



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2025.0000443123

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501296-77.2022.8.26.0077, da Comarca de Birigüi, em que é apelante MARCELO JULIO CANHA, 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, com determinação nos termos do voto do E. Relator. 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 GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 7 de maio de 2025.

TETSUZO NAMBA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

VOTO Nº 15997

Apelação Criminal nº 1501296-77.2022.8.26.0077

Comarca: 1ª Vara Criminal de Birigüi

Juiz de Direito: doutor Adriano Pinto de Oliveira

Apelante: M. J. C.

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Ementa: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. LESÃO CORPORAL E AMEAÇA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. RECURSO NÃO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. O apelante foi condenado a um ano e dois meses de reclusão e um mês e dez dias de detenção, ambos em regime inicial aberto, por ofender a integridade corporal de sua companheira e ameaçá-la, em contexto de violência doméstica. A vítima sofreu lesões leves e representou contra o apelante.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

1. A questão em discussão consiste em (i) a suficiência das provas para a condenação, (ii) a possibilidade de desclassificação do delito de lesão corporal, e (iii) a adequação da pena-base.

III. RAZÕES DE DECIDIR

1. A materialidade e autoria dos delitos foram comprovadas por boletim de ocorrência, laudo pericial e depoimentos.

2. A negativa do apelante não convence frente às provas robustas e testemunhos que corroboram a versão da vítima.

IV. DISPOSITIVO E TESE

1. Recurso desprovido.

2. *Tese de julgamento:* 1. A suficiência das provas para a condenação foi confirmada. 2. A desclassificação do delito de lesão corporal não é cabível, considerando o contexto de violência de gênero.

LEGISLAÇÃO CITADA

Código Penal, arts. 129, § 13, § 9º, 147, caput, 61, II, f, 44, caput, I, 77, caput, II, 188, 157, 385; Constituição Federal, art. 144, IV e V; Lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha); Lei nº 10.792/2003; Lei nº 14.188/2021.

JURISPRUDÊNCIA CITADA

STJ, RHC n. 47.452/PE, T5, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 5.8.2014; STF, HC 185633 AgR, T2, Rel. Min. Edson Fachin, j. 24.2.2021; STJ, AgRg no RHC n. 191.030/SP, T5, Rel. Min. Daniela Teixeira, j. 4.12.2024; STJ, REsp n. 1.741.828/SP, T5, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 4.9.2018; STJ, HC 540836/SP, T5, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo, j. 19.11.2019; STJ, AgRg no REsp 1840109/PR, T5, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 19.11.2019; STJ, HC 530738/RS, T5, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 8.10.2019; STJ, AgRg no HC 502995/MS, T5, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 15.8.2019; STJ, HC 509437/SP, T5, Rel. Min. Félix Fischer, j. 18.6.2019; STF, EMB. DECL. no RE nº 593818/SC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 25.4.2023; STJ, REsp 1.521.239/MG, T6, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 9.3.2017.

I – Relatório em acréscimo ao de fls. 256/257

O apelante, M., foi condenado à pena de um (1) ano e dois (2) meses de reclusão, em *regime inicial aberto*, por infração ao **artigo 129, § 13, do Código Penal**, e à pena de um (1) mês e dez (10) dias de detenção, em *regime inicial aberto*, por infração ao **artigo 147, “caput”, do Código Penal**, com possibilidade de recorrer em liberdade, porque no dia 5.2.2022, por volta da 1 hora e 15 minutos, na Rua Massato Kodama, nº 603, Distrito de Lauro Penteado, Clementina/SP, ofendeu a integridade corporal de sua companheira S. E. da S., por razões da condição do sexo feminino, causando-lhes lesões corporais de natureza leve, bem como ameaçou-a, por palavras, de causar-lhe mal injusto e grave. Eles mantinham relacionamento afetivo bastante conturbado há cerca de três anos, mas estavam em processo de separação. Na data dos fatos, eles discutiram e o recorrente disse que iria “passar cadeado” no portão para a vítima não retornar à residência dele. No entanto, a vítima percebeu que o portão da casa do apelante estava aberto e entrou no imóvel. Irritado, ele desferiu-lhe um soco no rosto, atirou-a contra a parede e apertou seu pescoço. Em seguida, o recorrente quebrou uma garrafa, pegou um caco de vidro, atingiu o braço da vítima e disse:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

“vou te matar”. O laudo pericial evidenciou que a vítima apresentava escoriações no antebraço, edema e equimose no pé e equimose no pescoço. A vítima representou em desfavor do apelante.

