



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000366495

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502152-84.2024.8.26.0040, da Comarca de Américo Brasiliense, em que é apelante ELIAS WELLINGTON DA SILVA, 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: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente) E GERALDO WOHLERS.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

JOÃO AUGUSTO GARCIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto 5.459.

Apelação nº 1502152-84.2024.8.26.0040

Juízo de origem: AMÉRICO BRASILIENSE (1ª Vara)

Apelante: E. W. DA S.

Apelados: M. P. DO E. DE S. P.

APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA – LESÃO CORPORAL CONTRA MULHER. Materialidade e autoria suficientemente comprovadas e sequer questionadas. Agressão praticada por razão do sexo feminino, no caso concreto, uma motivação baseada no gênero, com menosprezo à condição feminina, no âmbito familiar em relação íntima de afeto - Afastamento da qualificadora inviável - Crime ocorrido na vigência da Lei nº 14.188, de 28 de julho de 2021, que acrescentou o § 13º ao art. 129 do Código Penal, criando uma nova qualificadora, quando “a lesão for praticada contra mulher, por razões da condição do sexo feminino” e via de consequência impossibilita a extinção da punibilidade pela decadência do direito de representação - Peça acusatória que preencheu a condição de procedibilidade. Condenação incensurável. Dosimetria – Penas mínimas adequadas. Mantido o regime aberto para início do cumprimento de pena (art.33, §2, 'c', CP). Incabível a substituição da pena corporal por restritiva de direitos em se cuidando de delito cometido mediante violência doméstica (CP, art. 44 e Súmula 588 do STJ). Viável, contudo, a suspensão condicional da pena, como pretendido expressamente pela Defesa - “sursis” - Direito subjetivo do réu - Inteligência do CP, art. 77, III, com condições a serem fixadas pelo Juízo da Execução, nos termos da Lei nº 7.210/84, art. 159, § 2º. Apelo parcialmente provido, tão somente para a concessão do “Sursis”.

Trata-se de recurso de Apelação interposto em favor do acusado **E. W. DA S.**, inconformado com a r. sentença procedente de fls.104/108 que o condenou como incurso nas sanções do **artigo 129, § 13º, do Código Penal**, a

cumprir pena de 01 (um) ano de reclusão, com regime inicial aberto; pelos fatos descritos na denúncia de fls.45/47, ocorridos no dia 28 de fevereiro de 2024.

Apela (fls.116/127), buscando, em síntese, a reforma da sentença condenatória de primeiro grau, pleiteando afastamento da qualificadora do crime cometido em razão do gênero feminino ou no âmbito doméstico (art.129, § 13, CP) e a consequente desclassificação do delito para o tipo penal previsto no Artigo 129, 'caput', do Código Penal; o reconhecimento da decadência do direito de representação, com extinção da punibilidade; subsidiariamente, a aplicação da suspensão condicional da pena.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões às fls. 132/136.

A Procuradoria de Justiça, no seu parecer de fls.145/149, pugnou pelo desprovimento do apelo, mantendo-se a r. Sentença.

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do artigo 1º, da Resolução nº 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução nº 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não houve oposição a essa forma de julgamento.

É o relatório do essencial.

No caso dos autos, é do contexto fático-probatório, a condenação do acusado pelo crime de lesão corporal dolosa praticado contra a vítima, praticada por razão do sexo feminino, no caso concreto, uma motivação baseada no gênero, com menosprezo à condição feminina, no âmbito da família em relação íntima de afeto, o que foi bem decretada e veio embasada em suficiente acervo probante.

Conforme registrado na denúncia (fls.45/47):

“Consta do incluso inquérito policial que, no dia 28 de fevereiro de 2024, às 10:00h, no local de trabalho da vítima, restaurante “Varandas”, situado na Rua Boa Esperança do Sul, nº 383, Jardim Vista Alegre, município de Américo Brasiliense, E. W. DA S., qualificado às fls.16, ofendeu a integridade corporal de N. de M., sua sobrinha, causando-lhe lesões corporais de natureza leve, conforme laudo de exame de corpo de delito de fls.34/35.

