



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000269634

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500588-20.2022.8.26.0047, da Comarca de Assis, em que é apelante/apelado WELERSON TOMAZ MACHADO, é apelado/apelante 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: **Por maioria de votos, negaram provimento aos recursos. Vencido, o Desembargador Guilherme de Souza Nucci, que declara.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

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

São Paulo, 21 de março de 2025.

LEME GARCIA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

16ª Câmara de Direito Criminal

APELAÇÃO n. 1500588-20.2022.8.26.0047

Comarca: ASSIS

Apelantes/Apelados: MINISTÉRIO PÚBLICO e WELERSON TOMAZ MACHADO

Voto: 32605

Recursos de apelação. Acusado condenado pela prática da infração penal de vias de fato e absolvido quanto ao delito disposto no artigo 129, §13, c.c. artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Recurso ministerial. Pleito de condenação pela prática do crime previsto no artigo 129, §13, c.c. artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal. Não cabimento. Prova produzida em juízo insuficiente para sustentar o édito condenatório. Vítima que não foi ouvida sob o crivo do contraditório. Um dos policiais militares não se recordou da conduta do réu e o outro não esclareceu a dinâmica a respeito dos fatos no que tange à tentativa de lesão corporal. Condenação que não pode ser lastreada apenas nos elementos colhidos na fase policial. Sentença absolutória mantida. Negado provimento ao recurso.

Recurso defensivo. Pedido de absolvição por insuficiência probatória. Impossibilidade. Conjunto probatório harmônico e coeso que comprova a materialidade e autoria da infração penal de vias de fato. Vítima que narrou na fase policial que vizinhos acionaram policiais militares quando da tentativa de ingresso do acusado em sua residência e, após a chegada dos agentes públicos, o acusado lhe desferiu dois socos no braço, tendo sido contido pelos policiais. Agente público que confirmou ter presenciado o acusado “partindo para cima” da vítima assim que ela abriu a porta. Condenação mantida. Pena que não comporta reparos. Regime inicial semiaberto confirmado frente à reincidência do acusado. Negado provimento ao recurso.

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO e por WELERSON TOMAZ MACHADO contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito Bruno César Giovanini Garcia, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Assis, que

condenou o acusado à pena de 19 dias de prisão simples, em regime inicial semiaberto, devido à prática da contravenção penal prevista no artigo 21, do Decreto-lei n. 3688/41, absolvendo-o da imputação pelo cometimento do delito disposto no artigo 129, §13, c.c. artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, com fundamento do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal (fls. 314/320).

Em razões de recurso, em apertada síntese, pretende o Ministério Público a reforma da r. sentença, com vistas à condenação do réu pela prática do crime previsto no artigo 129, §13, c.c. artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, por entender suficientemente comprovados os fatos articulados na denúncia (fls. 338/343).

A Defesa, por sua vez, pugna pela absolvição do acusado por insuficiência probatória (fls. 331/335).

Em contrarrazões, manifesta-se a Promotoria de Justiça pelo não provimento do recurso defensivo (fls. 345/347) e a Defesa pelo não provimento do recurso ministerial (fls. 352/358).

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra da Dra. Fernanda Aliperti Coelho Prado Neubern, opina pelo provimento do recurso ministerial e pelo não provimento do recurso defensivo (fls. 368/370).

É o breve relatório.

Os recursos não comportam provimento.

O acusado foi denunciado, porque, no dia 14 de março de 2022, por volta das 7h40, na Rua Monteiro Lobato, n. 481, Assis, prevalecendo-se de relações domésticas e familiares contra a mulher, praticou vias de fato contra sua ex-companheira V.A.T.

Também foi denunciado porque, em tese, nas mesmas circunstâncias de tempo e local, tentou ofender a integridade corporal de V.A.T., não conseguindo atingi-la devido à intervenção dos policiais militares.

Narra a exordial que acusado e vítima conviviam em união estável há cerca de 08 anos, tendo uma filha com 07 anos de idade, sendo certo que estavam separados há 03 meses na época dos fatos.

O acusado não aceitava que a vítima se relacionasse com outra pessoa e foi até à residência dela para indagá-la sobre seu novo relacionamento amoroso.

A ofendida não permitiu o ingresso do acusado no imóvel, iniciando-se uma discussão entre eles. Policiais militares foram acionados por vizinhos e, quando a ofendida avistou os agentes públicos, abriu a porta da residência, ocasião na qual o réu ingressou e a agrediu com dois socos no braço, sem, contudo, lesioná-la.

