



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2023.0000267699

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1503572-68.2020.8.26.0007, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MARCIO ROGERIO SANTOS PACHECO, é apelado 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: **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 CAMARGO ARANHA FILHO (Presidente sem voto), NEWTON NEVES E OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO.

São Paulo, 3 de abril de 2023.

LEME GARCIA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



16ª Câmara de Direito Criminal
APELAÇÃO n. 1503572-68.2020.8.26.0007
Comarca: SÃO PAULO
Apelante: MÁRCIO ROGERIO SANTOS PACHECO
Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO
Voto: 26330

APELAÇÃO. Lesão corporal de natureza leve. Violência doméstica e familiar contra a mulher. Recurso defensivo. Pleito de absolvição por atipicidade de conduta ou insuficiência probatória. Inocorrência. Autoria e materialidade bem demonstradas. Relevância da palavra da vítima. Legítima defesa. Inocorrência. Não comprovada qualquer injusta agressão ao acusado ou uso de meios moderados para repeli-la. Dosimetria. Pena-base reconduzida ao piso mínimo, diante da inidoneidade do fundamento invocado para justificar o rigor adotado. Regime prisional aberto e suspensão condicional da pena adequadas à condição pessoal do réu. Recurso parcialmente provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por MÁRCIO ROGERIO SANTOS PACHECO contra a r. sentença prolatada pela MMª. Juíza de Direito Juliana Nobrega Feitosa, da Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da Comarca de São Paulo, que o condenou à pena de 07 meses e 10 dias de detenção, em regime inicial aberto, com *sursis* pelo prazo de 02 anos, devido à prática do crime previsto no artigo 129, §9º do Código Penal (fls. 71/75).

Em razões de recurso, pretende a Defesa a absolvição da apelante com fundamento no artigo 386, incisos III ou VII, do Código de Processo Penal. De forma subsidiária, pleiteia (i) a redução da pena-base ao mínimo legal, ou (ii) a mitigação do aumento aplicado para a fração de 1/8; (iii) e o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (fls. 89/97).

Em contrarrazões, manifesta-se a Promotoria de Justiça pelo não provimento do apelo defensivo (fls. 100/103).

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do Dr. João Luiz Delfino, opina pelo não provimento do recurso defensivo (fls. 115/120).

É o relatório.

O recurso comporta parcial provimento.

O apelante foi condenado porque, no dia 29 de julho de 2020, por volta de 11h45, na Rua Carolina Fonseca, 315, Itaquera, nesta Capital, prevalecendo-se de relações íntimas de afeto, ofendeu a integridade corporal de Vivyanne Gabriella Sousa da Silva, sua ex-namorada, causando-lhe lesões corporais de natureza leve.

Consta de denúncia que o apelante e a ofendida namoraram durante cerca de um ano e seis meses, mas não coabitaram nem tiveram filhos em comum.

Na data dos fatos, passados cinco meses do fim do relacionamento, o acusado, ciente de que a ofendida estava se relacionando com outra pessoa, foi à sua residência para questioná-la a esse respeito.

Todavia, em dado momento, ele tentou tomar o telefone celular das mãos da vítima e, tendo ela frustrado seu intento, passou a agredi-la, desferindo-lhe três chutes contra a sua perna esquerda, além de morder sua mão direita, causando-lhe lesões corporais de natureza leve.

A materialidade do ilícito ficou demonstrada pela portaria (fls. 02), pelo boletim de ocorrência (fls. 03/05), pelo laudo pericial (fls. 12/13), bem como pela prova oral produzida.

A autoria delitiva, do mesmo modo, é incontestada.

O réu, interrogado na fase policial, informou ter se relacionado com a vítima por cerca de 01 ano e 08 meses e que, embora estivessem separados há mais de cinco meses, tinha esperança de reatar o namoro, razão pela qual a procurou na data dos fatos. Diante de sua recusa em reatar o namoro e do fato de ela estar em outro relacionamento, exaltou-se durante a conversa que mantinham e tentou tomar-lhe o telefone celular, visando identificar o rival. Confessou ter agredido a vítima, mas com um chute apenas, não três como ela alegou. Negou tê-la mordido, alegando que a vítima, ao desferir-lhe um tapa no rosto, acabou por bater com a mão em seus dentes, lesionando-se. Dizendo-se arrependido, informou ter contactado a vítima por meio de mensagens de texto após o ocorrido, mas somente para resolver

questões relacionados à empresa que possuíam, sem novos desentendimentos (fl. 17).

