



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000443755

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500159-24.2023.8.26.0595, da Comarca de Serra Negra, em que é apelante CARLOS LOURENÇO DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao inconformismo para readequar as penas impostas a C.L. DA S. para 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, e abrandar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto, mantendo, no mais, a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos. V.U.**, de conformidade com o voto da relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente), FIGUEIREDO GONÇALVES E MÁRIO DEVIENNE FERRAZ.

São Paulo, 7 de maio de 2025.

ANA ZOMER
Relatora
Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO Nº 1500159-24.2023.8.26.0595

Apelante: C.L. DA S.

Apelado: M.P. do E. de S.P.

Comarca: Serra Negra

Magistrado(a): Dr(a). Carlos Eduardo Silos de Araujo

Voto nº 6.826

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. OBSERVÂNCIA DO PROTOCOLO PARA JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO. RESOLUÇÃO Nº 492/2023 DO CNJ. PARCIAL PROVIMENTO. I. Caso em Exame. Apelação interposta pela defesa de C.L. DA S. contra sentença que o condenou a 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, por lesão corporal leve contra sua companheira, com base no artigo 129, §13, do Código Penal. A defesa busca absolvição por insuficiência probatória, reconhecimento de legítima defesa ou atipicidade da conduta, ou, subsidiariamente, desclassificação para o artigo 129, §9º, do Código Penal, fixação das penas no mínimo legal, afastamento de agravantes e substituição da pena por restritivas de direitos, além da exclusão da indenização por danos morais. II. Questão em Discussão. 2. A questão em discussão consiste em (i) verificar a suficiência probatória para a condenação, (ii) a possibilidade de desclassificação do crime, e (iii) a adequação das penas impostas, incluindo a indenização por danos morais. III. Razões de Decidir. 3. A denúncia da vítima, corroborada por laudo pericial, é suficiente para a condenação em casos de violência doméstica, mesmo com a retratação em juízo. 4. A desclassificação para o artigo 129, §9º, do Código Penal não é cabível, pois a agressão ocorreu em razão da condição do gênero feminino. 5. A pena foi readequada para 1 ano e 2 meses de reclusão, com regime inicial semiaberto, afastando-se a reincidência por posse de drogas para consumo próprio. IV. Dispositivo e Tese. 5. Recurso parcialmente provido para readequar a pena e o regime inicial de cumprimento. Tese de julgamento: 1. A denúncia da vítima, mesmo quando retratada, uma vez amparada pelos demais elementos de juízo, é suficiente para a condenação. 2. A desclassificação do crime não é cabível quando a agressão ocorre em razão do gênero. Legislação Citada: Código Penal, art. 129, §13 e §9º; art. 61, inciso II, alínea "f"; art. 33, §2º, alínea "c"; art. 44, inciso I; art. 77, inciso II. Lei nº 11.340/06. Código de Processo Penal, art. 156; art. 387, inciso IV. CF/1988, art. 5º, I.

Decreto nº 4.377/2002; Decreto nº 1.973/1996. Jurisprudência Citada: STJ, AgRg no HC nº 446.942/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, 6ª Turma, j. 04.12.2018. STJ, AgRg no HC nº 766.850/SP, Rel. Min. Jesuíno Rissato, 6ª Turma, j. 27.03.2023. STF, ADC nº 19, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 09.02.2012. STJ, REsp nº 1.643.051/MS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 3ª Seção, j. 28.02.2018.

Trata-se de Apelação interposta pela d. Defesa de C.L. DA S. em face da r. sentença de fls. 179/185, cujo relatório acolho, na qual o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Judicial da Comarca de Serra Negra condenou-o às penas de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, por incurso no artigo 129, §13 do Código Penal; franqueado o apelo em liberdade.

Irresignada, almeja a i. Defesa a absolvição do acusado, com fundamento na insuficiência probatória, no reconhecimento da excludente de ilicitude da legítima defesa ou, ainda, na atipicidade da conduta. Subsidiariamente, busca a desclassificação do crime disposto em sede do artigo 129, §13, do Código Penal, para aquele do artigo 129, §9º, do mesmo regramento, a fixação das basilaes no mínimo legal, o afastamento das agravantes da reincidência e daquela inculpada no artigo 61, inciso II, alínea “F”, do Estatuto Repressivo, e a substituição da carcerária por restritivas de direitos. Pugna, ao cabo, pela exclusão da indenização por danos morais estabelecida em favor da vítima (fls. 201/235).