Nas razões de apelação, oferecidas pela digna Defesa, sustentou-se **a)** insuficiência de provas para a condenação; **b)** desclassificação do delito de lesão corporal para o artigo 129, § 9º, do Código Penal; e **c)** pena-base no piso (fls. 285/298).

Contrarrazões a fls. 303/305, requerendo a manutenção da respeitável sentença.

Trânsito em julgado para o Ministério Público em 26.8.2024 (fls. 275).

A ilustre Defesa manifestou oposição ao julgamento virtual (fls. 315).

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pelo não provimento do apelo (fls. 318/329).

A prova oral foi colhida e registrada por meio audiovisual no SAJ, fls. 254/255.

II – Fundamentação

O apelo não comporta provimento, subsiste a respeitável sentença proferida pelo culto e dedicado Magistrado, doutor Adriano Pinto de Oliveira, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A *materialidade delitiva* foi comprovada pelo boletim de ocorrência

de fls. 4/6, laudo de exame de corpo de delito de fls. 27/28 e prova oral colhida durante a instrução, ofendeu-se a integridade corporal da vítima e proferiu-se ameaça.

A autoria é certa e atribuível ao que se inconforma.

No distrito, o **apelante negou os crimes**. Na época dos fatos, não tinham mais um relacionamento, pois havia pedido que a vítima saísse de sua casa. Tinha receio da vítima, pois ela o ameaçava de morte e soube, por comentários, que ela havia matado um homem. No dia dos fatos, ela estava embriagada e, durante discussão, quebrou uma garrafa e partiu para cima do interrogando. Segurou os braços dela, ocasião em que ela soltou a garrafa, todavia, continuou a ir em sua direção, agora com uma faca, razão pela qual fugiu e dirigiu-se à Delegacia para registrar a ocorrência. Retornou para casa e notou que a vítima havia ido embora. No outro dia, quando acordou, notou que ela esteve na residência, pois a primeira via do boletim de ocorrência e alguns laudos médicos sumiram. Foi para casa de sua mãe, em Araçatuba, quando a vítima telefonou-lhe dizendo que estava em sua residência em Birigui e deveria buscar seus medicamentos e roupas, em razão de uma medida protetiva em seu desfavor. Retornou para sua casa, buscou suas roupas, assinou a intimação das medidas protetivas e foi morar com sua mãe em Araçatuba. Após uma semana, soube que a vítima abandonou a casa com seus cachorros, levando com ela móveis que o interrogando havia adquirido antes do relacionamento amoroso. Não possui arma de fogo nem simulacro. Tem deficiência física na perna e parafusos na coluna que o impedem de locomover-se rapidamente ou agredir alguém (fls. 60/61).

Em Juízo, o **recorrente negou os delitos**. A vítima estava morando com o interrogando há cinco meses. Ela era ciumenta e agressiva, razão pela qual pediu que fosse embora, mas ela negou, dizendo que “não sairia dessa relação sem nada”, embora não tivesse direito a nada, já que não trabalhava e o interrogando a sustentava. Foi à casa da mãe dela pedir que orientasse-a a voltar a morar com ela.