Os policiais interferiram, mas o acusado se apoderou um pedaço de pau e o arremessou contra a vítima, na

tentativa de atingi-la, tendo sido contido e algemado por policiais.

A materialidade da infração penal de vias de fato foi devidamente comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 03), pelo boletim de ocorrência (fls. 14/16) e pela prova oral produzida.

A autoria da contravenção penal, por sua vez, também é inconteste.

O acusado assumiu na fase policial ter desferido dois socos contra a vítima após ela o impedir de ingressar na residência para buscar seus pertences, ameaçando-o de morte (fls. 09). Em juízo, negou os fatos que lhe foram imputados, afirmando apenas ter afastado a vítima quando ela “foi para cima” dele (mídia digital).

A despeito da negativa do réu sob o crivo do contraditório, é certo que a vítima narrou na fase policial que vizinhos acionaram policiais militares quando da tentativa de ingresso do acusado em sua residência e, após a chegada dos agentes públicos, o acusado lhe desferiu dois socos no braço, tendo sido contido pelos policiais (fls. 07/08).

Ademais, ainda que a ofendida não tenha sido ouvida na fase judicial, o policial militar Ronner Antonio de Carvalho afirmou sob o crivo do contraditório ter presenciado o acusado “partindo para cima” da vítima assim que ela abriu a porta (mídia digital).

Valoradas as provas produzidas sob o crivo do contraditório, verifica-se que são idôneas, coesas e harmônicas, bem

como estão consonantes com os elementos de informação colhidos durante a fase policial, de modo que suficientes para fundamentar o édito condenatório.

Por outro lado, entendo viável a manutenção da absolvição do acusado quanto à prática do delito disposto no artigo 129, §13, c.c. artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Isso porque, embora a vítima tenha afirmado na fase policial que o acusado "tentou agredir novamente a vítima, arremessando um bastão em sua direção, não tendo contudo acertado" (fls. 07), ela não foi ouvida em juízo. Associado a isso, sob o crivo do contraditório, o policial militar Ronner Antonio de Carvalho não se recordou de tal conduta e, como bem destacado pelo d. juízo *a quo* "o policial Herculano, embora confirme que o réu pegou um pedaço de pau, não trouxe maiores detalhes de como se deu a dinâmica" (fls. 318).

Vale registrar que, nos termos do que dispõe o artigo 155, do Código de Processo Penal, a condenação não pode ser lastreada apenas nos elementos colhidos na fase policial.

Diante deste frágil quadro probatório, era mesmo de rigor, em homenagem ao princípio *do in dubio pro reo*, a absolvição do acusado quanto à prática do delito disposto no artigo 129, §13, c.c. artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Confirmado o mérito da sentença condenatória, passo à análise da dosimetria da pena.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Na primeira fase, a pena-base foi elevada em 1/6, restando fixada em 17 dias de prisão simples. Com efeito, deve ser considerada a maior reprovabilidade da conduta do réu, que praticou a infração penal na presença de policiais militares.

Em seguida, na segunda etapa, escoreita a majoração da pena em 1/6 em razão da agravante da reincidência (processo n. 1500503-39.2019.8.26.0047 – fls. 307/311), tendo sido compensada a agravante disposta no artigo 61, inciso II, alínea "f", do Código Penal, com a atenuante da confissão espontânea.

À míngua de causas de aumento e diminuição de pena, a reprimenda se tornou definitiva em 19 dias de prisão simples.

Em que pese o *quantum* de pena imposta, o artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal, estabelece que o regime aberto poderá ser fixado para os condenados a penas inferiores a 04 anos que não sejam reincidentes. No caso em comento, o apelante é reincidente, o que afasta a possibilidade de estabelecimento do regime inicial aberto. Desta forma, mantenho o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento aos recursos ministerial e defensivo, subsistindo, na íntegra, a r. sentença de primeiro grau.