As contrarrazões foram ofertadas (fls. 239/244).

Regularmente processada, a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo parcial provimento desta, apenas para ver afastado o reconhecimento da agravante da reincidência (fls. 258/267).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Fundamento e decido.

A respeitável sentença comporta reparos.

Consoante narra a inaugural, “no dia 06 de fevereiro de 2023, por

volta das 10h30, na Rua Mauro Canhassi, nº 65, Jardim Serra Negra, nesta cidade e comarca de Serra Negra - SP, C.L. DA S., qualificado a fl. 37, ofendeu a integridade corporal de sua companheira M.B.A. de O., por razões da condição do sexo feminino na forma da Lei nº 11.340/06, causando-lhe lesões corporais de natureza leve, conforme laudo de exame de corpo de delito acostado a fls. 54/55.

Segundo o apurado, por ocasião dos fatos, a vítima e o agressor mantinham relacionamento amoroso há 09 (nove) anos e desta relação, possuem 02 (dois) filhos, sendo que um deles possui apenas 05 (cinco) meses de idade.

O denunciado, então, ao ser despertado pelo choro da criança, acusou a vítima de estar judiando do bebê, ocasião em que o denunciado e a vítima se desentenderam.

A discussão entre eles não arrefeceu e o denunciado C.L. DA S. partiu para cima da vítima, desferindo um soco em seu rosto, causando-lhe lesões corporais de natureza leve, consoante se depreende do laudo de exame de corpo de delito juntado a fls. 54/55.” (fls. 67/68).

Em virtude destes fatos, C.L. DA S. foi denunciado, e posteriormente condenado, como incurso no artigo 129, §13, do Código Penal.

Pois bem.

A autoria veio estampada pelo boletim de ocorrência (fls. 15/16); relatório médico (fls. 27); laudo de lesão corporal (fls. 54/55); relatório final (fls. 62/63); assim como pelas demais provas carreadas ao todo.

A vítima relatou os fatos em sede policial nos termos da vestibular, informando que “*convive maritalmente com Carlos há nove anos, sendo certo que iniciaram o relacionamento quando a declarante tinha treze anos de idade; Que possuem em comum uma filha de seis anos, bem como, um filho de cinco meses de idade; Que nesta manhã, o filho de cinco anos começou a chorar, quando a declarante o pegou no colo, ocasião em que Carlos acordou dizendo que a declarante estaria judiando da criança; Que então ocorreu desentendimento entre ambos, sendo que durante a discussão, Carlos partiu para cima da declarante e a agrediu com um soco no rosto, causando-lhe ferimento com sangramento na região da testa; Que a Polícia Militar foi acionada, porém, Carlos saiu da casa antes da chegada dos policiais; Que a declarante afirma que não pretende voltar ao convívio com Carlos e que a partir de hoje irá morar com sua mãe, na Rua Santa Edwirges, 20 - Alto das Palmeiras -*

Serra Negra - SP; Que antes de vir até esta delegacia, compareceu no hospital local, onde foi medicada e liberada; Que no momento do ocorrido, só estavam na casa o autor e a declarante, além do filho de cinco meses do casal; Que, desta forma, não há testemunha presencial; Que deseja que Carlos seja processado pela agressão, bem com, deseja requerer as medidas protetivas de urgência previstas na legislação vigente.” (fls. 09).

Todavia, ouvida em juízo, alterou substancialmente sua narrativa, relatando, basicamente, que “a gente discutiu, eu fui para cima dele, fui dar um chute nele, ele segurou meu pé e eu batia a cabeça na quina da parede (...) ele começou a me xingar, eu que fui pra cima dele, fui dar um chute nele e acabei batendo a sobancelha”, negando, ainda, que o acusado lhe teria desferido um soco no rosto. Questionada acerca do conteúdo de suas declarações em sede policial, acrescentou que em momento algum referenciou ter sido golpeada pelo companheiro, bem com que o casal retomou o vínculo e a coabitação, encontrando-se novamente em estado grávidico (fls. 146 e gravação audiovisual).