Quando chegou à sua residência, **deparou-se com a vítima bebendo e ouvindo som alto. Pediu novamente que ela voltasse a morar com a mãe, ocasião em que ela jogou a garrafa na parede e partiu para cima do interrogando. Segurou os braços dela e afastou-se, para se proteger. A vítima correu e pegou uma faca. Diante disso, saiu de casa e dirigiu-se à Delegacia para registrar um boletim de ocorrência, tendo sido orientado a não retornar para casa. Por raiva, ela fez um boletim de ocorrência.** Uma cunhada dela viciada em drogas, orientou a vítima a solicitar medidas protetivas de urgência e subtrair os móveis de sua casa. A vítima passou um caco de vidro no tornozelo para forjar uma situação que não ocorreu. Não a ameaçou nem agrediu. Não viu se a vítima ficou com lesões.

O interrogatório, hodiernamente, principalmente depois da possibilidade da intervenção das partes solicitando esclarecimentos, artigo 188 do Código de Processo Penal, com redação determinada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003, além de ser meio de defesa, também é de prova, ou seja, serve para a formação de convicção judicial, com livre apreciação (artigo 157 do Código de Processo Penal). Já era tido dessa maneira (RT 491/362) e, na doutrina, lembrar o ensinamento do saudoso Paulo Lúcio Nogueira: “O *interrogatório* é tanto *meio de prova* como de *defesa*, pois, ao ser interrogado, o réu fornece elementos indispensáveis para esclarecimento de sua conduta, e que serão devidamente analisados pelo juiz, tratando-se assim de *meio de defesa* e de *prova*, visto que será examinado com o conjunto probatório e não isoladamente” (*Curso completo de processo penal*. 5ª ed. São Paulo, Saraiva, 1991, p. 151).

A negativa não convence.

Na fase policial, a vítima declarou que “*logo pela manhã, Marcelo iniciou uma briga falando que eu não iria comer nada de dentro da casa, pois tudo era dele, acabei saindo da casa e indo para casa de minha mãe. Passei o dia*

*todo lá e no fim da tarde, ele me enviou mensagens dizendo que tinha trocado o cadeado do portão e que eu não entraria mais na casa. Mesmo com essa situação, precisei retornar para casa, pois minhas coisas estavam lá. Cheguei e o portão estava aberto. Encontrei Marcelo na cozinha, embriagado e consumindo mais bebidas alcoólicas. Marcelo passou a discutir comigo. Eu deixei ele falando sozinho e fui tomar banho. **Marcelo entrou no banheiro e passou a me bater, dando um tapa no meu rosto, me tacou na parede, apertou meu pescoço. Sai do banheiro e fui para cozinha pegar meu celular e chamar a polícia, porém, ele pegou uma garrafa tacou no chão e com um caco de vidro ele passou a furar meu braço, mas o intuito dele era furar minha garganta. Ele também me ameaçou, falando que iria me matar.** Depois disso, ele saiu correndo de casa e foi embora. Chamei a polícia militar e contei tudo o que tinha ocorrido. Não agredi Marcelo, não peguei nenhuma faca para ele e não quebrei objetos na nossa casa. Não ingeri bebidas alcoólicas nesta data. Os fatos alegados por Marcelo no boletim que ele registrou não são verdadeiros. Neste ato, recebo requisição de corpo de delito e fui orientada a passar pelo IML de Araçatuba. Ciente da Lei Maria da penha, represento criminalmente contra Marcelo, desejo medida protetiva de limite de distância e que Marcelo seja afastado do lar” (fls. 8).*

É certo que a vítima não foi localizada para intimação da audiência de instrução, debates e julgamento (fls. 180, 205 e 209), tendo sido homologada pelo Juízo a desistência de sua oitiva, deduzida pelas partes (fls. 230).

Entretanto, “1. De acordo com o artigo 201 do Código de Processo Penal, depreende-se que a oitiva da vítima, embora recomendável, não é imprescindível para a validade da ação penal.” (STJ - **RHC n. 47.452/PE** – T5 – Quinta Turma - Relator Ministro Jorge Mussi – J. 5.8.2014 -DJe 14.8.2014), sem olvidar que suas palavras foram confirmadas em Juízo pelo dito pelo policial militar que atendeu a ocorrência e laudo pericial.

