



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

A C Ó R D ã O

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015590-78.2009.815.0011 – Juizado da Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher da Comarca de Campina Grande

RELATOR : O Exmo. Des. Arnóbio Alves Teodósio
APELANTE : O Representante do Ministério Público
APELADO : Vinícius Gustavo de Farias Santos
DEFENSORA : Josemara da Costa Silva
ADVOGADO : Paulla Rafaella Diniz Góis e outro
ASSIST. ACUSAÇÃO : Débora de Araújo Azevedo
ADVOGADO : Altamiro Cavalcanti

LESÃO CORPORAL LEVE NO ÂMBITO DOMÉSTICO. Art. 129, § 9º, do Código Penal. Sentença condenatória. Irresignação do Ministério Público. Pretendido o aumento da pena fixada na sentença. Inviabilidade. Reprimenda dosada em obediência ao método trifásico e dentro dos limites de autonomia da sentenciante. Afastamento da substituição da pena por restritivas de direitos. Possibilidade. Benesse legalmente vedada.
Recurso parcialmente provido

- *In casu*, a douta juíza primeva analisou as circunstâncias judiciais com prudência, valendo-se dos elementos e informações constantes no caderno processual, agindo dentro dos limites de sua autonomia e em obediência as normas legais, o que desautoriza a esta instância revisora fazer qualquer reparo no *decisum a quo*, quanto ao exame das moduladoras do artigo 59 do Código Penal, possibilitando aumento de pena.

- Se o crime é cometido mediante violência à pessoa, não faz jus o sentenciado à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, a teor do artigo 44, I do CP.

SURSIS DA PENA. Sentenciado que preenche os requisitos do art. 77, do Código Penal. **Concessão de ofício.**

- Preenchidos os requisitos do art. 77 do Estatuto Punitivo, mister conceder ao apelado a suspensão condicional da pena.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados.

Acorda a Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por votação unânime, em **REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL PARA AFASTAR DA SENTENÇA A SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS**, em harmonia com o parecer ministerial. **E, DE OFÍCIO, CONCEDER AO APELADO O SURSIS PREVISTO NO ART. 77 DO CÓDIGO PENAL, MEDIANTE CONDIÇÕES A SEREM ESTABELECIDAS PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO NOS TERMOS DESTES VOTOS.**

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta pelo representante do Ministério Público atuante no Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher da Comarca de Campina Grande atacando a sentença de fls. 110/113, que julgou procedente a denúncia e condenou o réu Vinícius Gustavo de Farias Santos, pelo delito previsto no art. 129, § 9º, do Código Penal.

Exsurge dos autos, em suma, que no dia 03 de maio de 2009, por volta das 22h00, o acusado acima referido, agindo com dolo livre, direto e consciente agrediu fisicamente a sua ex-noiva, Débora de Araújo Azevedo, que sofreu ferimentos, conforme descrito no laudo traumatológico de fl. 11.

Segundo a peça vestibular acusatória de fls. 02/04:

"... no dia e hora mencionados o acusado teria ido até a residência da vítima, sua ex-noiva, na tentativa de manter, com ela, contato pessoal tendo, depois de várias tentativa, conseguido, todavia, em dado momento, em razão de sua ex-noiva não ter aceitado o convite de entrar no seu veículo, retornando a sua residência, o agressor, em atitude reprovável, passou a persegui-la e após alcançá-la ainda no portão, segurou-a pelos cabelos e apertou o seu pescoço, chegando a derrubá-la no chão, causando os ferimentos descritos no laudo de fl. (...)."

Finda a instrução processual, o apelante foi condenado à pena de 03 (três) meses de detenção, em regime inicial aberto. Sendo a pena privativa de liberdade substituída por uma restritiva de direitos, consistente na interdição temporária de direitos (sentença às fls. 110/113).

Irresignado, o Representante do Ministério Público apelou (fl. 115), buscando, em suas razões de fls. 119/123, 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. 127/131, rebatendo os argumentos ministeriais 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. Arguiu, outrossim, preliminar de prescrição com a consequente declaração da extinção da punibilidade do apelado (fls. 135/142).

É o relatório.

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

Conheço do recurso, já que presentes os pressupostos para sua admissão.

Ab initio, há de ser analisada a preliminar de prescrição arguida pela Procuradoria de Justiça através do parecer de fls. 135/142.

Contudo, sem razão.

Na hipótese Vertente, o apelado restou condenado pela prática do delito tipificado no art. 129, § 9º, do CP, à pena de 03 (três) meses de detenção, no regime inicial aberto.

Frise-se, por outro lado, que a sentença não transitou em julgado para a acusação, assim, a prescrição regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime e não a reprimenda concreta fixada pela sentenciante.

De modo que, sendo prevista ao tipo a pena de 03 (três) meses a 03 (três) anos de detenção, *in casu*, a prescrição ocorre em 08 (oito) anos, ex vi do art. 109, IV, do CP.

