



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO BENEDITO DA SILVA

ACÓRDÃO

Apelação Criminal n.º 0021493-89.2012.815.0011

Relator : Dr. José Guedes Cavalcanti Neto, Juiz de Direito Convocado em substituição ao Des. João Benedito da Silva

ORIGEM : Vara da Violência Doméstica de Campina Grande

APELANTE : Ministério Público do Estado da Paraíba

APELADO : Elieudo Gonçalves Crispim

ADVOGADO(A) : Maria de Lourdes Silva Nascimento

APELAÇÃO CRIMINAL. LESÃO CORPORAL NO ÂMBITO DO LAR. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. DOSIMETRIA DA PENA. MANUTENÇÃO DO *QUANTUM* DA REPRIMENDA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS OPERADA NA SENTENÇA. ATOS PRATICADOS COM VIOLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 44 DO CP. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO IMPEDE, TODAVIA, A INCIDÊNCIA DO ART. 77 DO CP. CONCESSÃO *EX OFFICIO* DO *SURDIS*. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

As circunstâncias judiciais possuem condão norteador, não limitando o magistrado a aplicar uma pena puramente matemática, sem considerar o caso em concreto sob o prisma da razoabilidade e da proporcionalidade.

Sendo a violência característica intrínseca ao delito de lesão corporal, ainda que leve, o réu que é condenado nessa infração não pode fazer *jus* ao benefício da substituição da pena corporal por restritivas de direitos

Todavia, estando presentes os pressupostos objetivos do *sursis* processual previsto no art. 77 do CP, o réu fará *jus* ao benefício.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados;

A C O R D A a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, em **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO, PARA AFASTAR A SUBSTITUIÇÃO DA PENA E APLICAR O “SURSIIS”, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR..**

RELATÓRIO

Trata-se de **Apelação Criminal** interposta pelo **Ministério Público**, contra a decisão prolatada pela **MM. Juíza de Direito Vara da Violência Doméstica da Comarca de Campina Grande** (fls. 125/131), que condenou o réu a uma pena de **01 (um) ano e 06 (seis) meses de detenção** pela prática do delito previsto no **artigo 129, parágrafo 9º, do Código Penal**, sendo tal pena substituída por duas restritivas de direito.

Irresignado, em sede de razões recursais (fls. 93/98), o apelante requer que seja aumentada a pena imposta ao réu, através da devida observância das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP; bem como, requer que seja afastada a substituição da pena aplicada na sentença por ferir o disposto no inciso I do art. 44 do CP.

Em contrarrazões (fls. 106/108), o apelado pugnou pelo desprovimento do recurso.

A douta Procuradoria de Justiça, instada a se pronunciar, opinou pelo provimento do apelo às fls. 113/118.

É o relatório.

VOTO

O representante do Ministério Público Estadual ofereceu denúncia em face de **Elieudo Gonçalves Crispim**, dando-o como incurso nas sanções do **art. 129, parágrafo 9º do Código Penal**.

Consta na exordial que, aos 28 dias do mês de dezembro de 2012, o acusado agrediu fisicamente a menor de 10 anos de idade Naelly Silva Biones Leal, sua enteada.

Conforme emerge dos autos, o acusado, ao chegar em casa, viu que sua enteada estava na rua e chamou-a para dentro, em seguida, passou a agredi-la, suspendendo-a pelos pés e batendo-lhe com um pedaço de alumínio. Ainda nos autos, consta que o acusado, após sair, retornou ao local e voltou a agredir a menor, dessa vez com uma sandália, momento em que os vizinhos chamaram a polícia, que o prendeu em flagrante, conduzindo-o à autoridade policial.

O Ministério Público pugnou pela condenação do réu, nos termos do art. 129, parágrafo 9º do CP.

Concluída a instrução criminal, a MM. Juíza julgou procedente a denúncia, condenando o acusado a uma pena de **01 (um) ano e 06 (seis) meses de detenção** pela prática do delito previsto no **artigo 129, parágrafo 9º, do Código Penal**, sendo tal pena substituída por duas restritivas de direito.

Inconformado com a decisão da douta magistrada, o Ministério Público, em suas razões recursais, vem pleitear que seja aumentada a pena imposta ao réu, através da devida observância das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP; bem como, requer que seja afastada a substituição

da pena aplicada na sentença por ferir o disposto no inciso I do art. 44 do CP.