Segundo apurado, na data dos fatos, denunciado e vítima discutiram e, em certo momento, o denunciado agrediu a vítima com dois socos, sendo que um deles atingiu sua cabeça e, o outro, a sua face.

O denunciado também a ameaçou dizendo “devia ter dado um soco pra desmaiar. Vou enfiar uma faca em seu bucho”. A princípio, a vítima ofereceu representação e solicitou medidas protetivas (fls.07/13), mas, posteriormente, retratou-se da representação e requereu o cancelamento das

medidas protetivas (fls.33).

O denunciado, ouvido em sede policial, declarou que é tio da vítima. Disse não se recordar se proferiu alguma ameaça contra a vítima. Alegou que a vítima tentou agredi-lo e, por isso, a empurrou para se defender. Negou ter desferido socos contra a vítima (fls.37).”

Passa-se à análise, não havendo arguição de preliminar.

Ab initio, observo que não houve insurgência quanto ao mérito, dosimetria, regime de cumprimento de pena, razão pela qual se tornaria despicienda a apreciação das matérias.

De qualquer forma, os elementos de convicção colhidos nos autos são suficientes a demonstrar a prática do crime de tráfico de drogas, sendo indubitável a materialidade da infração penal evidenciada pelo boletim de ocorrência (fls.03/05), receituário médico (fls.15), laudo pericial (fls.23/24 e 34/35), relatório final (fls.38/39), bem como pela prova oral colhida nos autos.

A autoria é incontestada diante da prova reunida.

Enfim, demonstrado o fato e a necessidade de responsabilização da apelante, restando observar que a insurgência da Defesa é pelo afastamento da qualificadora do crime cometido em razão do gênero feminino ou no

âmbito doméstico (art.129, § 13º, CP) e a consequente desclassificação do delito para o tipo penal previsto no Artigo 129, 'caput', do Código Penal; o reconhecimento da decadência do direito de representação, com extinção da punibilidade; subsidiariamente, a aplicação da suspensão condicional da pena; o que será objeto de apreciação adiante.

O conjunto dos elementos probatórios coligidos atestam, sem sombra de dúvidas, a autoria delitiva.

Como é sabido, a Lei 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, veio justamente para solucionar questões como esta em que nos debruçamos, tendo em vista que o objetivo da lei, segundo seu artigo 1º é coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

O texto legal afasta qualquer dúvida quanto ao seu cabimento no caso em concreto.

Cabe frisar que *“Estão no âmbito de abrangência do delito de violência doméstica e podem integrar o polo passivo da ação delitosa as esposas, as companheiras ou amantes, bem como a mãe, as filhas, as netas do agressor e também a sogra, a avó ou qualquer outra parente que mantém vínculo familiar ou afetivo com ele”* (STJ 5ª T AgRg no AREsp 1.626.825/GO Rel. Felix Fischer j. 05.05.2020).

Percebe-se, portanto, que o centro de referência da chamada violência doméstica, no direito brasileiro, não emana do locus geográfico do crime, não se reclamando que agressor e agredida necessariamente habitem a

mesma casa, senão do envolvimento ou não de ambos em dada situação de vínculo e afeição familiar. Daí, inclusive, o enunciado da súmula 600 do Superior Tribunal de Justiça.

Logo, diante dos elementos coligidos durante a instrução criminal, era mesmo de rigor a condenação do apelante pelo crime por ele perpetrado, não havendo que se falar em dúvida, ausência de provas, ou desclassificação para a figura simples do artigo 129, caput, do CP, porquanto caracterizada que as agressões foram praticadas em razão da condição do sexo feminino, notadamente relacionada ao contexto familiar, não importando, por conseguinte, a demonstração do estado de vulnerabilidade e hipossuficiência da vítima que, consoante entendimento do STJ são presumidos pela Lei 11.343/06.

Restou perfeitamente demonstrado que o apelante agrediu a própria sobrinha, com dois socos, em seu local de trabalho, na presença de familiares, demais funcionários e clientes, causando-lhe além de lesões, grave humilhação.