O ora apelante, sempre que ouvido, negou as imputações contra si irrogadas; submetido ao contraditório, aduziu que “cheguei para almoçar, ela estava dormindo com a criança pequena, chorando, tudo mijada, aí eu peguei uma caneca com água, entrei no quarto, abri a janela, falei 'você nem trocou a criança ainda, não fez nada' a gente começou a discutir, joguei a caneca de água nela com água pra ela acordar, ela veio pra cima de mim, me chutou, peguei o pé dela, ela escorregou e bateu, não é rebocado lá, é só chapiscado, bateu e ralou a cabeça” (fls. 37, 90 e mídia).

Pese o louvável esforço defensivo, a absolvição ou a desclassificação são metas que não vingam; recorro que o ônus de comprovar a tese exculpatória invocada era do próprio acusado, tal qual reza o artigo 156 do Código de Processo Penal. Não basta alegar, deve-se validar o que se argui (**STJ, AgRg no HC nº 446.942/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 4/12/2018, DJe em 18/12/2018; e STJ, AgRg no HC nº 766.850/SP, Relator Ministro Jesuíno Rissato, Desembargador Convocado do TJDF, Sexta Turma, julgado em 27/3/2023, DJe em 30/3/2023**).

A teor do disposto no artigo 252 do Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça, ratifico os fundamentos de fato e de direito da decisão recorrida, escorada nos elementos informativos amealhados na investigação preliminar e nas provas

produzidas em juízo, com os acréscimos e observações que seguem.

De se destacar que, em situações de violência doméstica e familiar, sobretudo quando os crimes são praticados em contexto do lar, na maioria das vezes sem testemunhas presenciais e na clandestinidade, a palavra da vítima assume especial relevo para a aferição da real dinâmica dos fatos.

Nesse sentido os precedentes desta C. 1ª Câmara de Direito Criminal e do C. Superior Tribunal de Justiça: *“É cediço que, regra geral, os crimes dessa natureza são cometidos longe dos olhos de testemunhas, praticados na clandestinidade, a rigor entre quatro paredes. Neste contexto, a palavra da vítima se consubstancia no grande alicerce do conjunto probatório. Afinal, no confronto com a negativa do réu e não havendo elemento de prova em favor deste, mais convincente o argumento da pessoa ofendida, anote-se, na espécie, corroborada pela prova pericial” (TJSP, Apelação Criminal nº 0011482-15.2018.8.26.0001, Relator Desembargador Figueiredo Gonçalves, 1ª Câmara de Direito Criminal, julgado em 30/08/2020, DJe em 30/08/2020); e “RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL. NULIDADES. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. SUPOSTOS CRIMES DE AÇÃO PENAL PRIVADA E PÚBLICA. MEDIDAS PROTETIVAS DEFERIDAS. REQUERIMENTO EXPRESSO PELA OFENDIDA. PALAVRA DA VÍTIMA. FORÇA PROBATÓRIA. ESPECIAL RELEVO. DEMAIS CAUTELARES. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL. RECURSO DESPROVIDO. (...) IV - Em crimes cometidos na clandestinidade, sem a presença de qualquer testemunha, a palavra da vítima assume especial relevância como meio de prova, nos termos do entendimento desta eg. Corte. Precedentes. (...) Recurso ordinário desprovido” (STJ, RHC nº 119.097/MG, Relator Ministro Leopoldo De Arruda Raposo, Desembargador Convocado do TJ/PE, Quinta Turma, julgado em 11/02/2020, DJe em 19/02/2020).*

Frise-se que as questões atinentes à violência de gênero, em quaisquer de suas modalidades (artigo 7º, da Lei de nº 11.340/2006, dentre outras), devem ser tratadas com a mais ampla e efetiva proteção possíveis. O que está em jogo é, no mais das vezes, a vida e integridade física/psíquica da vítima, bens cuja tutela é de imperiosa e indiscutível importância. Não se pode, de modo algum, esperar que o pior aconteça para que o Estado Juiz intervenha, pois, na esmagadora maioria dos casos, as ameaças, constrangimentos e agressões ocorrem de modo velado, dentro da própria

residência, onde, frequentemente, somente o próprio algoz e a vítima são testemunhas do malfeito.