Portanto, não tendo transcorrido 08 (oito) anos entre os marcos interruptivos (data do fato e a data do recebimento da denúncia ou entre esta e a da publicação da sentença), não há que se falar em prescrição.

Lembro, por oportuno, que, em razão da ausência de trânsito em julgado da sentença para a acusação, inviável o exame da prescrição pela pena *in concreto*.

Desse modo, dispensando maiores delongas, **rejeito a preliminar da Procuradoria de Justiça.**

Do mérito

Conforme alhures relatado, *in casu*, a douta Magistrada do Juizado da Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher da Comarca de Campina Grande, condenou o acusado Vinícius Gustavo de Farias Santos à pena de 03 (três) meses de detenção, em regime inicial aberto, pela prática do delito tipificado no art. 129, § 9º, do Código Penal. Ao final, considerando o *quantum* da pena aplicada e por se tratar de violência de "natureza leve", nos termos do art. 44 do referido diploma legal, substituiu a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, consistente na interdição temporária de direitos.

Mostrando insatisfação, o representante do Ministério Público interpôs a presente apelação criminal pretendendo 1) o aumento da pena e 2) o afastamento da substituição por restritiva de direitos estabelecida na decisão recorrida.

Importante frisar inicialmente que, no caso em comento, a materialidade e a autoria do delito de lesão corporal leve no

âmbito doméstico são irrefutáveis. Tanto que nada é contestado nesse sentido, uma vez que a insatisfação do representante do MP corresponde apenas ao *quantum* da pena e à sua substituição. O réu, por sua vez, restou resignado com a sentença, pois, dela não apelou.

1. Do aumento da pena fixada na sentença

A meu ver, não há como prover o pleito do recorrente.

In casu, infere-se dos autos que a reprimenda foi corretamente aplicada no *decisum a quo*, sendo satisfatoriamente justificada a fixação da pena-base apenas um mês acima do mínimo legal, porquanto a douta sentenciante considerou, quase na totalidade, as balizadoras judiciais favoráveis ao réu.

Nesse diapasão, a penalidade básica restou fixada em patamar justo e proporcional à conduta delituosa praticada, sendo perfeitamente ponderada nas fases seguintes, em estrita obediência ao critério trifásico, apresentando-se ajustadas ao caso concreto, bem como à reprovação e prevenção delituosa. Veja-se:

Foi cominada a pena-base de 04 (quatro) meses de detenção, que foi reduzida de 01 (um) mês na segunda fase ante a presença da atenuantes da confissão espontânea, resultando em 03 (três) meses de detenção, *quantum* que foi tornado definitivo, à míngua de outras causas de aumento e/ou de diminuição a considerar.

Como se vê, a pena cominada ao réu foi corretamente fixada, porquanto em estrita obediência ao método trifásico e dentro dos limites permitidos ao sentenciante.

Inicialmente, em que pese a insatisfação do apelante, tenho que a douta juíza primeva analisou as circunstâncias judiciais com prudência, valendo-se dos elementos e informações constantes no caderno processual, agindo dentro dos limites de sua autonomia e em obediência as normas legais, o que desautoriza a esta instância revisora fazer qualquer reparo no *decisum a quo*, quanto ao exame das moduladoras do artigo 59 do Código Penal, possibilitando aumento de pena.

No tocante à pena-base, embora não seja direito subjetivo do réu tê-la sempre aplicada no mínimo legal, entendo correta a sua fixação em patamar bem próximo do mínimo previsto para o tipo conforme fixado em primeira instância, em face das circunstâncias judiciais terem sido analisadas, quase na totalidade, favoráveis ao acusado.

Igualmente sem reparos a fazer nas outras fases da dosimetria, eis que, a redução de 01 (um) mês em decorrência da atenuante da confissão e a sua fixação definitiva em 03 (três) meses de detenção mostra-se totalmente adequada à hipótese, notadamente, porque ausente qualquer circunstância que indique a necessidade de maior exasperação da reprimenda

Destarte, no caso vertente, a juíza obedeceu, criteriosamente, ao método trifásico de fixação da pena (art. 59 e 68 do CP), estabelecendo a sanção definitiva em patamar justo para reprovação da conduta do réu narrada nos autos e prevenção quanto à prática de novos delitos, agindo, ademais, dentro dos limites que lhes são conferidos.

De tal sorte, mantenho o *quantum* da pena fixado na sentença.

2. Do afastamento da substituição

Por esse fundamento o apelo ministerial merece acolhimento.

Isso porque, com a devida vênia ao entendimento da magistrada *a quo*, no caso *sub examine* a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, 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." Destaquei.

Na hipótese, o acusado agrediu a sua ex-noiva, Débora de Araújo Azevedo, causando as lesões corporais descritas no laudo de ferimento ou ofensa física de fl. 11.

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, ainda, que a impossibilidade de substituição por restritivas de direitos da condenação por lesão corporal leve no âmbito doméstico é entendimento amplamente majoritário nos Tribunais pátrios. A propósito:

"HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL LEVE. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 44, I, CÓDIGO PENAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de se desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante e estiver influenciando na liberdade de locomoção do indivíduo.

2. **A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de ser incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos nos casos de crime cometido mediante violência ou grave ameaça à pessoa, a teor do disposto no art. 44, I, do Código Penal.**

2. No caso, consta dos autos que o agravante agrediu fisicamente a sua ex-companheira, após discussão entre ambos, causando-lhe lesões corporais de natureza leve, circunstância que impede a substituição da pena privativa de liberdade.

3. Habeas corpus não conhecido." (STJ - HC 299.483/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA

DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. GRAVE AMEAÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

- **O art. 44, inciso I, dispõe ser cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos nas hipóteses de condenação a pena inferior a 4 (quatro) anos, caso não haja violência ou grave ameaça à vítima, nos crimes dolosos, ou nos casos de crimes culposos.**

- **In casu, embora o paciente tenha sido condenado a uma pena inferior a 4 anos, constata-se que o crime foi cometido com violência doméstica, o que impossibilita a pretendida substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois não preenchidos os requisitos legais.**

Agravo regimental desprovido.” (STJ - AgRg no HC 294.007/MS, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 27/06/2014).

“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.” (STJ - HC 192104/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 15/03/2013). Em todas, destaques nossos.

Assim sendo, **afasto a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos** determinada na sentença recorrida.

Todavia, *in casu*, vislumbro a possibilidade da aplicação do *sursis*, o que faço de ofício.

A propósito, sobre o tema, preleciona a Desa. Maria Berenice Dias:

"SURSIS - Como a pena do crime de lesão corporal qualificada pela violência doméstica é de três meses a três anos o agressor tem direito à suspensão condicional da pena, o chamado sursis (CP, art. 77), que voltará a se revestir de importância ímpar nos delitos contra a mulher, tutelados pela Lei Maria da Penha. A concessão desta benesse não está condicionada à natureza do crime, mas tão só à quantidade da pena (basta não ter sido aplicada pena superior a 2 anos. (DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na Justiça. São Paulo, Editora RT, 2007, p. 108)

Nesse mesmo sentido:

"EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - LESÃO CORPORAL -SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS - VEDAÇÃO LEGAL - SURSIS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - POSSIBILIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - Tendo o delito sido cometido com violência, é incabível a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, por expressa vedação do art. 44, I, do CP. Em contrapartida, atendidos os requisitos do art. 77, do CP, possível é a concessão do 'sursis'." (TJMG, AC: 1.0382.06.069042-9/001(1), rel: Des. Eduardo Machado, Dje: 12.04.2010)

"APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE DANO (art. 163, 'caput', do CP). AUSÊNCIA DE QUALIFICADORA. AÇÃO PENAL PRIVADA. LESÃO CORPORAL E AMEAÇA. CRIMES AUTÔNOMOS. DELITOS PRATICADOS NO AMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR. COMINAÇÃO ISOLADA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL (art. 17 da Lei 11.340/06). ADEQUAÇÃO DA PENA. 'SURDIS' CONCEDIDO DE OFÍCIO. I - Reconhecer a qualificadora ao crime de dano narrado na denúncia ofenderia o princípio do 'ne bis in idem', porquanto a violência e a ameaça apresentam-se como elementos constitutivos dos delitos tipificados nos artigos 129, § 9º e 147, 'caput', do CP. II - No dano simples, a ação penal é privada, sendo ilegítimo do Ministério Público. III - A violência contra mulher não admite pena pecuniária ou multa, impondo-se a substituição da reprimenda. **(APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0672.09.402960-6/001 - RELATOR: EXMO. SR. DES. MATHEUS CHAVES JARDIM - j. 05/08/2010 pub. 24/08/2010).**

Dessa forma, preenchendo o ora apelado os requisitos objetivos e subjetivos preconizados no art. 77 do Código Penal, já que primário e, com circunstâncias judiciais amplamente favoráveis, sendo a pena aplicada inferior a dois (02) anos, faz jus ao *sursis*, devendo a reprimenda ser suspensa por dois (02) anos, mediante condições a serem estabelecidas pelo Juízo da Execução em audiência admonitória especialmente designada para essa finalidade.

Mantenho os demais termos da sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, em harmonia com o parecer ministerial, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO PARA AFASTAR A SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. E, EX OFFICIO, CONCEDO AO APELADO O SURDIS PREVISTO NO ART. 77 DO CÓDIGO PENAL, MEDIANTE CONDIÇÕES A SEREM ESTABELECIDAS PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO NOS TERMOS DESTES VOTOS.**

É como voto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador João Benedito da Silva, Presidente da Câmara Criminal e Revisor, dele participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Arnóbio Alves Teodósio, Relator, e Joás de Brito Pereira Filho. Ausente os Excelentíssimos Desembargadores

Luiz Sílvio Ramalho Júnior e Carlos Martins Beltrão Filho.

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Doutor Álvaro Cristino Pinto Gadelha Campos, 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, 29 de janeiro de 2015.

**Des. ARNÓBIO ALVES TEODÓSIO
RELATOR**