Maicon Henrique, policial militar, depôs que foi acionado para atender ocorrência de violência doméstica. No local indicado, a vítima informou que convivia com o recorrente, mas estavam em processo de separação e sequer dormiam no mesmo quarto. **Segundo a vítima, naquele dia, conversavam a respeito da separação, quando o apelante alterou-se, desferiu um tapa no rosto dela e jogou-a contra a parede, fazendo-a bater a cabeça e fazer um “galo” na região, bem como torcer o tornozelo, ao cair ao chão. Com medo do recorrente, ela levantou-se e correu para a cozinha, ocasião em que ele foi atrás dela, quebrou uma garrafa e feriu-a no braço com esse objeto. A vítima estava com alguns cortes e sangramento, mas superficiais, razão pela qual disse que não precisava de socorro médico.** O recorrente não se encontrava na casa. A vítima disse que ele havia saído em um carro da marca Citroen. Ela contou que ele sempre falava que era policial aposentado e possuía uma arma de fogo que guardava no veículo, razão pela qual temia por sua vida. No entanto, após várias consultas, não encontraram qualquer informação de que o apelante fosse policial. Diante disso, a vítima foi conduzida à Delegacia para registro do boletim de ocorrência. O recorrente não foi localizado. **A vítima contou que, durante todo o relacionamento, que perdurou três anos, ela sempre foi ameaçada por ele. Quanto ao dia dos fatos, ela disse que foi ameaçada e agredida.** Havia cacos de vidro de chão, mas não recolheram nada.

O policial confirmou o dito pela vítima na fase extrajudicial, no sentido de que, durante uma discussão, o recorrente desferiu um tapa no rosto dela e jogou-a contra a parede, fazendo-a bater a cabeça e torcer o tornozelo, ao cair ao chão, além de feri-la no braço com uma garrafa quebrada. Demais disso, o policial viu que ela apresentava ferimentos e sangramento, embora superficiais. Inexiste razão para rechaçar a sua narrativa, **prevalecendo a presunção de legitimidade dos atos em favor da segurança pública.**

Não há motivos para desmerecer o depoimento. Ao contrário, destaque-se, desde já, o apelante não mostrou que quisesse prejudicá-lo gratuitamente. Inexiste indícios de que queira mentir. Ele deseja, sim, apresentar o resultado de seu trabalho para inibir a disseminação de crimes.

Seria um contrassenso exigir que a polícia interviesse na proliferação de infrações penais e, quando vem em Juízo, não dar credibilidade a palavras de seus agentes, que gozam da presunção de legitimidade, como servidores da segurança pública (artigo 144, incisos IV e V, da Constituição Federal).

A função de policiais civis é de polícia judiciária e apuração de infrações penais, exceto as militares (artigo 144, § 4º). Os policiais militares devem realizar a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública (artigo 144, § 5º). Não se verifica que o integrante da Polícia Militar tenha desviado de suas atribuições.

Se fosse alguma situação de abuso de poder ou arbitrariedade, com certeza, nos tempos hodiernos, saber-se-ia de algo desde o início, porque no distrito existe uma grande preocupação com isso.

Wanderleia conhece o recorrente e a vítima. Ela era muito agressiva e ciumenta. Já a viu empurrando o apelante. Nunca o viu ameaçá-la ou agredi-la. Sobre os fatos, o recorrente disse que a vítima o agrediu com tapa na cara e ameaçou “dar parte dele”. Não presenciou os fatos.

Ela não presenciou os fatos, sequer o desenrolar da ocorrência, tendo ciência dos acontecimentos pelo próprio recorrente, a quem já conhecia.

Por fim, as lesões de natureza leve descritas no laudo de exame de corpo de delito roboram o dito pela vítima na fase policial, pois foram

verificadas “*escoriações em antebraço esquerdo, edema e equimose arroxeadas em dorso pé direito e equimose avermelhada em face anterior do pescoço*” (fls. 28). A natureza do agente é "contundente". Dificilmente ela faria autolesões.