Por certo, não é dado ao Judiciário compactuar com este inaceitável estado de coisas, especialmente por ser ele o Poder em cujas portas se bate diante das mais flagrantes violações de direito.

Tendo em vista o cenário em comento, o Conselho Nacional de Justiça elaborou o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero¹, cujas diretrizes tornaram-se obrigatórias a partir da Resolução nº 492/2023 do CNJ².

O documento constitui importante instrumento para que o exercício da função jurisdicional não perpetue estereótipos negativos, mas consubstancie, por outro lado, um espaço no qual se possa romper com culturas de discriminação e preconceito.

Nesta esteira, exige-se que os julgamentos considerem o panorama de desigualdade estrutural entre homens e mulheres ainda existente no país, fruto da histórica relação de poder entre gêneros que pressupõe a dominação do masculino sobre o feminino.

A diretriz encontra amparo, igualmente, na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), promulgada pelo Decreto nº 4.377/2002, assim como na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará), promulgada pelo Decreto nº 1.973/1996.

Trata-se de importante mecanismo de efetivação de compromissos assumidos internacionalmente pelo Brasil, notadamente ao reconhecer o direito das mulheres à resposta estatal efetiva contra atos violadores de seus direitos e fomentar a adoção de medidas para eliminar preconceitos baseados na ideia da inferioridade ou superioridade de qualquer dos sexos ou em funções estereotipadas de homens e mulheres.

A prática de crimes envolvendo violência doméstica e familiar

¹ Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf>.

² Nesse sentido: <https://www.cnj.jus.br/diretrizes-do-protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero-do-cnj-passam-a-ser-obrigatorias-no-judiciario/>.

materializa uma das formas mais claras de expressão da sublinhada desigualdade, eis que diretamente relacionada à ideia corrente de que homens podem dispor livremente das mulheres, como se estas fossem meros objetos, desprovidos de qualquer humanidade.

Para reverter tais assimetrias e devolver às vítimas a condição de sujeitos de direitos que lhes é garantida pela Constituição Federal e por diplomas internacionais, mister que as decisões judiciais se afastem da mera aplicação do conceito formal de igualdade entre as partes.

Ao contrário, impõe-se a utilização da vertente substancial da igualdade, tratando os desiguais na justa medida de suas desigualdades, para, com isso, neutralizar as situações de desequilíbrio presentes em cena.

Sobre o tema, é oportuno ressaltar excerto do voto da Ministra Rosa Weber na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19, a respeito dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei nº 11.340/2006: *“Nessa ordem de ideias, impende ter em mente o amplo reconhecimento do fato de que, uma vez marcadas, em uma sociedade machista e patriarcal como a nossa, as relações de gênero, pelo desequilíbrio de poder, a concretização do princípio isonômico (art. 5º, I, da Lei Maior), nessa esfera – relações de gênero – reclama a adoção de ações e instrumentos afirmativos voltados, exatamente, à neutralização da situação de desequilíbrio. (...) Com efeito, a Constituição expressamente confere à mulher, em alguns dispositivos, tratamento diferenciado, protetivo, na perspectiva de, nas palavras da Ministra Cármen Lúcia, “acertar, na diferença de cuidado jurídico, a igualação do direito à dignidade na vida” (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O Princípio Constitucional da Igualdade. Belo Horizonte: Editora Lê, 1990, p. 75). (...) Entendo que uma efetiva igualdade substantiva de proteção jurídica da mulher contra a violência baseada em gênero exige atuação positiva do legislador, superando qualquer concepção meramente formal de igualdade, de modo a eliminar os obstáculos, sejam físicos, econômicos, sociais ou culturais, que impedem a sua concretização. Quando o ponto de partida é uma situação indesejável de desigualdade de fato, o fim desejado da igualdade jurídica (art. 5º, caput e I da CF), materialmente, somente é alcançado ao se conferir aos desiguais tratamento desigual na medida da sua desigualdade. (...) Contrário sensu, deixar de tratar diferentemente, sem um objetivo e justificativa razoável, pessoas em situação relevantemente diferente, também é discriminar” (STF, ADC nº 19, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/2012, DJe em 29/04/2014).*

Não se trata, evidentemente, de realizar julgamentos parciais, com menosprezo ou descrédito à palavra do acusado, até porque, como é sabido, no âmbito processual penal, vigora o aclamado princípio do *in dubio pro reo*, sendo imperiosa a preservação de suas garantias constitucionais e legais.

