



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR LUIZ SILVIO RAMALHO JÚNIOR

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL (Processo nº 0001349-07.2014.815.0761)

RELATOR: Desembargador Luiz Silvio Ramalho Júnior

APELANTE: Ministério Público do Estado da Paraíba

APELADO: Marcelo Miguel de Lima

ADVOGADO: Caio Chaves Alves Pessoa

PENAL E PROCESSUAL PENAL – Crime contra a pessoa. Lesão corporal qualificada pela violência doméstica. Materialidade e autoria delitivas devidamente comprovadas. Condenação. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Irresignação Ministerial. Delito praticado mediante grave ameaça e violência. Óbice legal. Art. 44, inciso I, do Código Penal. Provimento. *Sursis* da pena. Requisitos preenchidos. Aplicação de ofício.

- *Inviável a substituição da pena corporal nos delitos praticados mediante grave ameaça e violência à vítima, em atenção ao óbice disposto no art. 44, inciso I, do Código Penal.*

- *Estando presentes os requisitos do sursis da pena (art. 77 do Código Penal), a sua aplicação, de ofício, em favor do condenado, é medida que se impõe.*

VISTOS, RELATADOS e DISCUTIDOS estes autos em que são partes as acima identificadas.

ACORDA a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em dar provimento ao recurso e, de ofício, aplicar o *sursis* da pena em favor do condenado, nos termos do voto do Relator e, em harmonia com o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal (f. 74) interposta pelo **Ministério**

Público do Estado da Paraíba, com vistas a reformar sentença (fs. 69/72), por meio da qual a juíza da Comarca Gurinhém/PB, condenou **Marcelo Miguel de Lima** pela prática do delito descrito no art. 129, § 9^o1 do Código Penal (CP) c/c art. 7^o, I e II², da Lei 11.340/2006, fixando-lhe pena privativa de liberdade de 2 (três) meses de detenção, a ser cumprida em regime inicialmente aberto, convertida, nos termos do art. 44³, do Código Penal, em restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços comunitários.

Em suas razões o Ministério Público pugna pela reforma da sentença, no capítulo em que procedeu a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, dada a impossibilidade de aplicação do instituto em crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa (fs. 82/87).

A seu turno, Marcelo Miguel de Lima posiciona-se pela manutenção da sentença *a quo* (fs. 97/101).

A Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo provimento do recurso (fs. 107/110).

É o relatório.

– VOTO – Desembargador Luiz Silvio Ramalho Júnior (Relator).

O recurso atende aos requisitos de admissibilidade próprios da espécie. É tempestivo e o apelante, parte legítima.

Como relatado, o Ministério Público pugna pela reforma da sentença no sentido de que se afaste da condenação, a substituição da reprimenda corporal.

Com razão o *Parquet*.

1 CP – Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:
Pena – detenção, de três meses a um ano.

[...];

§ 9^o Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade: (Redação dada pela Lei nº 11.340, de 2006)

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos. (Redação dada pela Lei nº 11.340, de 2006)

2 Lei 11.340/2006 – Art. 7^o São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I – a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II – a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

3 CP – 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). [...]; § 2^o. Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998).

Isso porque, embora a pena aplicada ao recorrido seja inferior a 4 (quatro) anos, é de se registrar que, *in casu*, o delito materializou-se mediante violência à pessoa, o que configura óbice à concessão da benesse, a teor do art. 44, inciso I, do Código Penal.

Eis o dispositivo:

Código Penal – 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)

Cleber Masson⁴, em excelente obra, de indispensável leitura, leciona que:

[...] “A substituição da pena privativa de liberdade está condicionada ao atendimento de diversos requisitos indicados pelo art. 44, I a III, do Código Penal, de duas ordens: objetivo e subjetivos. Esses requisitos devem ser rigorosamente analisados, pois não há direito subjetivo à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.” [...].

E continua:

[...] “Quanto à violência imprópria, isto é, aquela em que não há emprego de força física contra a vítima, mas o agente a reduz por qualquer meio a impossibilidade de resistência, o entendimento dominante é de não ser possível a substituição, pois a violência imprópria nada mais é de que uma forma específica de violência.” [...].

Observe decisão do STF⁵ nesse sentido:

Habeas corpus. 2. Lesão corporal leve praticada no âmbito doméstico ou familiar. Lei 11.340/2006. Condenação. Detenção. Pena inferior a 4 anos. **Crime cometido com violência à pessoa. 3. Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Impossibilidade.** Art. 44, I, do CP. 4. Constrangimento ilegal não caracterizado. 5. Ordem denegada. (grifamos).