Guiseppe Chiovenda: “Peritos são pessoas chamadas a expor ao juiz não só as observações de seus sentidos e suas impressões pessoais sobre os fatos observados, senão também as induções que se devam tirar objetivamente dos fatos observados ou que se lhes dêem por existentes. Isto faz supor que eles são dotados de certos conhecimentos teóricos ou aptidões em domínios especiais, tais que não devam estar ao alcance, ou no mesmo grau, de qualquer pessoa culta (perito médico-legal, perito avaliador, perito agrimensor, perito arquiteto etc.). Aliás, pode-se escolher para perito ainda uma pessoa inculta, desde que versada na questão técnica discutida em Juízo (...). Quanto mais técnica é a questão submetida ao juiz, tanto maior é a utilidade da perícia” (*Instituições de direito processual civil*. V. III. Tradução da 2ª ed. por Paolo Capitanio. 1ª ed. Campinas: Bookseller, 1998, p. 143).

As provas são robustas e incriminam o recorrente.

Ressalte-se que o Juiz não está vinculado ao pedido deduzido pelo Ministério Público em alegações finais, sobretudo diante do que reza os princípios da indisponibilidade da ação penal pública e do livre convencimento motivado, sem olvidar que é pacífico o entendimento de que o artigo 385 do Código de Processo Penal foi recepcionado pela Constituição Federal e esse dispositivo estabelece expressamente que: “Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada”, lembrando-se que a ameaça foi confirmada pelo dito pelo policial militar em Juízo.

Nesse sentido:

“2. É constitucional o artigo 385 do CPP. Jurisprudência desta Corte. 3. Agravo regimental desprovido.” (STF - **HC 185633 AgR** - T2 - Segunda Turma - Relator Ministro Edson Fachin - J. 242.2021 - DJe 23.3.2021).

“2. A circunstância de o Ministério Público requerer a absolvição do Acusado, seja como custos legis, em alegações finais ou em contrarrazões recursais, não vincula o Órgão Julgador, cujo mister jurisdicional funda-se no princípio do livre convencimento motivado, conforme interpretação sistemática dos artigos 155, caput, e 385, ambos do Código de Processo Penal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. 3. "Quando o Ministério Público pede a absolvição de um réu, não há, ineludivelmente, abandono ou disponibilidade da ação, como faz o promotor norte-americano, que simplesmente retira a acusação (decision on prosecution motion to withdraw counts) e vincula o posicionamento do juiz. Em nosso sistema, é vedada similar iniciativa do órgão de acusação, em face do dever jurídico de promover a ação penal e de conduzi-la até o seu desfecho, ainda que, eventualmente, possa o agente ministerial posicionar-se de maneira diferente - ou mesmo oposta - do colega que, na denúncia, postulava a condenação do imputado" (STJ, REsp 1.521.239/MG, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 9/3/2017, DJe de 16/3/2017). 4. Ad argumentandum, vale referir que o Legislador Ordinário, ao editar a Lei n. 13.964/2019, acrescentou ao Código de Processo Penal o artigo 3.º-A, segundo o qual "[o] processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação". Todavia, qualquer interpretação que determine a vinculação do Julgador ao pedido absolutório do Ministério Público com fundamento, por si só, nessa regra, não tem legitimidade jurídica, pois o Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática proferida no dia 22/10/2020 pelo Ministro LUIZ FUX, "na condição de relator das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e

6305", suspendeu, "sine die a eficácia, ad referendum do Plenário, [?] da implantação do juiz das garantias e seus consectários (Artigos 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E, 3º-F, do Código de Processo Penal)". (STJ - *HC n. 588.036/SP* - T6 - Sexta Turma- Relatora Ministra Laurita Vaz - J. 22.3.2022 - DJe 28.3.2022).

Incabível a desclassificação do delito de lesão corporal para a rubrica do § 9º, do artigo 129, do Código Penal.