Refere-se, sim, a considerar que medidas aparentemente neutras, tais como julgar casos deste jaez de maneira semelhante aos demais, causam impactos desproporcionais sobre determinados grupos de pessoas, *in casu*, às vítimas mulheres.

Nesta trilha, cita-se trecho do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do CNJ: *“Não é incomum a crítica de que, ao julgar com perspectiva de gênero, julgadores(as) estariam sendo parciais. Entretanto, como vimos acima, em um mundo de desigualdades estruturais, julgar de maneira abstrata – ou seja, alheia à forma como essas desigualdades operam em casos concretos – além de perpetuar assimetrias, não colabora para a aplicação de um direito emancipatório. Ou seja, a parcialidade reside justamente na desconsideração das desigualdades estruturais, e não o contrário”* (BRASIL. Grupo de Trabalho instituído pela Portaria CNJ n.º 27, de 2 de fevereiro de 2021. Conselho Nacional de Justiça (org.). Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero. Brasília: CNJ e ENFAM, 2021, pág. 43).

Há clara relação do tema com a chamada discriminação indireta, acolhida pela jurisprudência brasileira, que tem origem na Teoria do Impacto Desproporcional desenhada em precedentes da Suprema Corte Americana.

Isso porque, embora não haja manifesto intuito discriminatório em práticas judiciais que aplicam a concepção formal de igualdade e solucionam casos envolvendo violência de gênero sem considerar suas particularidades, as consequências dessas decisões tem impactos desproporcionais sobre mulheres submetidas à violência em comento.

Justamente para evitar tal desfecho, a palavra das vítimas, em crimes de natureza que tal, deve ser considerada com especial atenção, conforme já explicitado. Oportuno ressaltar importante trecho do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do CNJ: *“Em um julgamento atento ao gênero, esses questionamentos são essenciais e a palavra da mulher deve ter um peso elevado. É necessário que preconceitos*

de gênero – *como a ideia de que mulheres são vingativas e, assim, mentem sobre abusos – sejam deixados de lado*” (BRASIL. Grupo de Trabalho instituído pela Portaria CNJ n.º 27, de 2 de fevereiro de 2021. Conselho Nacional de Justiça (org.). Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero. Brasília: CNJ e ENFAM, 2021, pág. 48 – sem grifos no original).

Sobre o mote, destacam-se pesquisas realizadas em alguns países indicando que a ínfima minoria dos relatos de violência de gênero são inverídicos.

A título de exemplo, pertinente destacar o estudo realizado no âmbito do Poder Judicial da Espanha o qual concluiu que, dentre as mais de mil sentenças analisadas, somente três delas revelaram a ocorrência de falsas acusações em casos que tais: *“Da análise das mais de mil sentenças que integram o estudo de 2009 até o presente, cabe concluir, de forma contundente, que o número de falsas denúncias em crimes desta natureza é certamente insignificante. Puramente anedótico, se tivermos em conta que em apenas três casos foi acordada a desconsideração de testemunho da alegada vítima por se entender que a acusação era falsa. Há de se ter em conta, ademais, que em dois desses casos se pode inferir da leitura da sentença que o falso testemunho das mulheres decorreu de seus interesses em exculpar seus maridos ou companheiros. Devemos sustentar ademais que não se pode equiparar de forma nenhuma a sentença absolutória à uma acusação falsa”*³ (Grupo de expertos y expertas en violencia doméstica y de género del CGPJ; Espanha, Março de 2016, págs. 216/217).

