



**ESTADO DA PARAÍBA**  
**PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**GABINETE DO DES. MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS**

**ACÓRDÃO**

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014591-57.2011.815.0011** – Vara de Violência Doméstica e Familiar  
Contra a Mulher da Comarca de Campina Grande

**RELATOR** : O Exmo. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos

**APELANTE** : O Ministério Público

**APELADO** : Flávio Aparecido Marinho da Silva

**DEFENSORA** : Josemara da Costa Silva

**PROCESSO PENAL – APELAÇÃO CRIMINAL  
INTERPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO – LESÃO  
CORPORAL LEVE – ART. 129, § 9º. DO CÓDIGO  
PENAL – CONDENAÇÃO – SUBSTITUIÇÃO DA PENA  
PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE  
DIREITOS – IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL – CRIME  
COMETIDO COM VIOLÊNCIA À PESSOA –  
VERIFICAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE DA  
SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA – PRECEDENTES.**

*- Nos casos de crimes que envolvam violência doméstica,  
incabível a substituição da pena privativa de liberdade por  
restritiva de direitos. Precedentes.*

**PENA FIXADA NO PATAMAR MÍNIMO.  
IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE  
CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS AO  
ACUSADO. VERIFICAÇÃO. AUMENTO DO QUANTUM  
DA REPRIMENDA ESTABELECIDA. NECESSIDADE.  
PROVIMENTO DA APELAÇÃO.**

*- Existindo circunstâncias judiciais desfavoráveis ao  
agente, é imprescindível o aumento proporcional da  
pena-base, acima do mínimo legal.*

**VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS** os presentes autos acima  
identificados.

**ACORDA** a Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do  
Estado da Paraíba, à **unanimidade, em negar provimento ao apelo, nos termos do voto do  
relator.**

**RELATÓRIO**

Trata-se de apelação criminal (fl. 160) **interposta pelo representante do Ministério Público Estadual** contra sentença proferida pela *Juíza da Vara de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher de Campina Grande* que, apesar de ter julgado procedente a denúncia de fls. 02-03, **condenou o réu Flávio Aparecido Marinho da Silva a pena consistente em 3 (três) meses de detenção, em regime aberto, substituindo tal penalidade por pena restritiva de direitos, correspondente à prestação de serviços comunitários.**

Segundo a peça vestibular de acusação, **o denunciado, no dia 30 de junho de 2011, por volta das 3:00h, utilizando-se de um capacete, agrediu fisicamente a sua ex-companheira, LUANA CAMELO RODRIGUES, causando-lhe lesões corporais referidas no laudo de ofensa física de fls. 21.**

**Oferecida a denúncia** (fls. 02-03), esta foi **recebida em 19/06/2012** (fl. 57). Em face de não ter sido pessoalmente localizado, o acusado foi citado por edital. Todavia, não compareceu ao processo e nem constituiu advogado, razão pela qual lhe foi decretada prisão preventiva, ficando o processo suspenso conforme decisão de fls. 63-64. A defesa escrita foi apresentada às fls. 74. A prisão preventida do acusado foi revogada conforme consta às fls. 100/101. O feito seguiu regular trâmite tendo sido designada audiência de instrução que ocorreu conforme termo de fls. 119, registrada em mídia digital (fl. 118). Alegações finais do Ministério Público às fls. 121. A defesa, por seu turno, apresentou suas alegações finais conforme consta às fls. 124. Após, foi prolatada sentença (fls. 152/155), tendo a MM. Juíza prolatora da decisão concluído pela condenação do acusado pela prática do crime tipificado no art. 129, §9º do Código Penal.

Ocorreu que, **apesar de o réu ter sido condenado nos termos da denúncia**, o representante do **Ministério Público** com assento na Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher da Comarca de Campina Grande, apresentou **recurso de apelação** (fls. 145-149), **alegando em suas razões, em suma, ser impossível, in casu, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, na forma adotada pela Magistrada** sentenciante, requerendo, sob tal argumento, o afastamento de tal substituição, além do incremento da reprimenda imposta ao demandado ante à existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu.

