



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

A C Ó R D ã O

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011225-73.2012.815.0011 – Vara de Violência Doméstica da Comarca de Campina Grande/PB

RELATOR: Dr. José Guedes Cavalcanti Neto, Juiz de Direito Convocado para substituir o Desembargador Carlos Martins Beltrão Filho

APELANTE: Representante do Ministério Público

APELADO: José Vanderley Santos Vidal

ADVOGADOS: Robson de Souza Nóbrega (OAB/PB 14.018), Margareth Eulálio Raposo (OAB/PB 9.007), Maria Ione de Lima Mahon (OAB/PB 17.826) e Rayssa C. de Arruda Lacerda (OAB/PB 17.965)

APELAÇÃO CRIMINAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LESÃO CORPORAL. CONDENAÇÃO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INCONFORMISMO COM A PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL E COM A SUSTITUIÇÃO DA PUNIÇÃO CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITO. PLEITO PELO AUMENTO DA PENA E PARA CUMPRI-LA EM DETENÇÃO COM REGIME ABERTO. SUBSISTÊNCIA PARCIAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS TOTALMENTE FAVORÁVEIS AO RÉU. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO DA PENA. CORRETA A APLICAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL. EQUÍVOCO NA CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVAS DE DIREITO. CONDUTA PRATICADA COM VIOLÊNCIA. AFASTAMENTO. CONCESSÃO, DE OFÍCIO, DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. ART. 77 DO CP. PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS. APELO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Se todas as circunstâncias judiciais são favoráveis ao réu, a pena base deve ficar no mínimo legal.
2. Estabelecida a reprimenda corporal à luz dos critérios da necessidade, suficiência e razoabilidade, mostrando-se, destarte, suficiente para a prevenção e repressão ao crime, não há que se falar de aumento do quantum punitivo.
3. Se o crime diz respeito à ocorrência de lesão corporal, mesmo considerada de natureza leve, torna-se inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, visto que o inciso I do art. 44 do CP não faz nenhuma

referência ao grau de violência (lesão) para fins de vedação desse benefício, se leve, grave ou gravíssimo, até porque não pode o intérprete fazer distinção onde o legislador não o fez.

4. Ainda que o acusado não tenha direito à substituição da pena por restritiva de direito, devido à prática de violência contra a vítima (art. 44, I, do CP), não há impedimento à concessão do *sursis* penal, quando presentes os requisitos do art. 77 do Código Penal.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal acima identificados,

ACORDA a Egrégia Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, em dar provimento parcial ao apelo e, de ofício, concedeu-se o *sursis*, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Perante a Vara de Violência Doméstica da Comarca de Campina Grande/PB, José Vanderley Santos Vidal foi denunciado nas sanções dos arts. 129, § 9º, e 147, *caput*, c/c os arts. 61, II, "f", e 69, todos do Código Penal, incidindo, ainda, o art. 7º da Lei nº 11.340/2006, porque, no dia 27.12.2012, pelas 8h, por não ter gostado do fato de sua irmã, Rosicleide Santos Vidal, reclamar com o seu filho, ofendeu a integridade corporal dela, com puxões no cabelo, apertos no pescoço e empurrões, ameaçando-a, ainda, de cometer mal injusto e grave, além de fazer gestos, toda vez que a via, de que iria agredi-la novamente (fls. 2-3).

Aditamento da denúncia para retificar a capitulação imputada ao acusado, no sentido de incursioná-lo apenas nos termos do art. 129, § 9º, do Código Penal e do art. 7º da Lei nº 11.340/2006 (fl. 27).

Recebimento da inicial acusatória e do aditamento da denúncia na data de 6.9.2012 (fl. 28).

Citado pessoalmente (fls. 29-29v), o denunciado apresentou, através de advogados constituídos (fl. 35), sua defesa escrita às fls. 30-33.