Ressalta-se, ainda, pesquisa disponibilizada em 2013 pelo *The Crown Prosecution Service* (órgão integrante do sistema de persecução penal do Reino Unido), a qual concluiu que, no período de 17 (dezessete) meses analisado, foram registrados 111.891 (cento e onze mil, oitocentos e noventa e um) processos por violência doméstica, 5.651 (cinco mil seiscentos e cinquenta e um) processos por

³ No original: *“Del análisis de las más de mil Sentencias que comprenden el estudio de 2009 y el presente cabe concluir, de forma contundente, que el número de denuncias falsas en delitos de esta naturaleza es ciertamente insignificante. Puramente anecdótico si se tiene en cuenta que tan solo en tres casos se acordó deducir testimonio contra la presunta víctima por entender que la denuncia era falsa. Hay que tener en cuenta, además, que en dos de ellos se infiere de la lectura de la Sentencia que el falso testimonio de las mujeres se debió a su interés en exculpar a su marido o compañero. Debemos mantener además que no se puede equiparar de ninguna de las maneras la Sentencia absolutoria con una denuncia falsa”*. Disponível em: https://www.poderjudicial.es/portal/site/cgpi/menuitem.65d2c4456b6ddb628e635fc1dc432ea0/?vgnextoid=ac49856237cc3510VgnVCM1000006f48ac0aRCRD&vgnnextchannel=87d79e5d7933b510VgnVCM1000006f48ac0aRCRD&vgnnextfmt=default&vgnextlocale=es_ES.

estupro, mas apenas 44 (quarenta e quatro) processos por falsas acusações⁴.

Destarte, há nítida injustiça epistêmica na ideia de que a grande parte das mulheres falta com a verdade em juízo ao relatar casos entremeados por violência de gênero. Tal injustiça se dá quando o relato da vítima é descaracterizado como elemento essencial do conjunto probatório, atribuindo-se-lhe menor credibilidade com base em estereótipos e preconceitos de gênero que consideram o testemunho da mulher irracional e não confiável⁵. Ao negar o tratamento isonômico substancial entre as partes no âmbito do processo penal, o Sistema de Justiça contribui para perpetuar formas de violência como o silenciamento e a culpabilização da vítima.

Nesta senda: *“Esse julgamento moral das mulheres estereotipadas pela própria instância de poder que deveria protegê-las da violência sofrida, revela uma benevolência com a estrutura patriarcal posta e implica uma dupla vitimização (ou revitimização secundária): não bastasse a violência física, moral e/ou sexual originariamente sofrida, a mulher é novamente vitimizada pelas figuras de autoridades incumbidas de investigar, processar e julgar seu caso, que, sistematicamente, desconsideram ou minimizam o valor probatório do relato apresentado, relativizam a gravidade da violência sofrida ou até mesmo a justificam com base no comportamento da vítima, muitas vezes sob pretextos moralistas e sem qualquer respaldo jurídico”*⁶.

Trata-se, pois, de considerar a mulher como sujeito capaz de contribuir com uma versão racional dos fatos a partir de sua perspectiva em casos de violência de gênero, independentemente de sua posição na relação processual⁷.

No cenário posto, relevar a denúncia da ofendida seria admitir a real possibilidade de impunidade; destaco que suas declarações iniciais acerca das

⁴ Disponível em: http://www.cps.gov.uk/publications/research/perverting_course_of_justice_march_2013.pdf. Para mais informações: <https://www.theguardian.com/commentisfree/2013/mar/13/false-allegations-rape-domestic-violence-rare>. (artigo de opinião assinado por Keir Starmer, à época diretor do “Public Prosecutions”) e https://www.cps.gov.uk/sites/default/files/documents/publications/annual_report_2013_14.pdf. (Relatório anual elaborado pelo “Crown Prosecution Service” relativo ao período compreendido entre abril de 2013 e março de 2014).

⁵ COITINHO, Denis. **A Complexidade da injustiça epistêmica**. Estado da Arte, 2020. Disponível em: <https://estadodaarte.estadao.com.br/injustica-epistemica-coitinho/>.

⁶ MUNIZ MARDEGAN, Alexssandra. **Injustiça epistêmica: a prova testemunhal e o preconceito identitário no julgamento de crimes contra a mulher**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, [S. l.], v. 9, n. 1, 2023, p. 76.

⁷ Ob. cit., p. 88.

agressões sofridas revestem-se de confiabilidade suficiente para – somadas aos demais elementos de juízo – amparar a condenação; não bastasse, encontram farto amparo na prova técnica (laudo de fls. 54/55), donde destacadas pelo *expert* as lesões de natureza leve suportadas, consistentes em “*ferimento corto-contuso em supercílio esquerdo (suturado), hematoma em face esquerda, Raio-x de crânio sem alterações.*” (fls. 55).

