ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL N. 0000665-29.2008.815.0491 - Comarca de Uiraúna
RELATOR: Desembargador Joás de Brito Pereira Filho
APELANTE: Antônio Francalino da Silva
ADVOGADO: Francisco Moreira Sobrinho
APELADA: Justiça Pública

APELAÇÃO CRIMINAL. LESÃO CORPORAL EM CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. Sentença condenatória. Laudo de ofensa física atestando lesão. Materialidade e autoria suficientemente comprovadas. Condenação mantida. Dosimetria. Presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Pena-base fixada pouco acima do mínimo legal. Razoabilidade. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Art. 44, I, CP. Impossibilidade. Não provimento do apelo.

1. É de ser mantida a condenação do réu quando há prova suficiente da materialidade e da autoria do delito, em especial laudo de ofensa física e o testemunho da mãe da vítima, que contava com apenas 16 anos na data do fato.

2. Adequada a pena-base fixada pouco acima do mínimo legal quando presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis ao agente.

3. Nos casos de crimes cometidos com violência e causadores de lesão grave à vítima, não é possível a substituição da pena detentiva por restritiva de direitos, na forma do artigo 44, I, do Código Penal.

4. Apelo não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Criminal acima identificados:

Acorda a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba, por votação unânime e em harmonia com o parecer ministerial, em **NEGAR PROVIMENTO AO APELO.**

RELATÓRIO

Na Comarca de Uiraúna, **Antônio Francalino da Silva, vulgo "Tonho"**, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 129, §9°, do Código Penal, nos termos da Lei n° 11.340/2006 e art. 147 c/c art. 70 do Código Penal, pelo fato assim descrito na denúncia (fls. 02/05):

> Das investigações policiais que embasaram a presente peça vestibular, infere-se que o acusado, no dia 05 de setembro de 2008, por volta das 23h00min, na Rua Chão do Padre, n° 08, Belém do Arrojado, nesta urbe, ofendeu a integridade física da vítima Jordânia Batista carneiro, com quem convivia maritalmente, além de ameaçá-la de morte.
>
> De acordo com os elementos constantes nos autos, no dia e horário supra, o acusado invadiu a casa da genitora da vítima, onde estava residindo depois de terminar relacionamento amoroso com o mesmo e, imediatamente se pôs a ameaçá-la afirmando "vou lhe matar Jordânia".
>
> Ato contínuo, o acoimado passou a agredir a vítima com socos, causando-lhe as lesões descritas no laudo de constatação de ofensa física constante em fls. 09 e 10, sendo que, para se esquivar das agressões, esta saiu correndo da referida casa à procura de ajuda, tendo aquele tentado alcançá-la, mas não conseguiu.
>
> Consta ainda nos autos que o imputado proferiu para a genitora da vítima que podia cavar a cova desta, pois dali ela não sairia viva, dizendo ainda que mataria quem mandasse lhe prender, quando saísse da cadeia.
>
> Nesse sentido, como é de se observar, autoria e materialidade restam sobejamente demonstradas, consoante documentos que instruem a peça inquisitorial.

Processado o feito regularmente, o douto Juiz *a quo* julgou procedente em parte a pretensão punitiva exposta na peça inaugural, para absolver o réu da acusação de ameaça e condená-lo apenas pelo crime do art. 129, §9°, do CP à pena-base de 1 ano de detenção, agravada em 3 meses pela reincidência, resultando na pena definitiva de 1 ano e 3 meses de detenção, em regime aberto (fls. 121/124). Concedeu o direito de recorrer em liberdade.

Inconformado, o condenado recorreu às fls. 130/134, requerendo, em síntese, absolvição pela insuficiência de provas de que tenha havido agressão ou qualquer lesão na vítima legítima e, caso mantida a condenação, redução da pena para o mínimo legal e substituição por restritivas de direitos.

Contrarrazões às fls. 143/145, pela manutenção da sentença.

A Procuradoria de Justiça opinou pelo não provimento do apelo (fls. 150/153).

É o relatório.

VOTO - O Exmº Sr. Des. Joás de Brito Pereira Filho (Relator):

Conheço do apelo, porquanto preenche todos os pressupostos recursais.

Em seu recurso, a defesa nega o fato pelo qual o réu foi condenado, afirmando sua inocência. Contudo, percebe-se facilmente não assistir qualquer fundamento em tais alegações.

A materialidade e a autoria do delito restaram comprovadas de forma suficiente pelo Laudo de Exame de Ofensa Física (fls. 9v), demonstrando lesão, bem como pela representação da vítima (fls. 10) e pelas declarações da genitora desta (fls. 09 e 31 - prova antecipada), narrando que o réu agrediu bastante sua filha, tendo esta corrido, pedindo socorro aos vizinhos.

