compareceu à audiência de instrução e julgamento, sendo declarado revel (fls. 130/131).

No entanto, a versão exculpatória apresentada em sede extrajudicial não convence, pois, além de não ter sido comprovada, restou completamente dissociada dos demais elementos de convicção colhidos.

Ressalta-se que o ora apelante não

logrou produzir qualquer contraprova suficiente para afastá-lo da condenação. Dessa maneira, não prospera a tese defensiva de insuficiência de provas.

Destarte, considerando os relatos da vítima e das testemunhas mencionadas, assim como o laudo pericial de fls. 78/79, o qual confirma que a vítima sofreu lesões corporais compatíveis com os fatos descritos nos autos, as provas são suficientes para concluir de forma segura que o acusado agrediu fisicamente a ofendida, configurando, assim, o crime que lhe foi imputado na inicial acusatória.

Inclusive, como já dito anteriormente, parece pouco provável que a vítima se dê ao extenso trabalho de forjar agressões e mentir sistematicamente em juízo apenas para estragar a vida do réu, de maneira gratuita.

Outrossim, não há que se falar em ausência de dolo, pelo delito ter sido praticado em contexto de discussão entre o acusado e a ofendida. Isso porque a ausência de lesões no acusado enfraquece essa alegação desde o início. Ainda, mesmo assumindo, hipoteticamente, uma agressão inicial por parte da vítima, a resposta do réu não poderia ser considerada moderada.

Logo, restou evidenciado, por meio da análise do conjunto probatório, que o acusado agiu praticou o delito de lesão corporal qualificado de forma dolosa, ao desferir um

violento tapa no rosto da ofendida, derrubando-a ao chão e quebrando os óculos dela.

Diante de tudo mencionado, revelou-se correta a condenação do acusado nos exatos termos da r. sentença recorrida.

Assim, em que pesem os argumentos apresentados pela combativa defesa, não procede as teses exculpatórias, revelando-se não só correta, como necessária a condenação do réu pelo delito a ele imputado.

Ademais, as diminutas agressões perpetradas no seio familiar, quando não punidas a contento, acabam evoluindo para crimes mais graves, não podendo ser ignoradas.

Com relação à fixação da pena, agiu corretamente o M.M. juízo *a quo*, posto que foi fixada dentro dos limites legais, e se encontra devidamente motivada, individualizada e adequada à hipótese dos autos, não se cogitando redução.

Na primeira etapa, em vista das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, a pena-base foi fixada acima do patamar mínimo legal, devido à elevada culpabilidade (acusado sob efeito de entorpecentes) e os maus antecedentes (fls. 37). Sendo assim, a pena-base foi fixada em 01 ano e 04 meses de reclusão.

Ao contrário do que argumentou a

Defesa, o aumento da pena-base foi de rigor.

Cumpre ressaltar que o aumento na primeira fase da dosimetria cabe ao critério do Juízo, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TORTURA. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. 1. A exasperação da pena-base está devidamente fundamentada na existência de circunstância judicial desfavorável. A fixação da pena-base - com fundamento nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal - não se dá por critério puramente objetivo ou matemático, uma vez que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador, desde que vinculada aos elementos concretos dos autos. 2. O critério puramente matemático não é o que prevalece nesta Corte para a dosimetria da pena, enquadrando-se dentro dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade o aumento da pena-base em 6 meses, mormente se considerada a gravidade concreta da infração objeto destes autos, não se podendo considerar excessiva a pena imposta definitivamente em 2 anos e 6 meses de reclusão. 3. O fato de o agravante ter cometido o crime de tortura mediante paga ou promessa de recompensa não constitui elemento inerente ao próprio tipo penal do crime de tortura, sendo perfeitamente possível a sua valoração como circunstância judicial negativa no vetor da culpabilidade. 4. Não cabe a esta Corte, nos autos de habeas corpus, de cognição sumária, adentrar em ampla análise de fatos e provas, o que seria necessário para rever o entendimento firmado nas instâncias

ordinárias acerca da valoração das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, mormente porque, no caso concreto dos autos, não se vislumbra a ocorrência de manifesta ilegalidade, sendo certo, ainda, que o writ não pode ser utilizado como sucedâneo do recurso processual adequado. 5. Agravo regimental improvido. (STJ; AgRg no HC 502198 / PE, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T, DJe 16/12/2019).