Em juízo, no entanto, negou totalmente os fatos. Aduziu que trabalhava com a vítima à época do namoro e ela sempre dizia que, caso se separassem e se envolvessem com outras pessoas, não poderiam mais trabalhar juntos. Todavia, após o fim do namoro, ela arrumou outra pessoa e estava namorando escondido há quatro meses. Quando descobriu esse fato, realmente ficou bravo e a procurou e discutiram. Ela ficou brava por tê-la xingado e o agrediu com um tapa no rosto, momento em que ela feriu a mão ao bater contra seus dentes. Revidou a agressão, mas apenas com um tapa no rosto dela e empurrão para que se afastasse, negando tê-la mordido ou chutado suas pernas, dizendo, por fim, desconhecer a origem das lesões constatadas pela perícia (fl. 70, mídia digital anexada ao SAJ).

A vítima Vivyanne Gabriella Sousa da Silva, ouvida nas duas fases da persecução penal, sempre narrou os fatos em consonância com os termos da denúncia. Disse que após o término do relacionamento com o réu, combinaram de ele buscar seus pertences que ainda estavam com ela, em sua casa. Na data dos fatos ele compareceu ao local e conversavam na porta de sua casa quando ele, por ciúme, desconfiado que estivesse se relacionando com outra pessoa e por não aceitar o fim o romance, tomou o telefone celular de sua mão, pretendendo desbloqueá-lo para ter acesso às suas conversas e a outros dados que pudessem confirmar sua suspeita. Na tentativa de recuperar o aparelho, o réu, mais alto e mais forte que ela, mordeu fortemente sua mão, causando-lhe muita dor e sangramento dos dedos. Para cessar essa violência, revidou a agressão desferindo-lhe um tapa,

momento em que o réu chutou suas pernas, mais de uma vez. Em dado momento, uma senhora desconhecida que passava pelo local, acreditando tratar-se de roubo, ofereceu-lhe ajuda e se dispôs a acionar a Polícia Militar, o que fez com que o acusado recuasse. Por fim, justificou não ter acionado a Polícia Militar na ocasião, por estar em "choque", diante do ineditismo da situação (fl. 69, mídia digital anexada ao SAJ).

Não bastasse, pelo que se infere do laudo pericial acostado aos autos, realizado na data dos fatos, restou comprovado que a vítima apresentou "Lesões com crosta hemática úmida na mão direita com hiperemia ao redor; Equimose violácea no terço proximal da perna esquerda" (fl. 22).

Ressalte-se que o fato de a vítima ter agredido o acusado com um tapa, para que ele parasse de mordê-la, em nada afeta as provas dos autos, porquanto restou demonstrado que a ação se deu em legítima defesa, diante da dor então suportada, o que, aliás, ensejou nova agressão por parte do acusado, mediante chutes desferidos contra as pernas da vítima, conduta esta que o acusado admitiu parcialmente perante a autoridade policial, alegando ter desferido somente um chute, e negou peremptoriamente em Juízo, sem esclarecer, no entanto, a origem das lesões consignadas no laudo de exame de corpo de delito a que a vítima se submeteu, no mesmo dia das agressões, reiterar-se, fato que, por si só, torna irrelevante a questão suscitada pela Defesa, fundada na ausência de indicação precisa da ofendida, em Juízo, acerca do número exato de chutes que recebeu e da perna por eles atingida.

Importa salientar que a palavra da vítima nos crimes de violência doméstica possui especial relevância probatória para que se desvende a verdade dos fatos. Sobre o assunto, este é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. AMEAÇA. LEI MARIA DA PENHA. ABSOLVIÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel.

Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. O habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

3. Se as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, ser o réu autor do delito descrito na exordial acusatória, a análise das alegações concernentes ao pleito absolutório demandaria exame detido de provas, inviável em sede de writ.

4. **"A palavra da vítima, em harmonia com os demais elementos presentes nos autos, possui relevante valor probatório, especialmente em crimes que envolvem violência doméstica e familiar contra a mulher"** (HC 461.478/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, Dje 12/12/2018).

5. Writ não conhecido.

(HC 590.329/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2020, Dje 24/08/2020)

A par disso, não se revela viável o reconhecimento da excludente da legítima defesa aventada de modo genérico pela Defesa.