Na audiência de instrução realizada mediante gravação audiovisual (2 CD's-Rom – fls. 61-62 e 74-75), foram inquiridas a vítima, uma declarante, uma testemunha de acusação e três testemunhas de defesa, sendo, ainda, realizado o interrogado o réu.

Concluída a instrução e oferecidas as alegações finais pelo Ministério Público às fls. 78-80 e pela Defesa às fls. 83-85, a MM. Juíza singular julgou procedente a denúncia (aditamento), condenando o acusado, nos termos do art. 129, § 9º, do CP, à pena base no mínimo legal de 3 (três) meses de detenção, tornando-a definitiva nesse quantitativo, em regime aberto, e, por entender que se tratou de lesão corporal leve, à luz da jurisprudência do E. STJ, substituiu a punição corporal por uma restritiva de direito, consistente em

prestação de serviços à comunidade (fls. 86-90).

Inconformado, apelou o *Parquet* (fl. 117), requerendo, em suas razões recursais (fls. 120-125), a reforma da sentença, porque, apesar de ter sido reconhecida a prática de lesão corporal, a pena foi aplicada no mínimo legal, quando deveria ser em patamar superior, eis que as circunstâncias judiciais, em sua maioria, foram desfavoráveis ao acusado, devendo a punição ser aumentada. Também, aduz que deve ser afastada a substituição da pena corporal por restritiva de direito, visto que o crime foi praticado com violência e o art. 44, I, do CP não faz nenhuma referência ao grau da lesão, se leve, grave ou gravíssima.

Contrarrazões pela Defesa às fls. 100-103, pugnando pelo desprovimento do recurso ministerial.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em Parecer, opinou pelo não provimento do apelo (fls. 107-109).

Conclusos os autos, pedi dia para julgamento, por se tratar de delito apenado com detenção (art. 170, II, do RITJ/PB e art. 610 do CPP).

É o relatório.

VOTO

1. Da admissibilidade recursal:

O recurso interposto pelo Ministério Público é tempestivo, adequado e independe de preparo, por se tratar tanto de um órgão que se dispensa tal incumbência como de uma ação penal pública (TJPB – Súmula nº 24). Portanto, **conheço** da apelação ministerial.

2. Do mérito recursal:

Conforme relatado, o Representante do *Parquet* local não se conforma com a pena imposta na sentença, por entender que o *quantum* afltivo foi aplicado, equivocadamente, no mínimo legal, em patamar muito aquém do devido, em razão de a maioria das circunstâncias judiciais ter sido desfavorável ao recorrido, e, também, pela incorreta substituição da punição corporal por restritiva de direito, por se tratar de um crime praticado com violência, no que requer o aumento da reprimenda.

Eis, em suma, os termos das alegações recursais, os quais merecem prosperar em parte, consoante as razões adiante delineadas:

2.1. Da pretensão pelo aumento da pena base, ante a maioria das circunstâncias judiciais ter sido desfavorável ao acusado:

De início, salienta-se que, em se tratando de apelação interposta pelo Órgão do Ministério Público, sua análise fica restrita somente às insurgências dispostas nas respectivas razões recursais, por força da máxima *tantum devolutum quantum apelatum*. Ao contrário, portanto, do que ocorre com o apelo da defesa, que é de amplo efeito devolutivo.

Por tal razão, a análise recursal ficará adstrita à análise da 1ª fase dosimétrica e à possível inadequação da conversão da pena privativa de liberdade por restritiva de direito.

Vejamos, primeiro, a dicção do tipo penal descrito no art. 129, § 9º, do CP (Violência Doméstica, Familiar e de Afeto – Redação e inclusão dadas pelas Leis Federais nºs 11.340/2006 e 10.886/2004), *in litteris*:

“Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

[...];

§ 9º 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.”