No caso dos autos, como o delito se deu contra vítima mulher e em razão da condição do sexo feminino, ou seja, uma motivação baseada no gênero, com menosprezo à condição feminina, no âmbito da família em relação íntima de afeto, devidamente configurada a qualificadora do artigo 129, § 13º, do Código Penal.

Desta forma, incabível a desclassificação para o delito do artigo 129, caput, do Código Penal, e o reconhecimento da decadência do direito de

representação, tendo em vista que as condutas narradas na denúncia se amoldam ao artigo 5º, I e II, da Lei nº 11.340/06, pois perpetradas no âmbito da família, entre indivíduos que mantêm relação de parentesco, no caso, tio e sobrinha. Assim, caracterizado o vínculo doméstico-familiar e, considerando que a vulnerabilidade da ofendida está atrelada ao gênero, não há como afastar a incidência do art. 129, § 13º, do CP.

Para contextualizar, o artigo 5º da Lei nº 11.340/2006, por sua vez, dispõe que:

“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.”

A pretensão desclassificatória da conduta para afastar a qualificadora prevista no artigo 129, § 13º, do Código Penal. não tem espaço nestes autos.

Com a entrada em vigor da Lei 14.188/21 foi inserido no mencionado dispositivo o parágrafo 13º, qualificando o delito de lesão corporal praticado contra a mulher por razões da condição do sexo feminino.

A nova lei remeteu o conceito de “razões da condição do sexo feminino” para aquele previsto no artigo 121, § 2º-A, incisos I e II, do Código Penal, ou seja, quando envolver violência doméstica e familiar ou quando ocorrer por menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

No caso dos autos, como o delito se deu contra vítima mulher e em razão da condição do sexo feminino no âmbito da família em relação íntima de afeto, ou seja, praticada por razão do sexo feminino, no caso concreto, uma motivação baseada no gênero, com menosprezo à condição feminina, devidamente configurada a qualificadora do artigo 129, § 13º, do Código Penal.

A prova colhida evidenciou o dolo do agente em ofender a integridade física dela, suficiente para configurar todas as elementares do tipo penal pelo qual o suplicante restou responsabilizado.

O caso é típico, as ações foram baseadas no gênero e o pedido não merece prosperar.

É que o reexame - nesta instância - do acervo coligido traduz inequívoca convicção quanto ao acerto do desate condenatório e o consequente afastamento da tese desclassificatória ora reiterada porque, como se viu, o acusado desferiu golpe que provocou a lesão corporal de natureza leve em tela, agido sem moderação, pois o enredo foi confirmado pelo seguro relato da vítima, afinadas declarações deduzidas, a demonstrar que a agressão causou lesão, diante da violência empregada, conduta inequivocamente imbuída da vontade livre e consciente de lesionar, ato voluntário que não exclui o crime nem a culpabilidade.

Nos exatos termos acima narrados, mostrou-se, contudo, apto não apenas para demonstrar a dinâmica dos fatos, como o dolo do agente e sua vinculação à autoria delitiva.

Não se há falar, pois, em atipicidade da conduta ou legítima defesa, cumprindo ressaltar que a demonstração de qualquer causa de exclusão de ilicitude ou da culpabilidade é ônus de quem alega (art. 156 do CPP), exigindo comprovação inequívoca, o que incorre nestes autos.

Assim, com essas considerações e diante do conjunto probatório coligido, que bem demonstrou a materialidade e a autoria delitivas, é de rigor a manutenção da condenação do acusado pelo crime de lesão corporal leve cometida em razão da condição do sexo feminino (CP, art. 129, § 13º).

Afastado a desclassificação, inconcebível falar se em decadência

do direito de representação, não havendo dúvidas de que a peça acusatória preencheu a condição de procedibilidade.

Passemos à análise da dosimetria da pena, embora não tenha havido qualquer insurgência.

Na primeira fase, a basilar foi fixada em 01 (um) ano de reclusão, em razão do Juízo de origem não vislumbrar circunstância judicial desfavorável ao réu.