Conquanto tenha modificado sua versão em juízo, resta nítido ter se tratado de mera tentativa de exculpar o recorrente em virtude não somente da reconciliação do casal, como também da espera de um novo filho, posto ter a vítima relatado que está novamente grávida do acusado. A fantasiosa alegação – diga-se usual em situações que tais – de que as lesões evidenciadas no exame pericial foram ocasionadas por uma queda, carece de lógica e não colhe resguardo nas evidências acostadas ao caderno processual.

Rememora-se que, consoante o posicionamento já pacificado pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal (ADI nº 4.424/DF), o crime de lesão corporal praticado contra mulher no ambiente doméstico, independentemente da extensão da ofensa física, é processado mediante ação pública de natureza incondicionada.

Por consequência, tratando-se de matéria afeta não somente à vítima diretamente afligida, mas à sociedade como um todo, a reconciliação entre as partes ou o desinteresse das ofendidas no processamento do feito não implica na atipicidade material da conduta, e tampouco afasta a necessidade de pena ao agressor, sob pena de desrespeito ao princípio da indisponibilidade da ação penal pública incondicionada, nos termos do enunciado sumular nº 542 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Isto porque, como sabido, o ciclo de violência doméstica ostenta 03 (três) fases características, **(i)** o aumento da tensão, no qual se inicia o processo de escalada da violência e o agressor passa a demonstrar acessos de raiva, humilhar a vítima, realizar ameaças e destruir objetos; **(ii)** os atos de violência propriamente ditos, em que toda a tensão acumulada na primeira fase se materializa em violência verbal, física, psicológica, moral ou patrimonial; e **(iii)** o arrependimento e comportamento carinhoso, também conhecida como “*lua de mel*”, caracterizada pelo arrependimento do

agressor, que se torna amável para conseguir a reconciliação. A vítima, por seu turno, sente-se confusa e pressionada a manter o seu relacionamento diante da sociedade, sobretudo quando o casal tem filhos comuns⁵.

Ocorre que a prática delitiva usualmente se materializa na segunda etapa, de modo que a terceira pode coincidir com o desenvolvimento da marcha processual instaurada para apurar a violência perpetrada, o que explica, por vezes, as alterações dos depoimentos em contraditório, com a apresentação de versão justificadora da conduta do acusado em detrimento daquele prestado na etapa administrativa, assim como o desinteresse da ofendida em ver seu algoz processado.

Contudo, por ainda persistir viva a espiral ou ciclo que vitimou a ora denunciante, e sendo manifesta a possibilidade de perseverança no comportamento delituoso pelo agente, imperioso o exaurimento da apuração fática, com o consequente apenamento do responsável, a fim de se garantir a tutela das integridades física e psíquica da ofendida. A retomada do vínculo afetivo jamais pode servir como um salvo-conduto apto a garantir a impunidade do agressor pelas agressões pretéritas cometidas.

Baliza-se, assim, um saudável norte de respeito nas relações, de modo a que se desenvolvam sem os nefastos excessos da violência, refletindo o marco civilizatório hodierno.

Isto posto, a tese do réu, no sentido de ter agido em legítima defesa, mostra-se totalmente inverossímil e não encontra respaldo nas evidências acostadas ao todo, visto que inexistentes elementos aptos a desvelarem uma suposta agressão inicial por parte da vítima.

Neste diapasão, bem pontuou a r. sentença: “*A alegação de legítima defesa não restou comprovada. Não há laudo médico atestando a existência de lesões no acusado, decorrentes de injusta agressão praticada pela vítima. E, ainda que se admita que a vítima tenha iniciado as agressões, não se pode olvidar, diante do laudo médico pericial copiado às fls. 55, que o acusado reagiu de forma desproporcional.*” (fls. 182).

Destaco que a pretendida desclassificação há de ser desde logo rechaçada; não há falar-se em desclassificação da conduta do artigo 129, §13, do Código Penal para aquela prevista em seu §9º, quando, apesar da agressão ter sido cometida em

contexto de violência doméstica, exsurgir claro que ocorreu em razão da condição do gênero feminino, como bem delineado na hipótese em lume.