No STJ⁶ também prevalece a mesma orientação:

HABEAS CORPUS. PENAL. ESTUPRO TENTADO. CRIME HEDIONDO. DELITO PRATICADO COM VIOLÊNCIA À PESSOA.

4 Cléber Masson. Direito Penal – Vol. I. Parte Geral. 6ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 678.

5 (HC 114703, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 16/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 30-04-2013 PUBLIC 02-05-2013)

6 (HC 215.830/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 23/08/2013)

BENEFÍCIO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITOS. VEDAÇÃO LEGAL. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO. RECONHECIMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO E SEM MAUS ANTECEDENTES. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. IMPROPRIEDADE. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 33, § 2º, ALÍNEA C, E § 3º DO CÓDIGO PENAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A condenação por crime cometido mediante o emprego de violência ou grave ameaça à pessoa afasta a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos. Inteligência do art. 44, inciso I, do Código Penal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n.º 111.840/ES, afastou a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, devendo-se observar, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o disposto no art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Inteligência das Súmulas n.ºs 440 do Superior Tribunal de Justiça e 719 do Supremo Tribunal Federal.

3. Na espécie, o regime inicial fechado foi fixado unicamente com base na vedação legal. Consoante informações complementares, o Paciente já obteve a progressão ao regime semiaberto.

4. Fixada a pena-base no mínimo legal, porquanto reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu primário e de bons antecedentes, não é cabível infligir regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito.

5. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida para fixar o regime aberto para o cumprimento da pena reclusiva imposta ao Paciente, mediante condições a serem estabelecidas pelo juízo das Execuções Penais. (grifamos).

Nesta Câmara⁷ a questão já foi objeto de decisão, senão vejamos:

APELAÇÃO CRIMINAL. Irresignação com fulcro no art. 593, inciso 111, alínea c do CPP. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Impossibilidade. Crime cometido com violência à pessoa. Aplicação do sursis da pena. Inadmissibilidade. Reincidência em crime doloso. Desprovimento.

– Tendo o réu cometido o crime mediante violência à pessoa bem como ser ele reincidente em crime doloso, descabidos os pleitos atinentes à substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos e de concessão da suspensão condicional da pena, nos termos dos artigos 44, 1, e 77, I, ambos do Código Penal. (grifamos).

Como se vê, para a substituição da sanção é necessário que estejam preenchidos, cumulativamente, os requisitos objetivos e subjetivos previstos no art. 44 do Código Penal e, no caso dos autos não restou preenchido o elemento objetivo inculcado no inciso I, visto que a violência ou grave ameaça à pessoa é

7 TJPB – Acórdão do processo nº 01320080022323003 – Órgão (CÂMARA CRIMINAL) - Relator DES. ARNÓBIO ALVES TEODÓSIO – j. em 29/11/2012

inerente ao próprio tipo penal violado.

Lado outro, inobstante tratar-se de recurso exclusivo da acusação, entendemos ser possível, na hipótese vertente, a aplicação, de ofício, da suspensão condicional da pena, porquanto presentes os seus pressupostos autorizadores.

Com efeito, o réu é primário, as circunstâncias judiciais lhe são favoráveis, a pena aplicada é inferior a 2 (dois) anos e não comporta a substituição prevista no art. 44 do Código Penal.

Destarte, preenchidos os requisitos do art. 77⁸ do Código Penal, a concessão do sursis é medida que se impõe.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para reformar a sentença, afastando a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, e, de ofício, aplico em favor do condenado a suspensão condicional da pena, cujas condições e fiscalização de cumprimento caberão, nos termos dos arts. 65 e 66, III, “d”⁹ da Lei 7.210/1984, ao Juízo da Execução.

É o voto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador, Arnóbio Alves Teodósio, Presidente da Câmara Criminal, dele participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Luiz Sílvio Ramalho Júnior, relator**, e Márcio Murilo da Cunha Ramos.

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Amadeus Lopes Ferreira, Promotor de Justiça convocado.

Sala de Sessões da Câmara Criminal “Des. Manoel Taigy de

8 CP – 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: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
I – o condenado não seja reincidente em crime doloso; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III – Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º – A condenação anterior a pena de multa não impede a concessão do benefício. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 2º – 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. (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

9 Lei 7210/1984 – Art. 65. A execução penal competirá ao Juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença.

Art. 66. Compete ao Juiz da execução:

[...];

III – decidir sobre:

[...];

d) suspensão condicional da pena;

Queiroz Mello Filho” do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 28 de março de 2017.

Desembargador Luiz Silvio Ramalho Júnior
Relator