A defesa ofereceu contrarrazões pugnando pelo desprovimento do apelo (fls. 157-163) com a conseqüente manutenção da decisão prolatada.

A Procuradoria de Justiça ofereceu parecer pelo provimento parcial do recurso (fls. 168-169) a fim de afastar a substituição da pena restritiva de liberdade por restritiva de direitos.

**É o relatório.**

**VOTO:**

Conheço do apelo, eis que tempestivo, cabível e adequado.

O recurso ministerial, cinge-se, basicamente a dois pontos: **1º) pretende o Ilustre Representante Ministerial que seja afastada a possibilidade de substituição da pena restritiva de liberdade estabelecida em pena restritiva de direitos, no caso, por pena de prestação de serviços à comunidade; 2º) deseja o Órgão Ministerial a exacerbação da penalidade fixada ao réu, já que esta foi fixada em seu patamar mínimo, mesmo diante da análise de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao demandado.**

### **Assiste razão ao Órgão Ministerial.**

Por razão de técnica, consideremos, inicialmente, a questão do aumento da pena pretendido pelo Parquet em seu recurso apelatório.

Embora tenha a Procuradoria de Justiça, nessa instância, se posicionado acerca da sua satisfação relativamente ao quantum da reprimenda imposta no juízo *a quo*, **no que tange ao aumento da pena aplicada**, tem-se que, para a fixação da penalidade, a Magistrada sentenciante valorou as circunstâncias judiciais nos seguintes termos:

*“a culpabilidade não extrapolou o tipo penal; não constam antecedentes criminais; sobre a conduta social e personalidade, tem-se apenas indícios de cometimento de violência doméstica; os motivos apresentados não justificam a conduta tomada pelo réu; as circunstâncias foram comuns ao crime, aproveitando-se da intimidade decorrente do relacionamento amoroso; a prática não teve consequências físicas de maior gravidade; há informações nos autos de que a vítima teria, com seu comportamento, provocado o réu para a prática do fato.”*

Da análise das circunstâncias judiciais acima transcrita, verifico que a MM. Juíza de Direito subscritora da sentença de fls. 134-137, atuando em auxílio perante à Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, na Comarca de Campina Grande-PB, considerou **militarem em desfavor do réu a sua conduta social** bem como sua **personalidade** pois, segundo a peça decisiva, existem indícios do cometimento de violência doméstica, perpetrados pelo demandado; ainda, também em desfavor do sentenciado, foram consideradas as **circunstâncias do crime**, posto que este foi cometido com o aproveitamento da intimidade decorrente do relacionamento amoroso.

Do modo posto, existindo circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, assim avaliadas pela Magistrada primeva, entendo ser impossível a fixação da pena-base em patamar mínimo, razão pela qual **DOU PROVIMENTO AO APELO MINISTERIAL** para, em consequência **proceder à nova fixação da pena-base**, desta feita, **em 05 meses de detenção**, considerando militar em desfavor do réu as circunstâncias acima referidas.

Em face de inexistirem atenuantes, agravantes ou, ainda, causas majorantes ou minorantes a serem consideradas no presente caso, apura-se, pois, pena definitiva de **05 (cinco) meses de detenção**, preservando-se o regime aberto, para o cumprimento da reprimenda (art. 33, CP).

No que concerne à substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, conforme procedeu a Magistrada de 1º. grau, após decidir pela condenação do réu, tenho que, apesar de ter justificado, nesse sentido, a sua providência, conforme termos da sentença de fls. 134 a 137, tal procedimento, diante da observância das peculiaridades do caso fático, é incabível.

Na espécie, o paciente foi condenado à pena de 3 meses de detenção, em regime aberto, pela prática do crime previsto no art. 129, § 9º, do CP c/c a Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), tendo a pena privativa de liberdade sido substituída **por pena restritiva de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade em condições a serem fixadas pelo Juízo das Execuções Penais da Comarca de Campina Grande.**

Ocorre, porém, pelo que se verifica dos autos, que mesmo em se tratando de pena inferior a quatro anos (3 meses de detenção em regime aberto), o crime foi cometido com violência à pessoa, motivo suficiente para impedir o benefício da substituição da pena, conforme inteligência do inciso **I** do artigo **44** do [Código Penal](#).