Bem lançada, pois, a condenação, avanço à análise da dosimetria das penas e das teses que lhes são correlatas.

As basilares foram adequadamente fixadas acima do mínimo legal diante dos maus antecedentes; considero para o tanto os autos nº 29-70.2007.8.26.0595 (roubo majorado, pena extinta em 20/03/2015 – fls. 85/86), eis que transcorridos menos de dez anos entre a extinção da respectiva reprimenda e o fato em realce. Entretanto, reputo mais adequado que o patamar de exasperação seja limitado à fração de 1/6 (um sexto), atingindo **01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão.**

Na etapa intermediária, embora reconhecida a atenuante da reincidência (autos nº 1500120-95.2021.8.26.0595 – fls. 88/89), pacífica a jurisprudência no sentido de que a condenação pela prática do delito tipificado no artigo 28 da Lei nº 11.343/06, de posse de drogas para consumo próprio, não possui aptidão para caracterizar a recidiva; de rigor, portanto, o seu afastamento, como bem pontuado pela d. Procuradoria (fls. 263/264).

No ponto, a despeito da irresignação defensiva acerca do reconhecimento da agravante insculpida no artigo 61, inciso II, alínea “f”, bem frisou o i. Magistrado que: “*A aplicação da agravante prevista no art. 61, II, “f”, do Código Penal constituiria bis in idem*” (fls. 183). Logo, nada a deliberar nesta sede.

À minguia de causas de aumento e diminuição, a sanção se firma, nesta instância, no patamar adrede estabelecido.

O regime fechado, eleito para o cumprimento inicial da aflição, comporta alteração; a diminuta pena aplicada, sopesada com os comprovados maus antecedentes, inclusive por delito cometido com violência e grave ameaça, apontam a modalidade intermediária como adequada e suficiente na conjuntura perquirida.

No mais, inviável a substituição da carcerária por restritivas de direito em crimes cometidos com violência contra a mulher, quer em vista da expressa vedação do inciso I, do artigo 44, do Código Penal, quer em atenção ao enunciado da

Súmula 588 do C. Superior Tribunal de Justiça⁸ (*STJ, AgRg no HC nº 805.363/MS, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 2/10/2023, DJe em 4/10/2023; e STJ, AgRg no REsp nº 1.388.439/SP, Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 20/3/2018, DJe em 5/4/2018*).

Descabida, ainda, a concessão do sursis, dada a presença de circunstâncias judiciais desfavoravelmente valoradas, consoante vedação do artigo 77, inciso II, do Código Penal (*STJ, HC nº 370.181/RS, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/10/2016, DJe em 20/10/2016; STJ, AgRg no AgRg no AREsp nº 1.965.392/CE, Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 7/11/2023, DJe em 13/11/2023*).

Ao cabo, o d. Magistrado sentenciante fixou o *quantum* de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de reparação mínima pelos danos morais causados à vítima. A despeito do preconizado nas razões defensivas, entendo que o tópico não comporta qualquer reforma, estabelecido que foi em conformidade com o disposto no artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal; em relação ao patamar, mostra-se proporcional à gravidade da conduta, tal qual reza o artigo 944 do Código Civil.

Insta consignar que a acusação realizou pedido expresso a respeito, notadamente em alegações finais (fls. 157/162), de modo que ausentes prejuízos à ampla defesa ou ao contraditório, bem como que o dano se configura *in re ipsa*. A propósito, tese fixada pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de repetitivo (Tema nº 983): “*Nos casos de violência contra a mulher praticados no âmbito doméstico e familiar, é possível a fixação de valor mínimo indenizatório a título de dano moral, desde que haja pedido expresso da acusação ou da parte ofendida, ainda que não especificada a quantia, e independentemente de instrução probatória.*” (*STJ, REsp nº 1.643.051/MS, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 28/2/2018, DJe em 8/3/2018*).

Dito isto, pelo meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao inconformismo para readequar as penas impostas a C.L. DA S. para 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, e abrandar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto, mantendo, no mais, a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Em atenção ao parágrafo único do artigo 1º da Resolução nº

⁸ 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.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

113/2010 do Conselho Nacional de Justiça, comunique-se o Juízo da Execução sobre a alteração ocorrida.

ANA ZOMER
RELATORA