Isso porque, a teor do que dispõe o artigo 25, do Código Penal,¹ a legítima defesa exige o uso de meios moderados para repelir injusta agressão atual ou iminente.

No presente caso, não foi comprovada qualquer injusta agressão ao acusado ou uso de meios moderados para repeli-la, tratando-se de mera alegação defensiva, sem nenhum lastro.

Ainda que fosse possível considerar a incrível versão defensiva de que o acusado apenas revidou o tapa desferido pela vítima, segundo ele, por ter ficado brava com os xingamentos que lhe dirigiu, vindo a ofendida, inclusive, a lesionar a mão por tê-la batido contra seus dentes ao estapeá-lo, ou mesmo a pueril negativa acerca da origem lesão constatada pela perícia médica nas pernas da vítima, é certo que não houve o uso de meios moderados para repelir a suposta violência, porquanto, vale reiterar, a ofendida apresentou lesões exatamente nas partes do corpo que ela disse ter sido agredida, enquanto o réu, na Delegacia de Polícia, declarou expressamente que não ficou "com lesão do tapa que levou, não registrando ocorrência policial a respeito" (fl. 17).

¹ Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

Desta forma, revelam-se descabidas as teses defensivas de atipicidade da conduta do réu e de insuficiência probatória.

Valoradas as provas produzidas sob o crivo do contraditório, verifica-se que são idôneas, coesas e harmônicas, bem como estão em consonância com os elementos de informação colhidos durante a fase policial, de modo que suficientes para fundamentar o édito condenatório.

Assim, o conjunto probatório, harmônico e coeso, comprova a materialidade e autoria do delito, de modo que é de rigor a manutenção da condenação do apelante como incurso no artigo 129, §9º, todos do Código Penal.

Superado o mérito recursal, passo à análise da dosimetria da reprimenda.

Em observância ao artigo 68, *caput*, o artigo 59, *caput*, ambos do Código Penal, atendendo-se às finalidades retributiva e preventiva, a pena atribuída ao apelante comporta reparos.

Na primeira etapa, a i. magistrada reconheceu a primariedade do acusado, mas fixou a pena-base muito acima do piso mínimo, em 07 meses e 10 dias de detenção, por reputar "desfavoráveis as circunstâncias do crime, uma vez que as agressões foram efetuadas em decorrência de ciúmes" (fl. 73).

Todavia, respeitado o entendimento esposado na r. Sentença, com esteio em julgado do E. Superior Tribunal de Justiça (AREsp 1441372), tenho que o fundamento invocado não se mostra idôneo para justificar o excessivo rigor adotado na espécie, uma vez que, como bem destacou o i. defensor, a prova a esse respeito é precária, sendo tal circunstância suscitada pela vítima de modo genérico, apenas em juízo, além do que, essa mesma circunstância, infelizmente, é o que move a grande parte dos casos de violência doméstica, não se verificando nestes autos algo que desborde daquilo que previu o Legislador, a demandar tratamento penal diferenciado, razões pelas quais a pena deve ser reconduzida ao patamar mínimo, de 03 meses de detenção, afastando-se a pretensão anulatória da r. Sentença diante da solução ora aplicada ao caso concreto.

Na segunda fase, embora se reconheça a atenuante da confissão espontânea, a despeito da parcialidade verificada na fase inquisitiva e da retratação judicial, a fixação da pena no piso legal impede incidência de qualquer redução nesta etapa da dosimetria, como há muito assentado na Súmula 231, do E. Superior Tribunal de Justiça.

Na terceira etapa, ausentes causas de aumento e diminuição, a pena se concretiza no patamar anteriormente estabelecido, em 03 meses de detenção.

Devido ao *quantum* de pena aplicada, aliado à primariedade do acusado, correta a fixação do regime aberto para o início de seu cumprimento, nos termos do que dispõe o artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Por fim, presentes os requisitos do artigo 77 do Código Penal, adequadamente a i. magistrada *a quo* suspendeu a pena imposta ao réu pelo prazo de 2 anos, mediante as condições previstas no artigo 78, do Código Penal.

Ante o exposto, pelo meu voto, dou parcial provimento ao recurso defensivo, a fim de reduzir a pena imposta a MÁRCIO ROGÉRIO SANTOS PACHECO para 03 meses de detenção, subsistindo, quanto ao mais, a r. sentença de primeiro grau.

LEME GARCIA

Relator