Na segunda etapa, não houve a incidência de quaisquer circunstâncias agravante ou atenuante a valorar, se mantendo a pena intermediária no mesmo patamar anteriormente fixado.

Na terceira fase, por não existirem causas de aumento ou diminuição (majorantes/minorantes).

E à mingua de outros elementos modificadores, a pena se tornou definitiva em **01 (um) ano de reclusão.**

Por equívoco e contradição, a r. Sentença pontua não haver agravantes, mas em seguida diz ser o réu reincidente.

Fixado o regime inicial aberto para o início do cumprimento da pena, o mais brando, por conta da pena aplicada, nos moldes do disposto no art. 33, §2º, "c", do Código Penal.

Acertadamente afastada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que não cabe a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos nos crimes ou contravenções penais cometidos contra a mulher com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico, editando a Súmula 588 (*“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”*).

Assim, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal, e da Súmula nº 588 do C. STJ, especialmente porque na espécie ocorreu no âmbito das relações domésticas e familiares.

De outra banda, cabível a concessão do sursis, uma vez que a origem negou o benefício afirmando ser o réu reincidente, quanto, ao contrário, no momento oportuno, da fase intermediária, afirma não haver agravantes.

Com efeito, tendo a Defesa expressamente requerido o benefício, é de ser concedido, por se tratar de direito subjetivo do apelante, nos termos do

CP, art. 77, III, o que se faz pelo prazo mínimo de dois anos, com fixação de regime aberto em caso de revogação, delegando-se, ao Juízo das Execuções, mais inteirado da realidade local, a fixação das respectivas condições, nos termos da LEP, art. 159, § 2º.

Poderá ele, quando da audiência admonitória, aceitar ou não a suspensão da pena, nas condições em que imposta (art. 160 da Lei 7.210/84).

Nesta senda:

“(...) Não obstante as razoáveis considerações da defesa, o fato é que o sursis é instituto que cria condições de monitoramento social do condenado em contexto diferenciado em relação aos cumpridores de penas regulares, assim, ainda que, na prática, o apelante fique sujeito ao comparecimento ou à limitação de final de semana por período mais extenso do que inicialmente se determinou em sua pena privativa de liberdade, é indiscutível que a concessão do benefício empresta contornos mais brandos à resposta penal do estado, configurando verdadeiro voto de confiança depositado no apenado. Ademais, como a própria jurisprudência colacionada pela defesa diz, o instituto é direito subjetivo do réu, não cabendo ao juiz perquerir se deve ou não concedê-lo. Por fim, importa anotar, ainda, que, se sob a ótica da defesa o período do sursis é mais gravoso do que o cumprimento da pena em si, é de se considerar, que no primeiro caso, havendo eventual descumprimento, o apelante ficará sujeito ao cumprimento de pena no regime aberto; de outro lado, caso ele iniciasse o cumprimento da reprimenda inicialmente imposta e, por qualquer motivo, incorresse em falta, seria regredido ao regime semiaberto. Nesse quadro, ao contrário do que argumentou a defesa, é muito mais vantajoso ao réu a concessão do sursis do que o cumprimento da corporal como ele pretende.” (Apelação Criminal nº 0014396-70.2014.8.26.0590, 6ª Câmara



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de Direito Criminal, rel. Marcos Correa, j.
05.07.2018, v.u.).

Direito subjetivo, tal que o réu poderá, vale repetir, se assim entender melhor, recusar a benesse, quando da audiência admonitória. Temos então que o beneficiado pode aceitar ou não a suspensão condicional da pena, no momento processual próprio, ulterior ao trânsito em julgado da r. sentença, nos termos da lei nº 7.210/84.

O réu está atualmente respondendo solto ao processo, assim podendo seguir com os recursos pertinentes.

Enfrentadas todas as teses propostas, tem-se que as matérias estão prequestionadas.

Pelo exposto, por meu Voto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo interposto defensivamente, **tão somente para a concessão do "Sursis", conforme escopo do voto**, subsistindo, no mais, a r. Sentença recorrida em seus ulteriores termos, pelos próprios e jurídicos fundamentos.

JOÃO AUGUSTO GARCIA

Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO