



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2016.0000217806**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 3002239-82.2013.8.26.0320, da Comarca de Limeira, em que é apelante MARCELO HENRIQUE MULLER, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, para conceder-lhe o benefício da suspensão condicional da pena, pelo prazo de 2 (dois) anos, sob as condições previstas na parte final do § 1º do art. 78 do Código Penal, ou seja, submeter-se o apelante Marcelo Henrique Muller, durante o primeiro ano do sursis, à limitação de fim semana, observada a disposição legal contida no art. 152, parágrafo único, da Lei de Execução Penal, ou seja, determinando-se seu comparecimento obrigatório a programas de recuperação e reeducação voltados a agressores condenados por crimes que envolvam violência doméstica, mantendo, no mais, a respeitável sentença de primeiro grau. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente sem voto), RUY ALBERTO LEME CAVALHEIRO E CESAR MECCHI MORALES.

São Paulo, 5 de abril de 2016.

**TOLOZA NETO**  
**RELATOR**  
Assinatura Eletrônica



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Apelação Criminal nº 3002239-82.2013.8.26.0320

Apelante: **MARCELO HENRIQUE MULLER**

Apelado: **MINISTÉRIO PÚBLICO**

Segunda Vara Criminal da Comarca de Limeira - SP

Voto nº 21.674

Vistos.

Trata-se de apelação criminal interposta contra sentença prolatada pelo MM. Juiz Luiz Augusto Barrichello Neto, que condenou Marcelo Henrique Muller à pena de 3 (três) meses de detenção, em regime inicial aberto, como incurso no art. 129, § 9º, do Código Penal, por ter, prevalecendo-se das relações domésticas, ofendido a integridade corporal de sua companheira Cláudia de Moraes, causando-lhe lesões corporais de natureza leve.

O apelante Marcelo, em razões de recurso, requer sua absolvição, pela fragilidade da prova contra ele produzida. Subsidiariamente, pleiteia que a absolvição tenha como supedâneo o perdão da vítima, previsto no art. 107, inciso V, do Código Penal, ou, ainda, a aplicação analógica da previsão legal contida no art. 121, § 5º, também do Código Penal. Caso mantida a condenação, pugna pela substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, consistente em limitação de fim de semana, com fulcro no art. 43, inciso VI, do mesmo Diploma Legal, c/c art. 152, parágrafo único, da Lei de Execução Penal.

Em contrarrazões, o Promotor de Justiça requer o desprovimento do recurso.

No mesmo sentido, manifestou-se a Procuradora de Justiça, opinando pelo não provimento do apelo.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

É o relatório.

Passo a fundamentar meu voto.

A materialidade delitiva está provada pela ficha de atendimento médico de fls. 9 e pelo exame de corpo de delito de fls. 16.

Ouvido em termo de declarações na fase do inquérito policial e interrogado em Juízo (fls. 15 e 43-CD), o apelante Marcelo admitiu ter agredido a vítima. Ao comparecer a um bar, onde consumiu bebidas alcoólicas, foi abordado por um funcionário do mercado local, que lhe cobrou uma dívida que, até então, desconhecia. Tendo ficado revoltado com aquela situação, encontrando-se embriagado, dirigiu-se à sua residência. Lá chegando, interpelou sua companheira sobre o ocorrido, tendo ela confirmado que tinha ciência da dívida e que a quitaria em breve. Mesmo assim, “a situação acabou provocando uma discussão”, a qual levou o interrogando a desferir soco e tapa contra a ofendida. Arrepentido, posteriormente pediu desculpas à sua companheira, pessoa com quem nunca havia tido qualquer entreencontro parecido em quase vinte anos de convivência, restando por retomar o relacionamento com ela e normal coabitação.

A confissão do apelante é corroborada pelo restante da prova produzida.