Pois bem. Fixadas tais premissas, passemos à análise das razões do presente recurso.

A autoria e a materialidade delitivas restam robustas e ilibadas nos autos, inclusive, pela confissão do réu, tanto na fase policial como na esfera processual. Ademais, sobre tais circunstâncias não foram levantadas impugnações pelo apelante ou pelo apelado.

Posto isto, analisemos a sentença prolatada e impugnada pelo apelante.

A magistrada, ao aplicar a dosimetria da pena, considerou as circunstâncias previstas no art. 59 do CP, vislumbrando 06 (seis) delas como desfavoráveis ao réu (culpabilidade, conduta social, personalidade, consequências e comportamento da vítima), e apenas 02 (duas) como favoráveis (antecedentes e circunstâncias).

Examinando os autos, observa-se que a douta magistrada agiu acertadamente na análise das circunstâncias judiciais acima elencadas, dispensando discernimento e criteriosidade em suas análises.

Sobre o exame das circunstâncias judiciais, o ilustre membro do *Parquet* não externou insatisfação, todavia, insurgiu-se contra o *quantum* de pena imposta pelo juízo *a quo* com base na análise das ditas circunstâncias. E sobre a referida pena imposta, é que nos debruçaremos a seguir.

O melhor entendimento doutrinário - e acolhido pelos tribunais superiores - é o de que, na primeira fase da dosimetria da pena, a pena-base será definida entre o mínimo e o máximo da pena em abstrato trazida no tipo penal. Dessa forma, quantas mais circunstâncias judiciais se mostrarem

desfavoráveis ao réu, mais a pena-base se aproximará do máximo previsto da pena em abstrato.

Nessa seara, o melhor entendimento para a dosimetria da pena, na primeira fase, é o de que o intervalo entre o mínimo e o máximo da pena em abstrato deverá ser dividido pela quantidade de circunstâncias judiciais previstas pelo legislador penal.

Conforme menciona o art. 59 do CP, são 08 (oito) as circunstâncias judiciais. Dessa forma, o tempo compreendido na pena em abstrato deverá ser dividido por 08 (oito), criando assim uma fração de tempo. Essa fração de tempo deverá ser acrescida, uma vez, ao mínimo da pena em abstrato, para cada circunstância judicial desfavorável ao réu condenado.

No caso dos autos, o acusado foi condenado pela prática do delito previsto no artigo 129, parágrafo 9º, do Código Penal, cuja pena varia de 3 (três) meses a 3 (três) anos. O lapso temporal é, portanto, de 02 (dois) anos e 09 (nove) meses. A fração obtida pela razão entre esse intervalo de tempo de pena e a quantidade de circunstâncias resulta em aproximadamente 04 (quatro) meses.

Conforme observado pela douta magistrada, foram 06 (seis) o número de circunstâncias desfavoráveis ao réu. Desse modo, e de acordo com o melhor entendimento doutrinário, ao mínimo da pena em abstrato deveria ser acrescido 06 (seis) vezes o tempo da fração obtida nos moldes acima explanados.

Todavia, tais equações matemáticas constituem um elemento meramente norteador ao magistrado, não limitando o Juízo a uma aplicação inflexível e imaleável.

Durante a dosimetria da pena, o magistrado precisa considerar o caso em concreto, além de se manter norteado pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Neste sentido, através da análise dos autos, das circunstâncias judiciais e das circunstâncias do caso em tela, percebe-se que a douta magistrada dosou de forma acertada a pena imposta ao réu, pois a sanção aplicada mostra-se suficiente para reprovar a conduta do acusado, não merecendo, portanto, reforma por este Tribunal de Justiça.

De tal modo, desacolho o pedido de aumento de pena, mantendo, assim, a sanção imposta pelo Juízo monocrático..

Passemos então a analisar o segundo pleito do apelante.

Em suas razões, o Ministério Público pugnou pelo afastamento da substituição da pena corporal pela restritiva de direitos.

Vejamos como o Código Penal define a aplicação das penas restritivas de direito:

“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;

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.

§ 1º (VETADO)

§ 2º 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.

§ 3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.

§ 4º A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão.

§ 5º Sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior.”