LEME GARCIA



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Relator



Apelação nº 1500588-20.2022.8.26.0047

Comarca: Assis

Apelantes/Apelados: MINISTÉRIO PÚBLICO e WELERSON TOMAZ MACHADO

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

VOTO Nº. 34.658

Apelações ministerial e defensiva. Vias de fato. Pleito ministerial objetivando a condenação também pelo crime de lesão corporal qualificada tentada, nos termos da denúncia. Inviabilidade. Pedido defensivo de absolvição por falta de provas. Impossibilidade. Autoria e materialidade devidamente comprovadas apenas em relação à contravenção penal de vias de fato. Manutenção da absolvição do crime de lesão corporal, considerando a insuficiência de provas. Condenação mantida em 19 dias de prisão simples, nos termos do voto do ilustre relator sorteado. Divergência somente no tocante ao regime prisional de início do cumprimento da pena. Regime inicial aberto que se mostra viável, inclusive, na esteira do hodierno posicionamento do STF (proferido no julgamento do RHC nº. 172532), considerando o montante final de pena estabelecido, a existência de somente uma condenação definitiva anterior valorada a título de reincidência e à prática de contravenção penal. Improvimento ao recurso ministerial. Parcial provimento ao recurso defensivo.

Em que pesem o respeito e a admiração que tenho pelo ilustre relator sorteado, Desembargador Leme Garcia, divirjo parcialmente de seu entendimento.

Pela sentença de fls. 314/320, proferida em 13 de novembro de 2024 pelo MM. Juiz de Direito, Dr. Bruno César Giovanini Garcia, da 2ª Vara Criminal e da Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher da Comarca de Assis, o réu **Welerson Tomaz Machado** foi condenado como incurso no art. 21 do Decreto-lei nº. 3.688/1941, à pena de 19 dias de prisão simples, no regime inicial semiaberto, sendo absolvido das demais imputações contidas na denúncia, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Irresignado, o órgão ministerial apelou (fls. 338/343), pugnando pela condenação do acusado também pelo crime de lesão corporal qualificada tentada, nos moldes delineados na inicial acusatória.

Inconformado, por sua defesa técnica, o réu interpôs recurso de apelação (fls. 331/335), pleiteando, em síntese, a absolvição pela fragilidade probatória.

Os recursos foram contrarrazoados (fls. 345/347 e 352/358) e a Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer, opinou pelo improvimento ao apelo defensivo, provendo-se o recurso ministerial (fls. 368/370).

Apresentado seu voto, o Desembargador relator sorteado entendeu pelo improvimento aos apelos ministerial

e defensivo, mantendo-se integralmente a sentença impugnada.

É o relatório.

Adoto os argumentos invocados pelo ilustre relator sorteado no tocante à manutenção da absolvição do réu pelo crime de lesão corporal e da condenação pelas vias de fato, com imposição da pena definitiva de 19 dias de prisão simples, considerando a elevação das basilares em 1/6 pela maior reprovabilidade da conduta, seguida de nova majoração em idêntica fração em virtude da compensação parcial entre as agravantes da reincidência e da prevalência das relações domésticas e da atenuante da confissão espontânea.

Data venia, entendo de forma diversa somente em relação ao regime prisional de início de cumprimento da pena, vislumbrando a possibilidade de imposição do regime inicial aberto, com o afastamento do regime intermediário fixado na sentença ora prolatada e confirmado pelo relator sorteado.

Passa-se, portanto, ao exame da única questão geradora da divergência, com análise direta do regime prisional inicial.

Nesse ponto, malgrado não se olvide das condições pessoais desfavoráveis do réu (agente reincidente – furto, 1 ano de reclusão, t. j. 28/5/2020, pena extinta em 11/2/2022, nº. 1500503-39.2019.8.26.0047, fls. 307/311), 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)

Na mesma esteira, ao editar a Súmula nº. 269, o Superior Tribunal de Justiça passou a admitir *a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis às circunstâncias judiciais*, assim, igualmente relativizando a aplicação da previsão insculpida pelo mencionado dispositivo.

Como tal, denota-se que o montante final estabelecido (19 dias de prisão simples), aliado à existência de somente uma condenação definitiva anterior sopesada a título de reincidência e à prática de contravenção penal, *in concreto*, justifica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a fixação do regime aberto para o início do cumprimento da pena.

Ante o exposto, pelo meu voto, **nego provimento** ao recurso ministerial e **dou parcial provimento** ao recurso defensivo interposto por WELERSON TOMAZ MACHADO, somente para fixar o regime inicial aberto para o cumprimento da reprimenda, mantendo-se, no mais, a sentença atacada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

GUILHERME DE SOUZA NUCCI

Desembargador



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	8	Acórdãos Eletrônicos	GILBERTO LEME MARCOS GARCIA	2A00F2EB
9	14	Declarações de Votos	GUILHERME DE SOUZA NUCCI	2A2B1254

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1500588-20.2022.8.26.0047 e o código de confirmação da tabela acima.