



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2016.0000191338

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0089079-20.2012.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante WAGNER DIAS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "por votação unânime, deram provimento parcial ao apelo de Wagner Dias para, absorvido o crime de ameaça pelas lesões corporais dolosas, remanescer a pena de três meses de detenção, em regime inicial aberto, afastada a suspensão condicional da pena em razão da participação no programa de reeducação familiar.", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), PAULO ROSSI E ÁLVARO CASTELLO.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

Angélica de Almeida  
Relatora  
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto 28.636

Apelação n. 0089079-20.2012.8.26.0050 - São Paulo

Processo n. 0089079-20.2012.8.26.0050 - Vara Central de  
Violência Doméstica e Familiar Contra Mulher

Apelante - Wagner Dias

Apelado - Ministério Público

**Ementa.** Apelação. Lesão Corporal qualificada e ameaça, prevalecendo-se das relações domésticas.

Preliminar de nulidade em face de prova ilícita. Absolvição, reconhecida a legítima defesa. Alternativamente, em face do princípio da absorção, o afastamento do delito de ameaça e do *sursis*, porquanto situação mais gravosa

Não vislumbrada a alegada ilicitude, seja no que diz respeito à produção, à introdução do documento e à valoração das informações nele contidas pela sentença recorrida.

Não há falar em legítima defesa. Ainda que a vítima pudesse ter tomado a iniciativa, não se encontra evidenciado que o apelante repeliu com meio necessário e moderação injusta agressão da vítima.

O delito de ameaça, porquanto caracterizado por palavras e gestos, que integram o mesmo contexto fático, fica subsumido pelo delito mais gravoso. Não pode configurar delito autônomo.

Conflito de interesses resultou em solução diferenciada. Possibilidade de convivência em razão da participação do apelante em grupo reflexivo.

No âmbito das relações domésticas, embora ao casal tenha se reconciliado, o delito de lesão corporal dolosa é processado mediante ação penal pública, incompatível com o perdão da ofendida.

Afastado o *sursis*, por motivo diverso, tendo em vista a participação no programa de reeducação familiar.

A alegação de que prejudicial o *sursis* não se sustenta porquanto, direito do acusado, pode ser recusado, na esfera da execução de pena.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*Wagner Dias*, por infração ao artigo 129, § 9º, do Código Penal, foi condenado à pena de *três meses de detenção*, por infração ao artigo 147, c.c. 61, II, alínea *f*, do Código Penal, à pena de *um mês de detenção*, assegurado o *sursis*, pelo prazo de dois anos, com as condições do artigo 78, § 2º, alíneas *b* e *c*, do Código Penal. Assegurado o direito de recorrer em liberdade (fls. 172/179).

Postula o ilustre defensor público, preliminarmente, a nulidade da sentença, em face de prova ilícita, que deve ser desentranhada dos autos; no mérito, reconhecida a legítima defesa, a absolvição; alternativamente, em face do princípio da absorção, o afastamento do delito de ameaça e do *sursis*, pois situação mais gravosa (fls. 187/191).

Apresentadas as respectivas contrarrazões (fls. 193/199), a d. Procuradoria Geral de Justiça, rejeitada a preliminar, manifesta-se pelo improvimento do recurso (fls. 206/211).

É o relatório.

Consta da denúncia que, no dia 18 de setembro de 2012, por volta de 21h, no interior de residência localizada nesta Capital, o apelante *Wagner Dias*, prevalecendo-se das relações domésticas, teria ofendido a integridade física de Maria Salete de Oliveira, com quem convive, ao apertar o pescoço e tentar sufocá-la, teria ameaçado de morte a vítima.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A presença da materialidade do fato está consubstanciada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 2/4), boletim de ocorrência (fls. 13/16, 17/18, 19/21), laudo do exame de corpo de delito (fls. 62) e prova oral.

Ao ser interrogado em juízo, o apelante declarou que, na data dos fatos, a vítima mentira para ele, ao dizer que iria à casa da vizinha, Maria Vitória, com as filhas. No entanto, Maria Vitória foi ter a sua casa, buscando pela vítima. Com a chegada de Maria Salete, houve discussão. Ao afirmar que a vítima não sabia cuidar das filhas, transtornada, partiu para cima dele. Limitou-se a segurar o pescoço da vítima, com uma das mãos. A vítima ficou zangada e saiu de casa, retornando de madrugada, acompanhada dos policiais. Não agrediu a vítima, não a ameaçou de morte. Convive bem com a vítima (fls. 140/141).