Na primeira vez em que foi ouvida na fase inquisitiva (fls. 10), a vítima Cláudia de Moraes afirmou que o apelante chegou em casa embriagado e a questionou sobre “a conta que eu tinha que pagar no mercadinho”. Ainda que lhe tenha dito que arcaria com o pagamento, ele, no mesmo momento, “veio para cima de mim e me bateu, dando um soco no meu rosto”. Além disso, “deu tapas também no rosto e me pegou pelo pescoço”, sendo que, “após o ocorrido, eu saí para a rua”.

Ouvida novamente na fase investigativa (fls. 14), confirmou que, posteriormente às agressões, aceitou as desculpas do apelante, motivo pelo qual aduziu o desejo de que o inquérito policial não mais prosseguisse e que seu companheiro não fosse processado. Ressaltou, no mais, ter sido a primeira e única ocasião em que foi agredida por ele ao longo dos, à época, dezenove anos em que estavam juntos, na medida em que “hoje eu vejo que foi num momento em que ele estava embriagado e a discussão foi por motivos fúteis”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

Em Juízo (fls. 43-CD), ratificou sua segunda oitiva extrajudicial, ao reafirmar ter aceito as desculpas apresentadas pelo apelante e a intenção de que ele não fosse responsabilizado pelos fatos. Disse, ainda, ter sofrido apenas um tapa, desferido pelo apelante, o qual gerou somente um pequeno arranhão em seu rosto. Acrescentou que, em virtude do ocorrido, permaneceram separados por uma semana, até que fosse procurada pelo apelante e o perdoasse.

O exame de corpo de delito de fls. 16 descreve as lesões sofridas pela ofendida, classificadas como de natureza leve, no seguinte sentido: *“Ferimento linear com crosta hemática ressecada em face anterior do tragus de orelha direita, medindo 0,8 cm de extensão. Ferimento irregular em região zigomática esquerda, medindo 0,5 cm no maior eixo, com crosta hemática ressecada. Ferimento linear em face lateral direita do pescoço, com crosta hemática ressecada, medindo 3 cm de extensão”*.

Diante desse conjunto probatório, possível concluir-se pela necessidade de manutenção da condenação do apelante, não havendo falar-se em atipicidade da conduta ou fragilidade probatória.

A despeito do quanto argumentado pela Defesa, indiscutível que a ocorrência tratada na presente ação penal constituiu crime de lesão corporal dolosa praticado no âmbito de violência doméstica e familiar, afastando-se, assim, a tese de que o apelante tenha agido sob “forte emoção”, consistente no fato de ter acabado de tomar ciência de uma dívida que até então desconhecia, além da condição de embriaguez em que se encontrava.

Nesta esteira, o referido recente conhecimento acerca de uma conta a pagar no mercado local apresenta-se muito distante de justificar qualquer tipo de agressão, ressaltando-se não haver qualquer menção de que seu valor eventualmente fosse deveras elevado, além da assertiva da ofendida no sentido de que arcaria com a dívida. Portanto, não há como admitir-se a demonstração de “forte emoção” capaz de afastar o dolo exigido para a configuração do tipo penal em pauta. No mais, em observância à norma contida no inciso II do art. 28 do Código Penal, a embriaguez, quando voluntária, como no caso dos autos, em que a prova oral é unânime em esclarecer que o apelante dirigiu-se ao bar e consumiu



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

bebidas alcoólicas por vontade própria, não tem o condão de excluir a imputabilidade penal.

TACRSP: “A embriaguez, para gerar efeito absolutório, há de ser completa e fortuita, não podendo resultar de deliberação do agente, predeterminado a impregnar-se dos efeitos do consumo alcoólico. Em não havendo prova da completeza e da fortuidade, a embriaguez não isentará o réu de pena” (RT 770/594).

