



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2021.0000728819**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502250-31.2020.8.26.0001, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ALEXANDRE DIAS DE OLIVEIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento parcial ao recurso interposto por Alexandre Dias de Oliveira para o fim de, mantida a condenação do apelante por infração à norma dos artigos 147, caput, e 129, parágrafo 9º, na forma do artigo 69, todos do Código Penal, reduzir as penas aplicadas para cinco (5) meses e catorze (14) dias de detenção, a ser cumprida no regime prisional inicialmente semiaberto, mantida, no mais, a sentença de primeira instância, assegurado ao apelante que aguarde em liberdade o trânsito em julgado de sua condenação, V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AMABLE LOPEZ SOTO (Presidente sem voto), VICO MAÑAS E JOÃO MORENGHI.

São Paulo, 8 de setembro de 2021.

**SÉRGIO MAZINA MARTINS**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Apelação Criminal nº 1502250-31.2020.8.26.0001**

**Comarca e Vara: Foro Regional de Santana – Vara Reg. Norte de Viol. Dom. e Fam.**

**Contr. Mulher**

**Apelante: Alexandre Dias de Oliveira**

**Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo**

**Voto nº 16.924**

Apelação criminal. Aplicação da pena. Pena mínima. Pena média. Pena-base. Cálculo de pena. Método trifásico. Na abertura do método trifásico de aplicação da pena, o cômputo da pena-base não se coaduna com a invenção de uma média aritmética estimada entre a pena mínima e a pena máxima. Não somos engenheiros, nem matemáticos, nem geômetras. É que o Direito não opera com a lógica aritmética, pois diz respeito a outro universo, ou seja, aquele habitado pelas coisas puramente normativas. O mundo do direito é o mundo da prudentia. Os postulados da estrita legalidade e do dever de motivação judicial (Constituição Federal, artigos 5º, inciso XXXIX e 93, inciso IX) já bastam, ao operador prudente do direito, para adverti-lo da técnica normativa de cômputo da pena: um único dia além da sanção mínima há de ser, necessariamente, fundado e expressamente justificado com circunstâncias ou fatos concretos que, posto devidamente provados, se classifiquem nas situações legalmente tipificadas da lei vigente. E isso, portanto, nada tem a ver com médias aritméticas ou com operações numéricas abstratas do que quer que seja, por mais imaginosas que possam se apresentar à mente humana. Quem pune os crimes não é a voluntariedade do juiz, mas as coisas da política do Direito. Daí porque, ausente razão concreta e adversa disposta em lei, é sim devido o montante mínimo legal e nem um mísero milímetro a mais de pena.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por **Alexandre Dias de Oliveira** em face da sentença de primeira instância que, julgando-o infrator da norma dos artigos 129, parágrafo 9º, e 147, *caput*, na forma do artigo 69, todos do Código Penal, aplicou-lhe a pena



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

total e definitiva de um (1) ano, nove (9) meses e vinte e três (23) dias de detenção, a ser cumprida no regime prisional inicialmente semiaberto.

Reclama o apelante, em suma, a alteração do regime prisional inicial de cumprimento de pena para o aberto.

Devidamente recebido e processado o recurso, manifestou-se a parte recorrida por seu não provimento. Já no âmbito deste Tribunal de Justiça, em parecer subsequente, a Procuradoria de Justiça opinou pelo não provimento ao recurso.

**É o relatório.**

Dá-se provimento parcial ao recurso interposto.

Bem fundamentada a condenação do apelante.

A existência material dos fatos está devidamente provada nos autos (fls. 3-6, 12 e 42-43) vindo também confirmada em diversos momentos da prova oral aqui reunida.

Procede, igualmente, a imputação de autoria ora formulada em desfavor do apelante.

O acusado Alexandre (fls. 104) relatou em juízo não se recordar dos fatos narrados na denúncia, pois estava muito embriagado na ocasião.

Por seu turno, a vítima Patrícia (fls. 104) relatou em juízo que, na data dos fatos, caminhava com um amigo em via pública quando seu ex-namorado Alexandre a atacou com socos e



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

chutes na região do rosto e costas. O acusado então disse que iria matá-la, momento em que a vítima fugiu do local.

O laudo pericial de fls. 42-43 confirmou as lesões sofridas pela vítima Patrícia.