Certamente, o princípio da obrigatoriedade de individualização das penas, para ser cumprido integralmente, exige que sejam considerados vários requisitos, como os antecedentes, conduta social e personalidade dos agentes (Const. Fed., art. 5º, incs. XXXIX, 2ª parte, e XLVI; Cód. Pen., arts. 53, 59, inc. II, e 68, caput, Cód. de Proc. Pen., arts. 6º, inc. IX, e 387, inc. II).

“Há - como diz o afamado Enrico Ferri - em todo crime, um aspecto causal (bem jurídico ofendido ou posto em perigo) e um aspecto sintomático (periculosidade do seu autor), mas este tem uma importância preponderante, pois que a justiça penal deve servir à defesa social e, por isso, deve avaliar a potência ofensiva do delinquente, que pode ser diversa da gravidade do crime” (Princípios de Direito Criminal: o Criminoso e o Crime, trad. bras. de Luiz Lemos D'Oliveira, 1ª ed., Russell, 2003, § 57, pág. 278).

Destarte, quando se cuida “Da aplicação da pena”, o ordenamento jurídico impõe que ela se “estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e

prevenção do crime” (Cód. Pen., art. 59, *caput*).

Cumpre, pois, adaptar a sanção repressiva para o crime à periculosidade do criminoso (temibilidade), tendo-se em linha de conta o seu caráter (personalidade), ou seja, procedendo-se à diagnose biossocial do delinquente. A respeito, o Col. Supremo Tribunal Federal já decidiu que, cf.: “(...) *A importância de se valorarem as circunstâncias do crime na dosimetria da pena decorre justamente da necessidade de que as sanções sejam proporcionais à lesividade das condutas (...)*” (RHC 84.571/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 7.12.2004).

E, o E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, já decidiu que:

“*Inexiste constrangimento ilegal na fixação da pena-base quando são levados em consideração elementos concretos dos autos, aptos a justificar a exasperação da reprimenda-base a título de personalidade, motivos, circunstâncias e consequências do crime. 3. É inviável mensurar matematicamente o aumento da pena-base, de forma a se atribuir igual acréscimo de pena para cada circunstância judicial considerada negativa. A lei confere ao julgador certo grau de discricionariedade na análise das circunstâncias judiciais, devendo ser avaliado se a fundamentação exposta é proporcional e autoriza a fixação da pena-base no patamar escolhido.(...)*” (AgRg no REsp n. 1.252.747/MS, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 17.12.2013).

Consigno, ademais, que a fixação da pena privativa de liberdade fica a critério do magistrado sentenciante, dentro da chamada discricionariedade regrada, a qual tem por limite as balizas legais, não podendo os sentenciados escolher a que melhor lhes aprouver.

Aliás, já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça a respeito:

“(...) Ademais, não há direito líquido e certo à pena mínima ou à determinada pena, nos aspectos quantitativos ou qualitativos, mas sim direito à pena aplicada de forma fundamentada pelo julgador, no exercício da discricionariedade regrada prevista na legislação (...)” (HC 187.557/SP, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª T., J. 8.11.2011).

Por isso, justificável a exacerbação das basilares, sendo certo que o réu não tem direito subjetivo à estipulação da sanção no mínimo legal, podendo o magistrado majorá-la a fim de alcançar os objetivos da pena (JCAT, 81-82/666).

Por tal motivo, o pleito defensivo de redução da pena-base não prospera.

Na segunda etapa, foi reconhecida agravante da reincidência do acusado (fls. 39/40) e a agravante pelo delito ter sido praticado contra pessoa com mais de 60

anos, razão pela qual foi agravada a pena em 1/3, totalizando em 01 ano, 09 meses e 10 dias de reclusão.

Na terceira etapa, não houve causas de aumento ou de diminuição de pena a considerar.

Com relação ao regime inicial de cumprimento da pena, de acordo com o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal, foi corretamente fixado o **regime fechado**, uma vez que o acusado ostenta maus antecedentes e é reincidente.

Desta feita, o pedido defensivo de fixação de regime mais brando para o início de cumprimento da pena não pode ser concedido, afinal o regime mais brando não é adequado para réus reincidentes, posto que o artigo 33, § 2º, alíneas “b” e “c”, do Código Penal, é claro em determinar que apenas os condenados não reincidentes podem iniciar o cumprimento da pena em regime semiaberto ou aberto, dependendo do *quantum* de pena e das circunstâncias do delito.