Cumprе ressaltar que a fixação da pena é questão de ordem subjetiva e que não pode ser depreciada pelo Juízo ad quem, sob pena de interferência no poder discricionário do juiz, ou seja, insere-se na órbita do convencimento e do poder de decidir do magistrado, resguardando-o, então, quanto à quantidade que julga suficiente na hipótese concreta, para a reprovação e prevenção do crime, desde que observados os vetores inculpidos nos arts. 59 e 68 do Código Penal e os limites estabelecidos pela norma penal.

Vislumbra-se da doutrina do mestre Guilherme de Souza Nucci (*in* Código penal comentado. 9. ed. Rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 388):

“O juiz, dentro dos limites estabelecidos pelo legislador (mínimo e máximo, abstratamente fixados para a pena), deve eleger o quantum ideal, valendo-se do seu livre convencimento (discricionariedade), embora com fundamentada exposição do seu raciocínio (juridicamente vinculada).”

Agora, colhe-se das lições de Alberto Silva Franco e outros (*in* Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial – Parte Geral. 7. ed., vol. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, pág. 1.025 e 1.026):

“A fixação da pena dentro das balizas estabelecidas pelas margens penais constitui, conforme o art. 59 do CP, uma tarefa que o juiz deve desempenhar de modo discricionário, mas não arbitrário. O juiz possui, no processo individualizador da pena, uma larga margem de discricionariedade, mas não se trata de discricionariedade livre e, sim, como anota Jescheck (Tratado de Derecho Penal, vol. II/1191, 1981), de

discricionariedade juridicamente vinculada, posto que está preso às finalidades da pena e aos fatores determinantes do 'quantum' punitivo”.

No tocante à irresignação ministerial atinente à super valoração da Lei Maria da Penha, em que a conduta ilícita deve ser repreendida com maior rigor, adianto que, ao se falar da aplicação da pena, seja qual for o crime cometido, a punição deve ser fixada de acordo com os critérios legais e judiciais em consonância com o quadro sócio-delitivo do réu disposto nos autos.

Não pode o *quantum* aflitivo ficar aquém ou além do que é devido ao acusado para saldar sua dívida com a sociedade. A legislação penal determina que a quantidade da pena deve ser necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime e dentro dos limites previstos (arts. 59, *caput* e inciso II, e 68 do CP). *In verbis*:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

[...];

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos.

Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

Por conseguinte, não é o fato de se tratar da Lei Maria da Penha, que os agentes sob sua incursão devem sofrer uma reprimenda mais elevada ou jamais ter sua pena fixada no mínimo legal, só pela questão de que tal lei é diferenciada por visar à coibição de qualquer forma de violência doméstica e familiar contra a mulher. Até porque toda e qualquer conduta penalmente tipificada está submetida aos mesmos critérios punitivos, pois também visa a coibir o mal decorrente do seu resultado.

Ao perlustrar a parte da aplicação da pena contida na sentença de fls. 86-90, creio que o ilustre apelante se equivocou quando disse que as circunstâncias judiciais foram, em sua maioria, desfavoráveis ao recorrido, pois ocorreu o contrário.

Ora, vê-se, na 1ª fase dosimétrica, que todos os 8 (oito) vetores das circunstâncias judiciais foram favoráveis ao acusado, tendo a Juíza feito convincente fundamentação individualizada para cada item, com consideráveis destacadas quanto à “culpabilidade”, aos “antecedentes”, “personalidade”, “motivos do crime”, “conseqüências” e ao “comportamento da vítima”, quando asseverou que o réu tem um passado limpo, não havendo

histórico de agressões, sendo sua conduta comum ao delito praticado, que não trouxe consequências de maior gravidade.

Dentro desse contexto, em que bem procedeu à análise das circunstâncias judiciais e se deteve nas balizas, mínima e máxima, do tipo penal (detenção de 3 (três) meses a 3 (três) anos), acertou a magistrada ao fixar a pena base no marco mínimo de 3 (três) meses de detenção, de vez que todas as circunstâncias judiciais foram favoráveis ao acusado.