É de se ressaltar que, independentemente da gravidade dos ferimentos resultantes da conduta perpetrada, os crimes praticados em circunstâncias de violência doméstica e familiar possuem caráter de ação penal pública incondicionada, em conformidade com o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI 4424. Conseqüentemente, preponderando o interesse público sobre eventuais manifestações de retomada do relacionamento entre os envolvidos e de desejo de interrupção do prosseguimento do inquérito policial instaurado ou subsequente ação penal posta em curso, é de ser tomado como inadmissível o pleito defensivo para que se sustente a pretendida absolvição no inciso V do art. 107 do Código Penal, bem como aquele que busca a aplicação analógica da previsão legal contida no § 5º do art. 121 também do Código Penal.

Acerca desses pedidos, frise-se que sua eventual acolhida consistiria em indesejada violação ao princípio da legalidade, na medida em que o primeiro, referente ao perdão da vítima como excludente de punibilidade, conforme expressamente disposto no aludido dispositivo legal, apenas se aplica para ações penais privadas, ao passo que o segundo, precipuamente, somente pode ser verificado em relação ao delito ao qual está vinculado, ou seja, homicídio culposo. Neste passo, embora a jurisprudência admita a aplicação do instituto do perdão judicial a outros crimes culposos ou, em casos muito particulares, até mesmo a crimes dolosos, certo é que a hipótese dos autos não se enquadra na mencionada particularidade.

Isto porque, sob o risco de que se dê causa a perigoso precedente, na linha do já mencionado entendimento consolidado por meio do julgamento da ADI 4424 pela Suprema Corte, é



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

de se resguardar a razão e o fundamento social da Lei nº 11.340/06, também conhecida como “Lei Maria da Penha”. Consubstanciando-se esta em importante avanço no combate à discriminação de gênero, denota-se que, em caso de acolhimento das delineadas teses defensivas, haveria indesejado retrocesso em tal combate. Salienta-se, ainda, que o domínio sobre as elencadas manifestações por parte da vítima, como revela a própria prática forense, quase nunca é pleno, pois, em muitas oportunidades, acaba sendo influenciada ou ao menos sugestionada pela autoridade do companheiro ou mesmo dependência financeira da ofendida em relação ao seu agressor, que, em caso de absolvição com base em posterior arrependimento, sentir-se-ia impune, o que acarretaria uma afirmação da cultura sexista ainda vigente em nossa sociedade.

STJ: “*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. LESÕES CORPORAIS. ÂMBITO DOMÉSTICO. APLICAÇÃO IMEDIATA. ADI 4424/DF.*”

*1. Esta Corte não deve continuar a admitir a impetração de habeas corpus (originário) como substitutivo de recurso, dada a clareza do texto constitucional, que prevê expressamente a via recursal própria ao enfrentamento de insurgências voltadas contra acórdãos que não atendam às pretensões veiculadas por meio do writ nas instâncias ordinárias.*

*2. Verificada hipótese de dedução de habeas corpus em lugar do recurso cabível, impõe-se o não conhecimento da impetração, nada impede, contudo, que se corrija de ofício eventual ilegalidade flagrante como forma de coarctar o constrangimento ilegal.*

*3. A ação penal, em se tratando de crime de lesões corporais praticadas no âmbito doméstico, é pública incondicionada, sem possibilidade de retratação da vítima, não importando em que extensão (leve, grave ou gravíssima, dolosa ou culposa). Aplicação imediata do entendimento firmado pelo Supremo na ADI 4424/DF.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no HC: 213597 MT 2011/0166050-0, Relator: Ministro Og Fernandes, Data de Julgamento: 19/09/2013, Sexta Turma, Data de Publicação: DJe 01/10/2013).*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