Destaque-se ainda que, cuidando-se de investigação de ilícitos cometidos com violência ou grave ameaça de gênero em ambiente doméstico, faz-se sempre de particular importância o depoimento da vítima, notadamente quando nada de concreto desabona seu devido crédito. Nesse sentido, aliás, já se posicionou o Supremo Tribunal Federal (1ª T – ARE 694.813-AgR/RS – Rel. Luiz Fux – j. 28.08.2012). Tal, igualmente, vem sendo o torrencial posicionamento das duas turmas de competência criminal do Superior Tribunal de Justiça, ambas há anos frisando que a palavra da vítima reclama sempre grave consideração em investigações dessa natureza (6ª T – HC 615/661/MS – Rel. Nefi Cordeiro – j. 24.11.2020; 5ª T – AgRg nos EDcl no AREsp 1.638.190/RJ – Rel. Joel Ilan Paciornik – j. 24.11.2020; 5ª T – HC 590.329/SP – Rel. Ribeiro Dantas – j. 18.08.2020; 5ª T – AgRg no AgRg no AREsp 1.661.307/PR – Rel. Reynaldo Soares da Fonseca – j. 12.05.2020; 5ª T – RHC 119.097/MG – Rel. Leopoldo de Arruda Raposo – j. 11.02.2020; 6ª T – RHC 117.304/SP – Rel. Laurita Vaz – j. 17.10.2019; 5ª T – RHC 115.554/RS – Rel. Leopoldo de Arruda Raposo – j. 01.10.2019; 5ª T – AgRg no AREsp 1.495.616/AM – Rel. Ribeiro Dantas – j. 20.08.2019; 6ª T – AgRg no AREsp 1.441.535/ES – Rel. Laurita Vaz – j. 28.05.2019; 5ª T – AgRg no HC 496.973/DF



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

– Rel. Felix Fischer – j. 07.05.2019; 6ª T – AgRg no AREsp 1.353.090/MT – Rel. Nefi Cordeiro – j. 23.04.2019; 5ª T – AgRg no AREsp 1.352.082/DF – Rel. Joel Ilan Paciornik – j. 26.03.2019; 5ª T – RHC 108.350/RN – Rel. Ribeiro Dantas – j. 26.03.2019; 6ª T – AgRg nos EDcl no AREsp 1.354.221/SC – Rel. Sebastião Reis Júnior – j. 12.03.2019; 6ª T – HC 461.478/PE – Rel. Laurita Vaz – j. 27.11.2018; 6ª T – AgRg no RHC 97.294/MG – Rel. Nefi Cordeiro – j. 09.10.2018; 6ª T – AgRg nos EDcl no AREsp 1.256.178/RS – Rel. Maria Thereza de Assis Moura – j. 22.05.2018; 6ª T – AgRg no AREsp 1.143.114/SP – Rel. Rogério Schietti Cruz – j. 17.05.2018; 5ª T – AgRg no AREsp 1.225.082/MS – Rel. Jorge Mussi – j. 03.05.2018; 5ª T – AgRg no RHC 81.982/BA – Rel. Jorge Mussi – j. 21.11.2017; 5ª T – AgRg no REsp 1.684.423/SP – Rel. Joel Ilan Paciornik – j. 26.09.2017; 5ª T – HC 385.290/RS – Rel. Felix Fischer – j. 06.04.2017; 5ª T – AgRg no AREsp 1.009.886/MS – Rel. Reynaldo Soares da Fonseca – j. 21.02.2017; 6ª T – AgRg no HC 337.300/RJ – Rel. Nefi Cordeiro – j. 07.06.2016; 6ª T – AgRg no AREsp 743.421/DF – Rel. Maria Thereza de Assis Moura – j. 17.09.2015; 6ª T – RHC 51.145/DF – Rel. Sebastião Reis Júnior – j. 11.11.2014; 6ª T – RHC 34.035/AL – Rel. Sebastião Reis Júnior – j. 05.11.2013; 5ª T – AgRg no AREsp 213.796/DF – Rel. Campos Marques – j. 19.02.2013).

Não restam dúvidas, assim, quanto à autoria do crime, que de fato recai sobre os ombros de Alexandre. A narrativa do acusado no sentido de que não se recorda dos fatos não convence, uma vez que o apelante se encontrava



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

suficientemente atento e coordenado a ponto de agredir violentamente Patrícia, com socos e chutes. Caso estivesse embriagado a ponto de não se lembrar dos fatos, mal conseguiria movimentar-se. De qualquer forma, a embriaguez voluntária não exclui a responsabilidade penal (Código Penal, artigo 28, inciso II) e, em princípio, também não torna a conduta involuntária e inconsciente.

Forma-se, portanto, todo um quadro de provas que, de modo substancialmente harmônico e robusto, aponta o acusado como autor desses ilícitos.

As penas aplicadas, no entanto, requerem extensos reparos.

O acusado Alexandre realmente ostenta maus antecedentes (fls. 59-60, com condenação definitiva por crime de roubo), já assentado em nossa jurisprudência o entendimento de que, em caso de múltipla reincidência, parte delas pode ser considerada como maus antecedentes.