O § 13 do artigo 129, do Código Penal, foi acrescido pela Lei nº 14.188/2021 (entrou em vigor na data da publicação 29.7.2021), que define um “programa de cooperação Sinal Vermelho contra a Violência Doméstica como uma das medidas de enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher previstas na Lei nº 11.340”, sendo, portanto, uma inovação na repressão à violência contra a mulher. No caso, os fatos ocorreram em 5.2.2022, após, portanto, a promulgação de referida Lei.

A forma prevista no § 13 estará configurada quando a violência contra a mulher, que resulta em lesão física, for cometida num contexto de violência de gênero. Assim, não basta que a vítima seja mulher, mas que haja dolo específico na agressão física motivado pela violência de gênero, ou seja, o menosprezo ou discriminação à condição de mulher. São casos em que o agressor ofende fisicamente a mulher numa atitude de exercer um suposto domínio ou direito de posse sobre a vítima, vale dizer, numa situação de vulnerabilidade da vítima perante o seu agressor, motivada na desigualdade de gênero.

A definição legal de "condição do sexo feminino" consiste na prática do crime valendo-se da fragilidade corporal da vítima, vulnerabilidade histórica razão do gênero e no contexto de violência doméstica e familiar, nos termos do artigo 121, § 2º-A, incisos I e II, do Estatuto Repressivo (em vigor na época dos fatos), como ocorreu no caso, lembrando-se que “5. *A condição de*

*vulnerabilidade da mulher em casos de violência de gênero é presumida, sendo desnecessária a comprovação de dependência financeira, física ou emocional para aplicação da proteção oferecida pela Lei n. 11.340/06.” (STJ - **AgRg no RHC n. 191.030/SP** – T5 – Quinta Turma - Relatora Ministra Daniela Teixeira – J. 4.12.2024 - DJEN 9.12.2024).*

De todo modo, a vulnerabilidade da vítima ficou demonstrada, pois o recorrente afirmou que a sustentava e queria retirá-la da casa, onde não havia nada que lhe pertencia, sem olvidar que o policial informou que a vítima reportou que o relacionamento amoroso era marcado por reiteradas ameaças.

Já o § 9º, do mesmo artigo, prevê crime de violência doméstica que pode ser praticado contra vítima de qualquer gênero, homem ou mulher. Antes da inovação, alcançava também situações como aquela retratada nos autos. Todavia, no contexto atual, quando a vítima da lesão corporal for mulher e a agressão for baseada no gênero (conjuntura de especial vulnerabilidade), o crime será o disposto no artigo 129, § 13, do Código Penal, sendo o artigo específico e trata exatamente de situação de violência contra a mulher em contexto de violência doméstica e familiar, como no caso.

As penas não comportam reparo.

Na **primeira fase**, as penas-base foram elevadas em 1/6, pelos maus antecedentes (processo nº 0015711-13.2004.8.26.0032, fls. 232), tendo-se um (1) ano e dois (2) meses de reclusão para o crime de lesão corporal e um (1) mês e cinco (5) dias de detenção para o delito de ameaça.

O conceito de maus antecedentes abrange não apenas as condenações definitivas por fatos anteriores cujo trânsito em julgado ocorreu antes da prática do delito em apuração, mas também aquelas transitadas em julgado no curso da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

respectiva ação penal, além das condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos.