No caso concreto, embora tenha negado em Juízo, o agressor ao ser preso em flagrante delito confirmou perante a autoridade policial que, após discutir com a vítima, com quem manteve relacionamento conjugal e de quem estava separado há algum tempo, *“perdeu a paciência e acabou por agredi-la fisicamente com o capacete, o qual se encontrava em seu poder; (...) que desferiu três golpes com o capacete em desfavor de sua ex-companheira, ocasionando lesão corporal nas pernas; que confirma que teria agredido a vítima com as suas mãos há cerca de 6 (seis) dias, por socos (...) (auto de prisão em flagrante, fls. 07).*

Também a vítima, também por ocasião do flagrante, revelou que, no dia dos fatos, *“ao conversar com Flávio, este se negou a levar Maxuel para casa e na oportunidade a agrediu fisicamente, puxando-a pelos cabelos, levando até outro local aonde ficam os carros estacionados; Que nesse momento, Flávio agrediu a declarante com o capacete batendo este contra seu corpo; Que a declarante retornou para o Parque do Povo com o intuito de pegar um mototaxista e novamente foi agredida por Flávio que a tirou do local, puxando-a pelos cabelos; (...) Que na última semana em que conviveu com Flávio, este a agrediu fisicamente por várias vezes usando o capacete, as mãos e fios (...)*

Pois bem ! Pelos relatos que dão conta sobre as ocorrências, verifica-se, com facilidade, **que o apelado realmente empreendeu violência física contra a sua ex-companheira, positivado, inclusive por Laudo Pericial, encartado às fls. 21. Também é possível verificar** que a situação dos autos não corresponde a fato isolado, haja vista a existência de diversas outras ocasiões em que o Sr. Flávio Aparecido, após “perder a paciência”, agrediu a sua ex-companheira fisicamente, ora valendo-se das próprias mãos, ora lançando mão de objetos que estavam ao seu alcance.

Assim, após analisar as peculiaridades do caso, a MM. Juíza sentenciante, concluiu pela condenação do réu à pena privativa de liberdade correspondente a 3 (três) meses de detenção, em regime aberto. Não obstante tal providência, procedeu à substituição da reprimenda corpórea por pena restritiva de direitos, esta consistente na prestação de serviços à comunidade.

Com a devida vênia, entendo não ser cabível tal substituição. Embora tenha assinalado, em suas razões de assim decidir, os motivos que lhe fizeram proceder à tal substituição, filio-me ao entendimento segundo o qual para fazer jus ao benefício, o agente deve preencher os requisitos objetivos e subjetivos previstos no art. **44** do [Código Penal](#). No caso concreto, tem-se que o agressor cometeu crime de lesão corporal, sendo que, desse modo, há obstáculo legal à concessão do benefício, qual seja, o inciso I do dispositivo anteriormente mencionado, senão vejamos:

*Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)*

*I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime **não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa** ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo; (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)*

Nesse norte, esta Corte já se pronunciou:

*APELAÇÃO CRIMINAL N<sup>o</sup> 0000757-50.2012.815.0011 -  
RELATOR : O Exmo. Des. Arnóbio Alves Teodósio*

*Cassação da substituição da reprimenda celular, nos moldes do art. 44, do CP. Possibilidade. Delito praticado com violência ou grave ameaça. Impedimento legalmente previsto.  
(...)*

*– Estando provado nos autos, que os delitos apurados em desfavor do réu foram cometidos com violência e grave ameaça à pessoa, pelo que restou condenado por sentença, impossível a substituição da pena privativa de liberdade, motivo pelo qual deve ser cassado o benefício indevidamente deferido em seu favor. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

Também o Superior Tribunal de Justiça:

*“PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LEI MARIA DA PENHA. (2) SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. VEDAÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 44, 1, DO CÓDIGO PENAL. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de Recurso Especial. 2. O artigo 44 do Código Penal estabelece requisitos que, se preenchidos, autorizam a substituição da pena corporal por restritiva de direitos. Todavia, na espécie, diante do crime praticado pelo paciente, qual seja, lesão corporal (desferiu um soco no rosto de sua ex-convivente), não está preenchida a hipótese do inciso 1 do referido artigo. 3. Habeas corpus não conhecido.” (STJ; HC 301.624; Proc. 2014/0204149-8; MS; Sexta Turma; Rel<sup>o</sup> Min<sup>o</sup> Maria Thereza Assis Moura; DJE 20/10/2014)*

*“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE AMEAÇA (ART. 147 DO CP). LEI MARIA DA PENHA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO AO ART. 44, INCISO 1, DO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. Presente a grave ameaça na prática delitativa (ameaça de morte), resta impossibilitada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ante a expressa vedação prevista no inciso 1 do art. 44 do 10 Código Penal. Precedentes. Agravo regimental desprovido.” (STJ; AgrRg-REsp 1.460.948; Proc. 2014/0150866-9; MS; Sexta Turma; Rel<sup>o</sup> Des<sup>o</sup> Conv. Marilza Maynard; DJE 30/09/2014) Dessa forma, estando*

*provado nos autos, que o delito apurado em desfavor do réu foi cometido com violência e grave ameaça à pessoa, pelo que restou condenado por sentença, impossível a substituição da pena privativa de liberdade, motivo pelo qual deve ser cassado o benefício indevidamente deferido em seu favor, nos moldes do apelo do Ministério Público.*

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.389.164 - RO (2013/0210026-6 - 08/05/2015) - RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ - AGRAVANTE : VALDEIR PAULINO DA SILVA - ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA. EMENTA PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE LESÃO CORPORAL. AMBIENTE DOMÉSTICO OU FAMILIAR. LEI MARIA DA PENHA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Na hipótese dos autos, o agravante foi condenado pela prática do crime previsto no art. 129, § 9º, do Código Penal c/c os arts. 5º, II, e 7º, I, da Lei n. 11.340/2006, à pena de 5 meses de detenção, afastada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos pelo Tribunal de origem, por ter agredido sua companheira com socos, chutes e tapas. 2. Como o crime praticado pelo agravante (lesão corporal) envolveu violência ou grave ameaça contra pessoa, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, a teor do disposto no art. 44, I, do Código Penal. Precedentes. 3. Agrado regimental não provido.**

Dessa forma, estando provado nos autos, que o delito apurado em desfavor do réu foi cometido com violência à pessoa da sua ex-companheira, pelo que restou condenado por sentença, impossível a substituição da pena privativa de liberdade, motivo pelo qual deve ser cassado o benefício indevidamente deferido em seu favor, nos moldes do apelo do Ministério Público.

Assim, sem mais delongas, em parcial harmonia com o posicionamento da Procuradoria Geral de Justiça, **CONHEÇO E DOU PROVIMENTO AO APELO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL para, como consequência, mantendo a condenação, ALTERAR O QUANTUM DA PENA RESTRITIVA DE LIBERDADE IMPOSTA AO RÉU FLÁVIO APARECIDO MARINHO DA SILVA, FIXANDO-A EM 5 (CINCO) MESES DE DETENÇÃO PARA CUMPRIMENTO EM REGIME ABERTO, AFASTANDO, TODAVIA, SEGUNDO OS ARGUMENTOS JÁ EXPLICITADOS, A POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPÓREA POR RESTRITIVA DE DIREITOS.**

**É como voto.**

Presidiu o julgamento, com voto, o Excelentíssimo Senhor Desembargador **João Benedito da Silva**, Presidente da Câmara Criminal, dele participando

os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Márcio Murilo da Cunha Ramos, relator**, e Joás de Brito Pereira Filho.

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Doutor José Roseno Neto, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal “Desembargador Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 11 de junho de 2015.

**Márcio Murilo da Cunha Ramos**  
**Relator**