



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete do Des. ARNÓBIO ALVES TEODÓSIO

A C Ó R D ã O

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007701-34.2013.815.0011 – Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da Comarca de Campina Grande

RELATOR : O Exmo. Des. Arnóbio Alves Teodósio
APELANTE : Ministério Público Estadual
APELADO : Ivanildo Campos da Silva
DEFENSOR : Josemara da Costa Silva

APELAÇÃO CRIMINAL. Lesão Corporal simples e ameaça no âmbito doméstico. Artigo 129, §9º, e art. 147, ambos do Código Penal. Condenação. Apelo do Ministério Público. Impossibilidade da substituição da pena corporal do acusado por restritivas de direitos. Delito que envolve violência contra pessoa. Não preenchimento dos requisitos do art. 44 do CP. **Recurso conhecido e provido parcialmente.**

- A prática do delito com violência ou grave ameaça à pessoa obsta a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, uma vez que desatende a um dos requisitos estampados no art. 44, I, do CP, impedindo, portanto, que a pena do condenado por lesão corporal no âmbito doméstico seja substituída.

- Incabível, ainda, a concessão do benefício da suspensão condicional da pena, uma vez que o apelado não preenche as condições subjetivas previstas no inciso II, do art. 77, do CP.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados.

Acorda a Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, em **CONHECER E DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO**, em consonância com o parecer ministerial.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público contra a sentença de fls. 72/75, que julgou procedente a denúncia e condenou o réu Ivanildo Campos da Silva, pelos delitos previstos nos arts. 129, §9º, e 147, ambos do Código Penal.

Narra a inicial acusatória de fls. 02/05, em resumo, que no dia 18 de março de 2013, por volta das 4h a vítima foi agredida, em sua residência, com socos, joelhadas e com o cabo de uma peixeira, além de ter sido ameaçada pelo seu ex companheiro.

Após regular instrução processual, o apelante foi condenado à pena de 11 (onze) meses de detenção, em regime inicial aberto. E, a pena privativa de liberdade foi substituída por uma restritiva de direitos, qual seja, prestação de serviços à comunidade.

Irresignado, o Representante do Ministério Público apelou (fl. 90), buscando, em suas razões de fls. 97/102, a reforma da sentença, para aumentar a pena imposta ao réu e afastar a substituição do art. 44 do Código Penal.

Contrarrazões da defesa, às fls. 103/107, rebatendo os argumentos defensivos e requerendo o não provimento do recurso.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria de Justiça, em parecer subscrito pelo Procurador de Justiça, Dr. Paulo Barbosa de Almeida, opinou pelo provimento parcial do recurso para

expurgar a substituição da pena privativa de liberdade (fls. 111/118).

É o relatório.

VOTO: Exmo. Des. ARNÓBIO ALVES TEODÓSIO
(Relator)

Conheço o recurso apelatório, eis que presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos para a sua admissibilidade.

Não foram arguidas preliminares ou nulidades e, não vislumbrando nos autos qualquer irregularidade que deva ser declarada de ofício, passo ao exame do mérito recursal.

Conforme alhures relatado, *in casu*, a Juíza do Juizado da Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher da Comarca de Campina Grande, condenou o acusado Ivanildo Campos da Silva à pena de 11 (onze) meses de detenção, em regime inicial aberto, pela prática dos delitos tipificados nos artigos 129, §9º, e 147, ambos do Código Penal. Ao final, aplicou o art. 44 do referido diploma legal e substituiu a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, alicerçada no *quantum* da pena aplicada e por se tratar de violência de "natureza leve".

Irresignado, o representante do Ministério Público primevo interpôs o presente recurso objetivando a reforma do *decisum* para aumentar a pena imposta e afastar o benefício de substituição da sanção corporal pela pena alternativa de prestação de serviços à comunidade, visto que o crime fora praticado com violência à pessoa, encontrando óbice no art. 44, I do CP.

Destaque-se, por oportuno, que a materialidade e a autoria delitivas restaram consubstanciadas nos autos de forma cabal e irrefutável.