TJDF: “PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA MULHER. AMEAÇA E LESÃO CORPORAL. RETRATAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. FALTA DE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. ADI 4424/DF. I - A RENÚNCIA À REPRESENTAÇÃO DEVE SER APRESENTADA ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA, E SOMENTE SERÁ ADMITIDA EM JUÍZO, EM AUDIÊNCIA ESPECIALMENTE DESIGNADA PARA ESTE FIM, APÓS OUVIDO O MINISTÉRIO PÚBLICO, CONFORME DETERMINA O ART. 16 DA LEI 11.340/2006. II - O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NO JULGAMENTO DA ADC 19/DF, ENTENDEU NÃO SÃO APLICÁVEIS OS INSTITUTOS DESPENALIZADORES DA LEI 9.099/95 AOS CRIMES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA MULHER. III - EM JULGAMENTO DA ADI 4424/DF, O PRETÓRIO EXCELSO DANDO INTERPRETAÇÃO CONFORME AOS ARTIGOS 12, INCISO I, E 16, AMBOS DA LEI Nº 11.340/2006, ASSENTOU A NATUREZA INCONDICIONADA DA AÇÃO PENAL EM CASO DE CRIME DE LESÃO CORPORAL, LEVE OU CULPOSA, PRATICADO CONTRA A MULHER NO AMBIENTE DOMÉSTICO, RAZÃO PORQUE PRESCINDÍVEL REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA PARA DAR AZO À PERSECUÇÃO PENAL. IV - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA CASSADA” (RSE: 31596320118070011 DF 0003159-63.2011.807.0011, Relator: Nilsoni de Freitas Custódio, Data de Julgamento: 03/05/2012, 3ª Turma Criminal, Data de Publicação: 08/05/2012, DJ-e Pág. 204).

Tendo sido a pena do apelante fixada e mantida no mínimo legal de 3 (três) meses de detenção, reforma alguma é de ser feita em relação ao seu *quantum*, com o mesmo raciocínio sendo empregado no que diz respeito à imposição do regime aberto para o início de cumprimento da reprimenda.

Debruçando-se sobre o pleito concernente à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ressalte-se que a previsão legal contida no parágrafo único do art. 152 da Lei de Execução Penal, incluído nesta por força do art. 45 da Lei Maria da Penha, não tem o condão de sequer relativizar a disposição contida no inciso I do art. 44 do Código Penal, o qual é expresso em vedar



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

a substituição por restritiva de direitos caso o crime tenha sido cometido mediante violência. Neste sentido, a limitação de fim de semana não consiste apenas em pena restritiva de direitos, com previsão no inciso VI do art. 43 do Código Penal, já que também vem incursa como uma das duas opções de dever a ser cumprido pelo condenado no primeiro ano de *sursis*, nos termos do § 1º do art. 78 do Código Penal. Com isso, conclui-se que a determinação judicial de frequentar grupo de reflexão para homens autores de violência doméstica possui natureza de condição judicial da suspensão condicional da pena, quando a esta estiver adstrito o referido dever de limitação de fim de semana durante o primeiro ano, com fulcro no art. 79 do Código Penal, o qual prevê que “*a sentença poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do condenado*”.

Nesse sentido:

TJRJ: “*Apelante solto. Lesão corporal. (Artigo 129, § 9º do Código Penal, na forma da Lei 11.340/06). Condenação a 03 meses de detenção, em regime aberto, ficando a pena suspensa, na forma do artigo 77 do Código Penal, em período de prova de 02 anos, mediante o cumprimento das condições estabelecidas no artigo 78, § 2º, 'a', 'b' e 'c', do Código Penal. (...) SUBSIDIARIAMENTE, pugna (3) a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito. (C) Inviável, pois ausentes os requisitos legais insertos nos artigos 44, inciso I, do Código Penal (crime praticado mediante violência). (4). a exclusão da participação do réu em grupo reflexivo. (D). Descabimento. A determinação judicial de frequentar grupo de reflexão para homens autores de violência doméstica do aludido juizado tem natureza de condição judicial do *sursis*, com arrimo no artigo 79 do Código Penal ('Art. 79 - A sentença poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do condenado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)'), totalmente pertinente com o escopo da Lei Maria da Penha, havendo previsão legal, no artigo 45 da Lei 11.340/2006 ('Nos casos de violência doméstica contra a mulher, o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação').* **PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO**” (APL: 03440700720128190001 RJ 0344070-07.2012.8.19.0001, Relator: Des. José Roberto Lagranha Távora, Data de Julgamento: 10/03/2015, Quarta Câmara Criminal, Data de Publicação: 16/03/2015).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