Bem se vê que as penas restritivas de direito, apesar de serem autônomas, são aplicadas mediante substituição, atendidos alguns requisitos. São eles:

1. pena privativa de liberdade não superior a 4 (quatro) anos;
2. ausência de violência ou grave ameaça à pessoa na execução do delito;
3. crime culposo, não importando, nesse caso, a quantidade da pena privativa de liberdade aplicada;
4. não reincidência em crime doloso;
5. circunstâncias judiciais favoráveis, notadamente no tocante à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social e à personalidade do agente, e aos motivos e circunstâncias do crime;

O caso dos autos trata de crime doloso, cuja pena aplicada resultou em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de detenção, não superando, pois, os 4 (quatro) anos previstos na lei. Restou preenchido, assim, ao requisito quantitativo do CP.

Todavia, o segundo requisito, atinente ao emprego de violência ou grave ameaça, não restou atendido, pois o delito de lesão corporal, ainda que de natureza leve, possui a violência como *modus operandi*.

Nesse sentido:

“PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. LESÃO CORPORAL LEVE E AMEAÇA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LEI MARIA DA PENHA. (2) SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. VEDAÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 44, I E III, 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, in casu, diante dos crimes praticados pelo paciente (lesão corporal leve e ameaça), bem como em razão dos maus antecedentes - uma vez que já respondeu por crime da mesma espécie -, não restam preenchidas as hipóteses dos incisos I e III do referido artigo. 3. Habeas corpus não conhecido.”

Deste modo, merece guarida as alegações veiculadas no presente apelo, no sentido de se afastar a substituição da pena corporal pela restritiva de direitos.

Tal providência, contudo, não obsta a que se examine, *ex officio*, a possibilidade de aplicação do *sursis*, nos termos do art. 77 do CP.

Primeiramente, vejamos a sua redação:

“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.”

Como se vê, são requisitos para a suspensão condicional da pena:

1. pena privativa de liberdade não superior a 2 (dois)anos;
2. não reincidência em crime doloso;
3. circunstâncias judiciais favoráveis;
4. não ser caso de substituição por restritivas de direitos.

Como já visto, a pena total aplicada ao acusado não superou 2 (dois) anos. Além disso, ele não ostenta qualquer condenação penal definitiva, aliás, é primário e de bons antecedentes.

Apesar das circunstâncias judiciais se mostrarem, em seu conjunto, desfavoráveis ao réu, entendo ser-lhe cabível a aplicação do *sursis*, por se mostrar a reprimenda mais adequada. Isso porque, diante do caso aqui analisado, os antecedentes - única circunstância de caráter objetivo – se mostra favorável ao acusado.

Diante de tudo isso, entendo ser plenamente aplicável, na espécie, a suspensão condicional da pena, pelo prazo de 02 (dois) anos, ficando o réu sujeito à prestação de serviços a comunidade durante o primeiro ano e, por todo o período de suspensão, às condições a seguir elencadas:

- não ingerir bebidas alcoólicas;
- não frequentar bares e casas de tolerância; e
- apresentar-se em Juízo todo último dia de cada mês, ou no primeiro útil posterior, se feriado, para justificar suas atividades.

Forte nessas razões, **dou provimento parcial ao apelo**, para afastar a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, aplicando, porém, *ex officio*, a suspensão condicional da pena, por 02 (dois) anos, submetendo o réu à prestação de serviços à comunidade no primeiro ano e demais condições durante todo o período, mantendo, contudo, o *quantum* de pena imposta pelo juízo *a quo*.

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador João Benedito da Silva, Presidente da Câmara Criminal. Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Dr. José Guedes Cavalcanti Neto (Juiz de Direito convocado com jurisdição limitada para substituir o Excelentíssimo Senhor Desembargador João Benedito da Silva), relator, o Exmo. Sr. Dr. João Batista Barbosa (Juiz de Direito convocado para substituir o Exmo. Sr. Des. Carlos Martins Beltrão Filho) e o Exmo. Sr. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos. Ausente o Exmo. Sr. Des. Luis Silvio Ramalho Junior. Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Doutor Francisco Sagres Macedo Vieira, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, aos 20 (vinte) dias do mês de outubro do ano de 2015.

José Guedes Cavalcanti Neto
Juiz convocado
RELATOR