No entanto, a imposição de aumento de um oitavo (1/8) sobre o intervalo entre a pena mínima e a máxima cominadas não pode prosperar. Veja-se que, adotando-se tal critério, estar-se-ia a desprezar, como termo inicial, as penas mínimas adotadas pelo legislador, considerando-se como pena-base parâmetro muito superior àquela definida em lei. Apenas a fim de melhor explicitar, no caso em tela considerou o juízo de origem, como pena-base para o crime de violência doméstica, pena de



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dois (2) anos e nove (9) meses de detenção, sobre a qual o aumento de pena foi efetivamente calculado, muito superior à pena de três (3) meses de detenção efetivamente cominada em lei. Tal operação não apenas foge à prática comumente adotada pela lei e pelos tribunais, mas também deixa de observar o próprio dispositivo legal.

Necessária a devida reflexão técnica. Na abertura do método trifásico de aplicação da pena, o cômputo da pena-base não se coaduna com a invenção de uma média aritmética entre a pena mínima e a pena máxima. Não somos engenheiros, nem matemáticos, nem geômetras. É que o direito não opera com a lógica aritmética, pois diz respeito a outro universo, ou seja, aquele habitado pelas coisas puramente normativas. O mundo do direito é o mundo da *prudentia*. Os postulados da estrita legalidade e do dever de motivação judicial (Constituição Federal, artigos 5º, inciso XXXIX e 93, inciso IX) já bastam, ao operador *prudente* do direito, para adverti-lo da técnica normativa de cômputo da pena: um único dia além da sanção mínima há de ser, necessariamente, fundado e expressamente justificado com circunstâncias ou fatos concretos que, posto devidamente provados, se classifiquem nas situações legalmente tipificadas da lei vigente. E isso, portanto, nada tem a ver com médias aritméticas ou com operações numéricas abstratas do que quer que seja, por mais imaginosas que possam se apresentar à mente humana. Quem pune os crimes não é a voluntariedade do juiz, mas as coisas da política do direito. Daí porque, ausente razão concreta e adversa disposta em lei, é sim devido o



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

montante mínimo legal e nem um mísero milímetro a mais de pena.

Afasta-se, portanto, a operação aplicada em primeiro grau, impondo-se às penas-base de ambos os crimes aumento mínimo de um sexto (1/6), partindo assim as reprimendas dos patamares de três (3) meses e quinze (15) dias de detenção, para o crime de violência doméstica, e de um (1) mês e cinco (5) dias de detenção, para o crime de ameaça.

A mesma racionalidade acima exposta deve ser aplicada à segunda fase da dosimetria. De fato, trata-se de réu reincidente específico (fls. 59-60), eis que o apelante suportou condenação definitiva por crime de violência doméstica). No entanto, e como já apontado, os exacerbados aumentos de pena impostos em primeiro grau devem ser afastados, em razão da operação equívoca ali operada. Assim, aplica-se à pena pelo crime de violência doméstica novo aumento de um sexto (1/6), fixando-se a reprimenda, definitivamente, em quatro (4) meses e dois (2) dias de detenção, ausentes causas de aumento ou redução de pena no caso.

Já a pena pelo crime de ameaça deve sofrer aumento mais incisivo, de um quinto (1/5), uma vez que, além da reincidência, aplica-se ao caso a agravante do artigo 61, inciso II, alínea "f", do Código Penal. Assim, as penas por este crime fixam-se, definitivamente, em um (1) mês e doze (12) dias de detenção.

Considerando-se o disposto no artigo 69 do Código Penal,



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

já que se cuida de delitos cometidos com condutas diversas, chega-se à pena final de cinco (5) meses e catorze (14) dias de detenção.

O regime prisional inicial para o cumprimento da pena aplicada deve ser mantido como o semiaberto. Em que pese o montante de pena imposto, deve-se destacar aqui a dupla reincidência do acusado, inclusive especificamente no crime de violência doméstica, bem como as circunstâncias do caso, envolvendo agressões múltiplas inclusive em momento em que a vítima já se encontrava prostrada, tudo a indicar a necessidade de resposta mais veemente por parte do Estado.

Tal regime prisional não se altera ainda que se leve em conta o disposto no artigo 387, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal, uma vez que não foi ele definido com base exclusiva no montante de pena aplicado, senão, e sobretudo, em vista dos maus antecedentes e da reincidência.

Inviável, ante a natureza dos delitos, a substituição da pena privativa de liberdade aplicada, vedada ainda a suspensão condicional de tal pena em razão da reincidência específica do agente.

Em face do exposto, **dá-se provimento parcial** ao recurso interposto por **Alexandre Dias de Oliveira** para o fim de, mantida a condenação do apelante por infração à norma dos **artigos 147, caput, e 129, parágrafo 9º, na forma do artigo 69**, todos do Código Penal, reduzir as penas aplicadas para **cinco (5) meses**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**e catorze (14) dias de detenção**, a ser cumprida no regime prisional inicialmente **semiaberto**, mantida, no mais, a sentença de primeira instância, assegurado ao apelante que aguarde em liberdade o trânsito em julgado de sua condenação.

Mazina Martins

Relator