TJRJ: “*Apelação. Violência doméstica. Art. 129, § 9º, do Código Penal. Condenação à pena de 03 (três) meses de detenção, com a concessão do sursis. Recurso da defesa postulando a absolvição por fragilidade probatória. E, subsidiariamente, a substituição da pena por restritiva de direitos de limitação de fim de semana, de acordo com o art. 45 da Lei 11340/06, com a participação em grupo reflexivo. Sustenta que, sem a substituição, não é possível acrescentar o grupo reflexivo, por ser este uma modalidade de restritiva de direitos. Não prosperam as teses da defesa. A materialidade restou comprovada através do Auto de Exame de Corpo de Delito, descrevendo lesões compatíveis com as agressões relatadas nos autos. Igualmente a autoria, com base no depoimento da vítima e de testemunha que afirmam ter sido o ex-companheiro que agrediu a vítima depois de uma discussão, agarrando seu pescoço e puxando-a pelos cabelos. Registre-se que em crimes desta natureza e no ambiente familiar, a palavra da vítima guarda relevância importância. A pena-base foi bem dosada e fundamentada nas circunstâncias do caso concreto, restando suficiente e razoável à repressão do injusto. Além disso, o juízo a quo aplicou corretamente o sursis. O artigo 44, inciso I, do Código Penal, veda a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, quando o crime é praticado com violência ou grave ameaça à pessoa. Por fim, questiona a determinação do juízo para que o réu participe de grupo reflexivo, alegando que este depende da prévia substituição da pena por restritiva de direitos, na modalidade de limitação de final de semana. Ao contrário do que alega a defesa, a indicação para o agressor participar de grupo de reflexão é possível também quando o réu é condenado à pena privativa de liberdade, uma vez que a Lei Maria da Penha, no art. 45, não exigiu que fosse substituída a pena privativa por restritiva de limitação de fim de semana para que seja aplicada a nova redação do art. 152 da LEP. Somado a isto, no presente caso, foi concedido ao réu a suspensão da pena e o artigo 79 do CP permite que o sentenciante especifique outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do condenado. Desprovimento do recurso (APL: 03579737520138190001 RJ 0357973-75.2013.8.19.0001, Relator: Des. Mônica Tolledo De Oliveira, Data de Julgamento: 06/10/2015, Terceira Câmara Criminal, Data de Publicação: 13/10/2015).*”

Realizadas tais considerações, tem-se que, apesar de o apelante, que é primário, não fazer jus à substituição da pena privativa



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

de liberdade por restritiva de direitos, cabível se mostra a suspensão condicional de sua pena, nos termos do art. 77 e seguintes do Código Penal, pelo prazo de 2 (dois) anos, mínimo previsto no *caput* do art. 77 do Código Penal, sob as condições previstas na parte final do § 1º do art. 78 do referido Diploma Legal, ou seja, submeter-se o apelante, durante o primeiro ano do *sursis*, à limitação de fim semana, observada a disposição legal contida no art. 152, parágrafo único, da Lei de Execução Penal, ou seja, determinando-se seu comparecimento obrigatório a programas de recuperação e reeducação voltados a agressores condenados por crimes que envolvam violência doméstica.

Dessa forma, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, para conceder-lhe o benefício da suspensão condicional da pena, pelo prazo de 2 (dois) anos, sob as condições previstas na parte final do § 1º do art. 78 do Código Penal, ou seja, submeter-se o apelante Marcelo Henrique Muller, durante o primeiro ano do *sursis*, à limitação de fim semana, observada a disposição legal contida no art. 152, parágrafo único, da Lei de Execução Penal, ou seja, determinando-se seu comparecimento obrigatório a programas de recuperação e reeducação voltados a agressores condenados por crimes que envolvam violência doméstica, mantendo, no mais, a respeitável sentença de primeiro grau.

**TOLOZA NETO**  
relator  
assinatura eletrônica