A materialidade ficou comprovada pelo laudo de lesão corporal (fl. 18), pelas fotos das lesões (fls. 20/23) e pelos depoimentos testemunhais.

A autoria, por sua vez, afigura-se incontestada, especialmente, em virtude da prova oral colhida ao longo da instrução processual. Aliás, *in casu*, nada se contesta quanto à condenação pelos crimes de ameaça e lesão corporal, o pleito restringe-se ao *quantum* da reprimenda e a sua substituição por pena restritiva de direito prevista no art. 44 do CP, conforme alhures mencionado.

Razão em parte assiste à acusação. Vejamos.

A pena-base relativa às lesões corporais (art. 129, §9º, do Código Penal) foi estabelecida em quantidade acima do mínimo legal, em 08 (oito) meses - mínimo de 03 (três) meses -, ante as circunstâncias judiciais da culpabilidade, motivos, circunstâncias do crime e comportamento da vítima lhe serem desfavoráveis. Em razão da atenuante da confissão espontânea, a reprimenda foi tornada definitiva em 07 (sete) meses de detenção.

Para o delito de ameaça, a pena-base foi fixada em 03 (três) meses de detenção - 02 (meses) acima do mínimo legal -, também em virtude de circunstâncias judiciais negativas, tais como os motivos do crime e o comportamento da vítima. Ainda, foi agravada em 01 (mês), em consequência da agravante prevista no art. 61, inciso II, alínea f, restando, assim, a pena definitiva em 04 (meses) de detenção.

Portanto, não prospera o recurso do Ministério Público no sentido de que sejam aumentadas as penas-base, porquanto pela sentença foram analisadas as circunstâncias dos crimes e corretamente fixadas as penas-base acima do mínimo legal.

Quanto à substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, verifica-se que esta não poderia ter sido procedida, face à expressa vedação legal. Vejamos:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

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 culposos;

II – o réu não for reincidente em crime doloso;

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. Grifei.

Na hipótese, o acusado agrediu a sua ex-companheira, Nilma da Silva Costa Gondim, causando as lesões corporais descritas no laudo de ofensa física de fl. 18.

A despeito das lesões sofridas poderem ser enquadradas como leves, o art. 44, I, do CP, não faz distinção entre a natureza da violência para a aplicação da benesse penal, de sorte que a simples presença de violência real, no crime, é fator que exclui,

aprioristicamente, a possibilidade de aplicação de penas alternativas.

Nesse sentido, a proibição incide mesmo sobre crimes de menor potencial ofensivo quando envolver violência ou grave ameaça dirigidas contra pessoa. Assevere-se, além do mais, que por própria opção legislativa, os crimes cometidos sob a égide da Lei Maria da Penha não são de menor potencial ofensivo, uma vez que o legislador afastou a aplicação da Lei nº 9.099/95 aos referidos delitos.

Registre-se também que a impossibilidade de substituição por restritivas de direitos da condenação por lesão corporal leve no âmbito doméstico é tese acolhida pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL NO ÂMBITO DOMÉSTICO. ART. 129, § 9º, DO CP. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO AFASTADO EM SEDE DE APELAÇÃO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA CAPAZ DE SUPERAR O ÓBICE APONTADO E JUSTIFICAR A INTERVENÇÃO DESTA CORTE. 1. (...) 5. Ademais, não se vislumbra, na hipótese, flagrante ilegalidade capaz de superar o óbice apontado e justificar a intervenção desta Corte. 6. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos pressupõe, dentre outras coisas, que o crime não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça (art. 44, inciso I, do CP), o que não ocorre na espécie, em que o paciente, utilizando-se de força física, desferiu socos e chutes contra a vítima, inviabilizando a aplicação da benesse prevista no art. 44 do Código Penal. 7. Habeas corpus não conhecido. (HC 192104/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 15/03/2013)

Do mesmo modo, a 5ª Turma do STJ:

HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. INAPLICABILIDADE DA LEI N.º 9.099/95. ORIENTAÇÃO DO PRETÓRIO EXCELSO NO SENTIDO DA CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 41 DA LEI N.º 11.340/2006. NÃO CABIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE

*DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. CRIME PRATICADO COM VIOLÊNCIA À PESSOA. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO PREVISTO NO INCISO I DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da inaplicabilidade da Lei n.º 9.099/95 aos crimes praticados com violência doméstica ou familiar, em razão do disposto no art. 41 da Lei n.º 11.340/2006. Precedentes. 2. **Incabível, na hipótese, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista que o Paciente não preenche o requisito previsto no art. 44, inciso I, do Código Penal, pois, não obstante a pena imposta tenha sido inferior a 4 (quatro) anos, trata-se de delito cometido com violência contra a vítima, o que impossibilita a pretendida substituição.** 3. *Ordem denegada. (HC 192417/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 19/12/2011).* Negritei.*

Com esses fundamentos, conclui-se que foi ilegal a substituição realizada, na sentença, da pena corporal do acusado por uma restritiva de direitos, devendo ser dado provimento ao recurso ministerial para excluir a benesse.

Desta forma, mantenho a reprimenda fixada pela juíza sentenciante, 11 (onze) meses de detenção, em regime inicial aberto, pela prática dos delitos lesão corporal e ameaça e afasto o benefício da substituição da sanção corporal por restritivas de direitos por expressa vedação legal (art. 44, I, do Código Penal).

Incabível, ainda, a concessão do benefício da suspensão condicional da pena, uma vez que o apelado não preenche as condições subjetivas previstas no inciso II, do art. 77, do CP, *in verbis*:

"Art. 77. A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que:
I - o condenado não seja reincidente em crime doloso;
II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício;
III - Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código.

§ 1.º A condenação anterior a pena de multa não impede a concessão do benefício.

§ 2.º A execução da pena privativa de liberdade, não superior a quatro anos, poderá ser suspensa, por quatro a seis anos, desde que o condenado seja maior de setenta anos de idade, ou razões de saúde justifiquem a suspensão". Grifei.

Pois, de acordo com a análise das circunstâncias judiciais pela magistrada quando da prolação da sentença, constatou-se que a culpabilidade do réu extrapolou o tipo penal, bem como os motivos e as circunstâncias dos delitos foram injustificáveis.

Nesse sentido:

"DIREITO PENAL - LESÃO CORPORAL - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA MULHER - ARTIGO 129, §9º, DO CÓDIGO PENAL - SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA - INVIABILIDADE - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS - SENTENÇA MANTIDA.

As circunstâncias judiciais desfavoráveis obstam a concessão da suspensão condicional da pena, pois não atendido o requisito do inciso II do artigo 77 do Código Penal. Recurso conhecido e não provido". (Acórdão n.787238, 20130410046587APR, Relator: HUMBERTO ADJUTO ULHÔA, 3ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 08/05/2014, Publicado no DJE: 13/05/2014. Pág.: 264)

As circunstâncias judiciais desfavoráveis obstam a concessão da suspensão condicional da pena, pois não atendido o requisito do inciso II do artigo 77 do Código Penal. Recurso conhecido e não provido.

Portanto, mantenho a pena privativa de liberdade fixada pela magistrada *a quo*, não a substituindo por restritivas de direitos prevista no art. 44 do Códex Penal e nem concedendo o sursis.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL AO APELO**, em harmonia com o parecer ministerial, para anular a substituição da pena corporal do réu por restritivas de direitos.

É como voto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador Joás de Brito Pereira Filho, Presidente da Câmara Criminal, dele participando os Excelentíssimos Senhores

Desembargadores Arnóbio Alves Teodósio, relator, João Benedito da Silva, e Carlos Martins Beltrão Filho. Ausente o Exmo. Sr. Des. Luiz Sílvio Ramalho Júnior.

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, 19 de agosto de 2014.

**Des. ARNÓBIO ALVES TEODÓSIO
RELATOR**