A vítima Maria Salete afirmou que convive com o apelante, há quinze anos. Possuem duas filhas. Na data dos fatos, ao chegar do trabalho, não encontrou sua filha. O apelante queria saber onde ela estava. Começou a ofendê-la, dizendo que não sabia cuidar dos filhos. Disse a ele que, se não servia para ser mãe, iria sair. Ele partiu para cima dela, apertando seu pescoço, lesionando-a. Foi ameaçada de morte. Discutem muito, mas foi a primeira vez que foi agredida. O apelante ficou afastado alguns dias de casa, em razão da medida protetiva. Registrara duas ocorrências anteriores, em 2010 e 2012. Nunca fora chamada em juízo, para prestar declarações. Continua a conviver com o apelante. Ele mudou o comportamento. Não mais



a impede de trabalhar. Não destrói seus instrumentos de trabalho. Nem obriga a manter relações sexuais. O apelante passou a frequentar um curso de reeducação familiar, com bom aproveitamento (fls. 125/126).

A testemunha Leandro, policial militar, asseverou que a vítima apresentava lesões pelo corpo e dizia ter sido agredida pelo marido. Disse que fora agredida outras vezes. O apelante não permitia que ela trabalhasse fora de casa. Não se recorda de ter mencionado ameaça de morte. Manteve contato com o apelante, que o recebeu com educação. Ele não admitiu a agressão (128).

A testemunha Sérgio, policial militar, disse que recebeu comunicação de ocorrência de desinteligência e vias de fato. Não encontrou os envolvidos. Cerca de quarenta minutos depois, houve nova comunicação. Retornou ao local, encontrou a vítima na calçada, com hematomas no corpo. Contou que fora agredida e ameaçada de morte pelo apelante. Manteve contato com o apelante, que estava tranquilo e admitiu a agressão contra a ofendida. A vítima foi socorrida e o apelante conduzido à delegacia de polícia (fls. 130).

O laudo de exame de corpo de delito constatou *escoriações lineares compatíveis com abrasão ungueal em face lateral direita e lateral esquerda cervical, indicativo de esganadura*, concluindo pela presença de lesões corporais de natureza leve (fls. 62).



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Insurge-se a Defesa contra a inserção do relatório de atendimento do setor técnico do Ministério Público, acostado aos autos às fls. 73/78.

Infere-se do teor do referido relatório que se trata do atendimento à vítima Maria Salete, por assistente social com o respectivo encaminhamento à rede de serviços sócio-assistenciais, no caso presente, a Casa Eliane de Grammont, visando acompanhamento psicossocial. Anotado ainda indicação da vítima, no que concerne à desnecessidade de medidas protetivas, tendo em vista o relacionamento do casal ter passado a transcorrer de forma mais tranquila.

Trata-se de mais um elemento que deu subsidio à denúncia, pois reflete o resultado da entrevista com a vítima, ocorrida aos 21 de março de 2013.

Pois bem. Em 10 de maio de 2013, ao formular a denúncia, requereu a ilustre promotora de Justiça Silvia Chakian de Toledo Santos, a juntada do indigitado relatório aos autos (fls. 10/12).

Não se vislumbra a alegada ilicitude, seja no que diz respeito à produção, seja no que diz respeito a introdução do documento, nos presentes autos, seja em relação à valoração das informações nele contidas pela sentença recorrida.



Em se tratando de violência de gênero, no âmbito das relações domésticas e/ou familiares, como determinado pela Lei 11.340/06, fundamental o acolhimento da mulher em risco de violência, tal como se deu e foi devidamente trazida aos autos as providencias iniciais tomadas.

A prova produzida, sob o crivo do contraditório, não se mostra favorável ao apelante.

A palavra da vítima tem o respaldo da prova oral e pericial, que revelam a presença de sequelas no corpo da vítima, condizentes com a descrição dos atos praticados pelo apelante.

Não há falar em legítima defesa. Ainda que a vítima pudesse ter tomado a iniciativa, o que não restou provado, não se encontra evidenciado que o apelante repeliu injusta agressão da vítima, com meio necessário e moderação exigida para o reconhecimento da legítima defesa, requisitos que devem estar comprovados para que possa ter como configurada a alegada excludente de antijuridicidade.

*"Diz-se em legítima defesa quem, empregando moderadamente meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, contra um bem jurídico próprio ou alheio." (E. Magalhães Noronha. Direito Penal, SP:Saraiva, 1991, v. 1, p. 191). "são requisitos para a existência da legítima defesa: a) a reação a uma agressão atual ou iminente e injusta; b) a defesa de um direito próprio ou alheio; c) a moderação no emprego dos meios necessários à repulsa; e d) o elemento subjetivo." (J. Fabbrini Mirabete. Manual de Direito Penal, 6ª ed., SP:Atlas, 1991, v. 1, p. 174).*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A ausência de qualquer um dos requisitos afasta a legítima defesa. A agressão atual é representada por aquela que está acontecendo ou na iminência de acontecer. A repulsa por meios necessários, ou seja, proporcionais à agressão recebida. Hipótese não evidenciada, nos presentes autos.