A propósito, eis o que diz a jurisprudência:

“Se o julgador aferir favoravelmente todas as circunstâncias judiciais aludidas no artigo 59 do CP, deve fixar a pena-base no mínimo legal, vez que o próprio dispositivo, no inciso II, enfatiza os limites de fixação da pena-base de acordo com os parâmetros legais.” (TJMG - APCR 1.0518.13.018570-6/001 - Rel^a Des^a Kárin Emmerich - DJEMG 06/03/2015)

“Consideradas favoráveis todas as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, a pena-base deve ser fixada no mínimo legal previsto para o tipo penal no qual o paciente foi condenado.” (TJDF - Rec 2012.08.1.007756-9 - Rel. Des. Roberval Casemiro Belinati - DJDFTE 03/03/2015, pág. 163)

“A pena-base deve ser fixada no mínimo legal, se todas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal, se mostrarem favoráveis ao apelante.” (TJMG - APCR 1.0433.14.002740-3/001 - Rel. Des. Agostinho Gomes de Azevedo - Julg. 12/02/2015 - DJEMG 27/02/2015)

Assim, na presente hipótese, observa-se que não há nenhuma censura na aplicação da pena na primeira fase dosimétrica, pois a magistrada *a quo* fundamentou, a contento, cada item das circunstâncias judiciais, de acordo com o quadro sócio-delitivo do acusado disposto nos autos, demonstrando segurança e destreza de investi-lo na punição adequada ao seu perfil processual, no sentido de promover a justa coibição para não mais praticar ilícitos penais.

2.2. Do alegado equívoco pela substituição da pena corporal por restritiva de direito, em crime praticado com violência:

Razão assiste ao Ministério Público.

Como bem fundamentado na sentença de fls. 86-90, restaram, devidamente, comprovadas a autoria e a materialidade em relação ao delito de lesão corporal leve praticado pelo acusado em face de sua irmã, dentro do âmbito doméstico e familiar, razão por que ele foi condenado nos termos do art. 129, § 9º, do CP, c/c o art. 7º da Lei nº 11.340/2006.

Ora, se o crime em estudo diz respeito à ocorrência de lesão corporal, mesmo considerada de natureza leve, torna-se inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, visto que o inciso I do art. 44 do CP não faz nenhuma referência ao grau de violência (lesão) para fins de vedação desse benefício, se leve, grave ou gravíssimo, até porque não pode o intérprete fazer distinção onde o legislador não o fez.

Sobre o assunto, vejamos a jurisprudência atual:

"Apelação Violência doméstica Lesão corporal leve Provas suficientes a ensejarem o édito condenatório Palavra da vítima que, em âmbito doméstico familiar, assume especial relevância Testemunha presencial a corroborar sua versão, ademais Apenamento bem fixado Impossibilidade de substituição da corporal por restritiva de direitos, em se cuidando de delito a envolver violência à pessoa Recurso desprovido. (TJSP - APL 0023222-37.2012.8.26.0564 - Rel. Des. Ivan Sartori - DJESP 03/03/2015)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. Violência doméstica. Lei Maria da penha. Lesão corporal. Delito do art. 129, § 9º, do CPB. Sentença condenatória. [...]. Almejada substituição da pena por restritivas de direito. Impossibilidade. Redução da sanção ao mínimo. Castigo bem dosado, de acordo com os arts. 59 e 68, do CPB, em padrões de razoabilidade e proporcionalidade. Desprovidimento do recurso. Devidamente comprovadas a autoria e a materialidade em relação ao delito de lesão corporal leve, impõe-se a manutenção da condenação do acusado nas iras do art. 129, § 9º, do Código Penal. [...]; descabe cogitar substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, diante do óbice estampado no art. 44, I, do CPB. [...]. Apelação conhecida e desprovida." (TJPB - APL 0000674-65.2012.815.0421 - Rel. Des. Joás de Brito Pereira Filho - DJPB 20/02/2015, pág. 19)