Nesse sentido a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“A jurisprudência desta Corte é orientada no sentido de que as condenações criminais cujo cumprimento ou extinção da pena ocorreu há mais de 5 anos, a despeito de não implicarem reincidência nos termos do que dispõe o artigo 64, I, do CP, são hábeis a caracterizar maus antecedentes” (REsp n. 1.741.828/SP – T5 – Quinta Turma - Relator Ministro Jorge Mussi – J. em 4.9.2018). Na mesma linha de entendimento: HC 540836/SP - T5 - Quinta Turma - Relator Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE) - J. em 19.11.2019 - DJe em 25.11.2019; AgRg no REsp 1840109/PR - T5 - Quinta Turma - Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca - J. em 19.11.2019 - DJe em 3.12.2019; HC 530738/RS - T5 - Quinta Turma - Relator Ministro Ribeiro Dantas - J. em 8.10.2019 - DJe em 14.10.2019; AgRg no HC 502995/MS - T5 - Quinta Turma - Relator Ministro Jorge Mussi - J. em 15.8.2019 - DJe em 23.8.2019 e HC 509437/SP - T5 - Quinta Turma - Relator Ministro Félix Fischer - J. em 18.6.2019 - DJe em 25.6.2019.

O direito ao esquecimento cabe a quem não comete mais delito. Aquele que, novamente, reitera ou reincide em uma infração penal, até mesmo para a individualização penal, concreta, deve ter seu passado verificado. Isso não é perpetuar uma condenação e, sim, efetivar o princípio da isonomia, no caso, tratar desiguais desigualmente, um primário não pode ter pena igual a quem tem histórico de antecedentes passados.

Relevante lembrar o Tema 150 da Repercussão Geral julgada pelo Supremo Tribunal Federal:

"Ementa: Direito penal. Embargos de declaração em recurso extraordinário. Tema 150 da repercussão geral. Embargos acolhidos apenas para fins de esclarecimento da tese. 1. Embargos de declaração opostos em face de acórdão do Plenário Virtual desta Corte, que fixou a tese de repercussão geral referente ao Tema 150, nos seguintes termos: “não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no artigo 64, I, do Código Penal”. 2. A alegada omissão referente à existência de discricionariedade do juízo em utilizar ou não as condenações com período superior a cinco anos para o incremento da pena-base foi afirmada nos votos de todos os Ministros que formaram a maioria. 3. A possibilidade de reconhecer ou não como maus antecedentes condenações antigas ou desimportantes deriva dos institutos da individualização da pena e isonomia, bem como da necessidade de que a reprimenda seja suficiente e necessária para que o condenado não volte a delinquir. Tanto a consideração quanto a desconsideração dessas circunstâncias devem ser devidamente fundamentadas. 4. Embargos de declaração acolhidos, tão somente para aclarar a tese do Tema 150 da repercussão geral, que passa a ser fixada nos seguintes termos: “Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no artigo 64, I, do Código Penal, podendo o julgador, fundamentada e eventualmente, não promover qualquer incremento da pena-base em razão de condenações pretéritas, quando as considerar desimportantes ou demasiadamente distanciadas no tempo e, portanto, não necessárias à prevenção e repressão do crime, nos termos do comando do artigo 59 do Código Penal”. (STF - **EMB. DECL. no Recurso Extraordinário nº 593818/SC** - Tribunal Pleno - Relator Ministro Roberto Barroso - J. 25.4.2023 - Publicação 5.5.2023).

Na **segunda fase**, não há atenuantes ou agravantes para o crime de lesão corporal. Quanto ao delito de ameaça, presente a agravante do artigo 61, inciso II, alínea “f”, do Código Penal, pois cometido contra companheira, prevalecendo-se das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, a

pena foi agravada em 1/6, tendo-se um (1) mês e dez (10) dias de detenção.

Na **terceira fase**, não existem causas de diminuição ou aumento.

Ao final, pelo concurso material, as penas totalizam um (1) ano e dois (2) meses de reclusão e um (1) mês e dez (10) dias de detenção.

As penas são finais, pois nada mais as modificam.

O regime inicial da pena corporal é o aberto.

Na individualização da pena, deve-se realizar uma diagnose e uma prognose. No caso, as penas são inferiores a quatro (4) anos e o apelante, embora registre maus antecedentes, é primário (fls. 123/128 e 232/234).

Dessa forma, com a pena escolhida, em regime aberto, será suficiente para a prevenção, retribuição e ressocialização, fins da sanção penal. Não poderá alegar a falta de oportunidade para se emendar e arrepender-se.