Eis que, no caso em tela, o apelante, como dito anteriormente, ostenta maus antecedentes e é reincidente, a indicar que é detentor de personalidade desvirtuada e que não se emendou, em que pese a condenação anterior, prosseguindo no cometimento de crime, o que impede, portanto, a fixação de regime inicial menos gravoso.

Ainda o próprio artigo 33, em seu

parágrafo terceiro, determina que na fixação do regime inicial o Magistrado deverá observar não só o *quantum* de pena, mas também o disposto no artigo 59 do Código Penal.

Assim, a determinação do regime inicial como diverso daquele previsto no artigo 33, § 2º, do Código Penal, é faculdade do juiz, que pode dosar a qualidade da pena, não havendo qualquer ofensa às Súmulas 718 e 719, ambas do C. Supremo Tribunal Federal, nem tampouco à Sumula nº 440 do C. Superior Tribunal de Justiça, porquanto a fixação de tal regime decorre dos fatos concretos, devidamente comprovados nos autos, e não da mera opinião deste julgador.

Nesse sentido:

“Para a fixação do regime inicial do cumprimento da pena não se levam em consideração apenas os critérios objetivos do quantum dela, mas também a observância dos critérios previstos no artigo 59 do Código Penal, entre os quais se encontram as menções à personalidade do agente e às circunstâncias do crime.” (STF. Habeas Corpus indeferido. Habeas Corpus nº 76.191-1, 1ª Turma, 10.3.98, DJU de 3.4.98).

“A fixação do regime prisional não está afeta somente às regras do art. 33 e parágrafos do CP, mas também se informa pelas circunstâncias judiciais previstas pelo art. 59 do mesmo Estatuto Repressivo, constituindo uma faculdade a ser

exercida pelo Juiz mediante o exame conjugado desses dispositivos penais" (TACRIM - SP - Ap. José Habice - j . 09.03.1998 - RJTACrim 37/354).

Fica patente, portanto, que o regime fechado é o único que se mostra apto para atingir a função preventiva da pena de inibir a prática de novas ações delituosas, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal.

Ademais, foi fixado o valor mínimo para reparação por danos morais causados pelo acusado à vítima em 01 (um) salário-mínimo nacional vigente na data do efetivo pagamento em favor da vítima, com fundamento no art. 387, IV do Código de Processo Penal.

Correta também a r. sentença ao não converter a pena privativa de liberdade em restritas de direitos, bem como em não aplicar o sursis, em virtude das vedações expressas nos artigos 44 e 77 do Código Penal, devido a reincidência do acusado.

Ainda em relação ao pedido de substituição da pena corporal por restritivas de direitos, a concessão de tal benefício não se mostra possível no presente caso, pois o artigo 44 do Código Penal, em seu inciso I, obsta a concessão deste benefício em caso de crimes cometidos com violência ou grave ameaça, o que restou comprovado no caso em tela e, por si só, afasta a substituição, vez que trata-se de crime de lesão corporal, onde a violência ou a grave ameaça é

inerente ao tipo penal, assim impossível é a concessão deste benefício.

Ademais, nos termos da Súmula 588 do STJ, a prática de crime ou contravenção penal contra a mulher com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Por fim, o benefício da Justiça Gratuita somente poderá ser concedido na fase de execução do julgado, porquanto esta é a fase adequada para se aferir a real situação financeira do condenado, por estar sujeito à cláusula **rebus sic stantibus**, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1060/50, já que existe a possibilidade de sua alteração após a data da condenação.

Sobre o tema:

“No processo penal, assim como no processo civil, impera o princípio que proclama a obrigação do vencido arcar com as despesas do processo, com destaque para as custas processuais (C.P.P., art. 804). Em se tratando de réu miserável, beneficiário da garantia constitucional da assistência jurídica integral gratuita, não há exoneração do pagamento da obrigação, que, todavia não se exigirá na hipótese de prejuízo do sustento próprio ou da família, ficando a mesma prescrita se no prazo de cinco anos, contados da sentença, não puder satisfazê-la” (Lei nº 1.060/50, art. 12)” (STJ – REsp. nº 108.267/DF – Rel. Min. Vicente Leal – j. 12.05.97).

Diante do exposto, pelo meu voto,
NEGO PROVIMENTO ao recurso defensivo, mantendo a r. decisão
por seus próprios fundamentos.

Após o trânsito em julgado, expeça-
se mandado de prisão.

Aguinaldo de **FREITAS FILHO**
RELATOR