Contudo, o delito de ameaça, tendo em vista que caracterizado por palavras e gestos, que integram o mesmo contexto fático, fica subsumido ao delito mais gravoso. Não pode configurar delito autônomo.

Ocorre o conflito aparente de leis penais no momento em que a um só fato aparentemente duas ou mais leis podem ser aplicadas. Como prenuncia o próprio nome, uma única lei terá incidência. O conflito de leis é meramente aparente. Na realidade, um dos tipos penais descarta o outro.

Para solucionar o conflito aparente de leis penais, além da especialidade e da subsidiariedade, lança-se mão do princípio da consunção ou absorção, pelo qual o crime maior absorve o menor. Ou o crime-fim absorve o crime-meio, hipótese que abrange inúmeras situações fáticas: o crime consumado absorve a tentativa, a autoria absorve a participação precedente, o crime complexo absorve as demais condutas típicas, entre outras.

Assim sendo, absorvido o crime de ameaça pelas lesões corporais, remanesce a pena de três meses de detenção, em regime aberto.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Por fim, importa notar que, no caso presente, foi observado, em toda a sua amplitude, o conjunto de normas introduzido pela Lei 11.340/06 - Lei Maria da Penha. Vale dizer, assegurada a atuação de defensora, em favor da vítima, como prevê os artigos 27 e 28, ambos da Lei 11.340/06, sem contar que, garantido ao apelante a possibilidade de participar do grupo reflexivo de homens autores de violência contra a mulher, do Coletivo Feminista Sexualidade e Saúde, como ocorreu, no caso presente, iniciativa assegurada por programa introduzido pela ilustre magistrada Elaine Cristina Monteiro Cavalcante, juíza titular da Vara Central Especializada de Violência Doméstica.

Assim, ainda que não se possa afastar a imputação de ato, que atingiu bem jurídico fundamental, como é a integridade física, o conflito de interesse, retratado nos presentes autos, resultou em solução diferenciada. Propiciou a mulher, em risco de violência, no contexto doméstico e familiar, como também, ao ora apelante, redirecionar o relacionamento, ao enxergar a possibilidade de convivência, sem que para tanto, obrigatoriamente, haja necessidade de intimidação, controle e violência.

A atuação primeira da assistente social, por certo, também contribuiu para a eficácia dos encontros do grupo reflexivo, circunstância que foi expressamente apontada pela vítima, ao prestar declarações em juízo.

No âmbito das relações domésticas, embora o casal tenha se reconciliado, o delito de lesão corporal dolosa é processado mediante ação penal pública, incompatível com o perdão da ofendida.

A Lei Maria da Penha, Lei 11.340/06, retirou dos ombros da ofendida o ônus de desencadear a persecução penal, em se tratando do delito de lesão corporal dolosa de natureza leve.

Como observa Guilherme de Souza Nucci, *"ação penal, que passa a ser pública incondicionada, em nossa visão, retornando para a iniciativa do Ministério Público, sem depender da representação. Isto porque o art. 88 da Lei 9.099/95 preceitua que dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves (prevista no caput do art. 129) e lesões culposas (constante no § 6º do mesmo artigo). Ora, a violência doméstica, embora lesão corporal, cuja descrição típica advém do caput, é forma qualificada da lesão, logo, não mais dependente de representação da vítima"* (Código Penal Comentado, SP:RT, 7ª ed, p. 585/586).

Em se tratando de violência doméstica, de outra parte, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, assentou a natureza incondicionada da ação penal pública, no caso de lesão corporal (ADIN n. 4424 - j. 09.02.2012).

Assim, permanece a pena de três meses de detenção, pelo crime de lesão corporal qualificada, posto que conduta praticada, prevalecendo-se das relações domésticas, nos termos do artigo 129, § 9º, do Código Penal.

Na hipótese dos autos, todavia, afasta-se a suspensão condicional da pena, ainda que por motivo diverso, tendo em vista a participação no programa de reeducação familiar.

A pena, fixada no mínimo legal, foi suspensa condicionalmente, por dois anos, mediante condições.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A alegação de que prejudicial o *sursis* não se sustenta.

Há que ser considerado que a suspensão condicional da pena - *sursis*, representa um direito do acusado e, por conseguinte, pode ser recusado, na esfera da execução de pena.

Ademais, não se infere que as condições fixadas sejam inadequadas ou im procedentes, mostrando-se consentâneas com o fato e a condição pessoal do ora apelante.

Diante do exposto, por votação unânime, deram provimento parcial ao apelo de *Wagner Dias* para, absorvido o crime de ameaça pelas lesões corporais dolosas, remanescer a pena de *três meses de detenção*, em regime inicial *aberto*, afastada a suspensão condicional da pena em razão da participação no programa de reeducação familiar.

des<sup>a</sup> Angélica de Almeida  
relatora