No futuro, se voltar a praticar alguma infração penal, poder-se-á, sem qualquer equívoco, ser mais severo quanto à sua pena, pois já sabe das nefastas consequências da prática de um ilícito penal.

Assim, gradativamente mostra-se a ele que deve respeitar princípios seculares e vigentes numa sociedade livre, justa e solidária, quais seja, viver honestamente, dar a cada um o que é seu e não lesar outrem, imperativos em Roma.

Incabível a substituição da pena corporal por restritiva de direitos ou a concessão de “sursis”, por se tratar de delitos perpetrados com violência e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

ameaça contra a pessoa, nos termos do artigo 44, “caput”, inciso I, e do artigo 77, “caput”, inciso II, do Código Penal.

Ressalte-se, ainda, o teor da Súmula 588, do Superior Tribunal de Justiça: “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” (Terceira Seção, julgado em 13.9.2017, DJe 18.9.2017).

O “sursis” também não seria suficiente para repreender a conduta e prevenir-se outras infrações penais, tampouco, serviria para a reintegração social.

III – Conclusão

Ante o exposto, vota-se pelo <u>não provimento do recurso</u> .

Recurso em liberdade (fls. 265). Cumpra-se as Resoluções ns. 417/2021 e 474/2022 do ECNJ e Comunicado nº 628/2022 da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça, este revogado pelo de nº 724/2023:

A Corregedoria Geral da Justiça COMUNICA aos Senhores Magistrados, Dirigentes e Servidores das Unidades Judiciais da Primeira Instância do Estado de São Paulo que atuam na área criminal e execução criminal que, nos termos da Resolução CNJ nº 474/2022, para os casos de condenações ao cumprimento de pena privativa de liberdade nos regimes aberto e semiaberto deverão observar os procedimentos que seguem.

1) Para condenações ao cumprimento de pena corporal no regime aberto, mantém-se a sistemática atual (Comunicado CG 1356/2016);



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

2) Para condenações ao cumprimento de pena corporal em regime semiaberto sem substituição por restritiva de direitos e com trânsito em julgado a partir do dia 12 de setembro de 2022, deverá ser verificado se o réu está em liberdade ou preso;

3) Se o sentenciado estiver em liberdade, não será expedido mandado de prisão pelo juízo do conhecimento, procedendo-se à inserção do evento “Cód. 113 - Regime Semiaberto – Resol. CNJ 474/2022” no histórico de partes, com emissão e envio da guia de recolhimento ao juízo da execução competente, conforme tabela de competência constante no Comunicado CG 574/2022;

4) O juízo da execução, ao receber a guia de recolhimento, deverá verificar com a Secretaria da Administração Penitenciária se há vaga em estabelecimento penal adequado;

4.1 Se houver vaga no regime semiaberto, o juízo da execução deverá avaliar a intimação do sentenciado e a expedição do mandado de prisão; informado o cumprimento da ordem de prisão, a serventia deverá certificar, no prazo de setenta e duas (72) horas, se o sentenciado está recolhido em estabelecimento penal adequado, enviando imediatamente os autos à conclusão em caso negativo;

4.2 Caso não exista vaga no regime semiaberto, o juízo da execução poderá fixar prazo para que a Secretaria da Administração Penitenciária a providencie ou analisar a substituição da privação de liberdade por forma alternativa de cumprimento, como a monitoração eletrônica e a prisão domiciliar;

5) Nas condenações ao cumprimento de pena corporal em regime semiaberto com réu preso ou trânsito em julgado antes do dia 12 de setembro de 2022 ficam mantidos os regramentos existentes quando da edição da Resolução



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

CNJ nº 474/2022, com expedição de mandado de prisão ou ofício de recomendação pelo juízo do conhecimento;

6) No prazo de até cento e vinte (120) dias será avaliada a manutenção deste procedimento pela Corregedoria Geral da Justiça.

EDISON TETSUZO NAMBA

Relator.