APELAÇÃO CRIMINAL. LESÃO CORPORAL LEVE. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. ARTIGO 129, §9º, DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. [...]. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. NÃO SUBSTITUIÇÃO. VIOLÊNCIA. RECURSO PROVIDO. 1. [...]. Vedada a substituição da pena corporal por medida restritiva de direitos por se tratar de crime praticado mediante violência, conforme artigo 44, inciso I, do Código Penal. 7. Recurso provido." (TJDF - Rec 2012.06.1.015394-5 - Rel. Des. Silvânio Barbosa

dos Santos; DJDFTE 02/10/2014; Pág. 190)

“Ainda que a lesão corporal praticada seja considerada de natureza leve, impossível será a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, eis que inexistente no inciso I do artigo 44 qualquer referência ao grau de violência para fins de vedação do instituto despenalizador, sendo, assim, inviável ao intérprete fazer distinção onde o legislador não o fez.” (TJPB - APL 0014148-72.2012.815.0011 - Rel. Des. João Benedito da Silva - DJPB 10/10/2014; Pág. 19)

Portanto, afasta-se a substituição por restritiva de direito para o réu cumprir a pena de detenção que lhe foi imposta em regime aberto.

2.3. Da possibilidade de incidência da suspensão condicional da pena prevista no art. 77 do CP:

Como visto no tópico acima, não é possível a substituição da pena corporal por restritiva de direito, pois o acusado não preencheu os requisitos previstos do art. 44 do CP.

Todavia, vejo que o réu cumpre com os pressupostos objetivos e subjetivos do art. 77 do CP, motivo pelo qual é merecedor do benefício da suspensão condicional do processo. Eis sua dicção legal:

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.

Esta E. Corte de Justiça já enfrentou matéria idêntica:

“APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. SENTENÇA. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. APELO. REFORMA DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO DA PENA. INADMISSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS TOTALMENTE FAVORÁVEIS AO RÉU. CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVAS DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. ATO DELITIVO PRATICADO COM

VIOLÊNCIA. AFASTAMENTO. APELO PROVIDO PARCIAMENTE. DECRETAÇÃO, DE OFÍCIO, DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. ARTIGO 77 DO CÓDIGO PENAL. PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS. CONCESSÃO DE OFÍCIO. Ainda que a lesão corporal praticada seja considerada de natureza leve, impossível será a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito eis que inexistente no inciso I do artigo 44 qualquer referência ao grau de violência para fins de vedação do instituto despenalizador, sendo, assim, inviável ao intérprete fazer distinção onde o legislador não o fez. Não sendo possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, por ausência de uma das condições do art. 44 do CP, e desde que cumpridos os requisitos do art. 77 do CP, deverá ser aplicada a suspensão condicional do processo. (TJPB - APL 0014148-72.2012.815.0011 - Rel. Des. João Benedito da Silva - DJPB 10/10/2014 - pág. 19)

Ante o exposto, em parcial harmonia com o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, **dou provimento parcial ao recurso** do Ministério Público, para afastar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, e, decretar, de ofício, a suspensão condicional da pena, pelo prazo de 2 (dois) anos, ante o preenchimento dos requisitos do art. 77 do Código Penal.

É o meu voto.

Presidiu ao julgamento, com voto, o Desembargador Joás de Brito Pereira Filho, Presidente, no exercício, da Câmara Criminal, dele participando, além de mim, Relator, o Dr. Marcos William de Oliveira, Juiz de Direito Convocado em substituição ao Desembargador Márcio Murilo da Cunha Ramos.

Presente à Sessão o Excelentíssimo Senhor Doutor José Roseno Neto, Promotora de Justiça Convocada.

Sala de Sessões "Des. Manoel Taigy de Queiroz Melo Filho" da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, aos 26 (vinte e seis) dias do mês de março do ano de 2015.

João Pessoa, 26 de março de 2015

Dr. José Guedes Cavalcanti Neto
Juiz de Direito Convocado
- Relator -