O Histórico do Boletim Policial denota que acusado desferiu socos na cabeça da vítima (fls. 13).

As testemunhas Maria Aparecida das Chagas (CD às fls. 107) e Francisca Flaviana Duarte (CD às fls. 117) disseram não saber nada sobre o fato.

A testemunha Francisco Leandro Barbosa de Oliveira afirmou que a vítima entrou na casa dele correndo, dizendo que tinha um homem querendo bater nela e, após ela, ele bateu na porta da casa do depoente e ele abriu a porta para ele passar (CD às fls. 107). A testemunha de defesa Edmilson Estevão do Rego disse ter sabido apenas que réu e vítima discutiram, mas não soube de qualquer agressão; ao passo que testemunha de defesa Francisco Gomes de Araújo disse ter visto a vítima correndo e o acusado andando em outra direção; a testemunha de defesa José Paulino Sobrinho disse ter ouvido a pancada na porta da cozinha e visto a vítima correndo, mas disse não saber de agressão (CD às fls. 117).

Maria do Socorro Batista Carneiro, mãe da vítima, afirmou que estava assistindo televisão e o réu entrou em casa e começou a bater na vítima, dizendo que ia matá-la. Na hora que a declarante viu, a vítima estava deitada no chão e ele em cima dela, batendo; a declarante não lembra se a vítima ficou com marcas, mas fazia cinco dias que eles haviam se separado e ele tinha ciúmes dela (CD às fls. 117).

Destarte, entendo que a ficou provada de forma suficiente a agressão praticada contra a vítima, a qual tinha apenas 16 anos na data do fato. Por tais razões, hei de manter a condenação imposta na sentença atacada.

Acerca do pedido de minoração da pena, não assiste razão ao apelante.

A agressão provocada na vítima foi realizada de maneira absolutamente gratuita e ainda houve perseguição através de outras residências, em que a vítima tentou esconder-se e encontrar socorro, o que demonstra a maior reprovabilidade da conduta, o que justifica considerar-se negativa a culpabilidade. Ademais, o acusado invadiu a residência em que a vítima para perpetuar a agressão, o que leva à consideração negativa das circunstâncias do crime. Os antecedentes não poderiam ter sido considerados negativamente, vez que devem ser valorados na terceira fase de aplicação da pena, por ser o momento específico para tal análise.

Assim, havendo circunstâncias judiciais desfavoráveis ao agente (a culpabilidade e as circunstâncias do delito) e seguindo o entendimento adotado pelo STJ, bastaria a existência de uma circunstância judicial desfavorável ao réu para possibilitar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, devendo apenas ser atendida a proporcionalidade entre a pena-base fixada na decisão e a pena abstrata do delito.

Levando em conta as circunstâncias acima analisadas e que a pena abstrata cominada ao delito é prevista entre 3 meses e 3 anos de detenção, tenho que a pena-base do apelante foi correta e adequadamente aplicada em 1 ano de detenção.

Ademais, na terceira fase de aplicação da pena, foi proporcional o aumento de três meses de detenção pela reincidência (fls. 119/120).

Deve ser mantida, portanto, a reprimenda aplicada ao réu.

Sobre o pleito de aplicação de pena restritiva de direitos, esta não pode ser aplicada.

Em primeiro lugar, a substituição perseguida encontra óbice na letra do art. 44, I, do CP, que veda a concessão do benefício quando o crime tiver sido "cometido com violência ou grave ameaça à pessoa" - o que não se trata de simples vedação legal desmotivada, mas de opção político-legislativa a fim de tornar mais grave a reprimenda em delitos cometidos com tais (graves) características.

Hodiernamente, no entanto, há doutrina e jurisprudência que relativizam esta vedação legal, entendendo que a agressão de menor potencial ofensivo não

impediria a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos (nos casos de violência doméstica de menor potencial ofensivo, pois a Lei Maria da Penha teria o escopo maior de promover a paz no núcleo familiar e não de segregar os autores de condutas puníveis no âmbito de tais relações).

Entretanto, a jurisprudência do STJ tem se inclinado majoritariamente na direção de impedir a referida substituição, pensamento com o qual comungo, cabendo aqui invocar a lição de NUCCI, ao comentar o referido dispositivo, de que "*não cabe ao juiz estabelecer exceção não criada pela lei, de forma que estão excluídos todos os delitos violentos ou com grave ameaça, ainda que comportem penas de pouca duração*" (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*, 10ª ed. São Paulo: RT, 2010, p. 369).

Com efeito, apesar de alguns julgados isolados, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se firmado pela inadmissibilidade da substituição, quando se cuidar de crime praticado com violência ou grave ameaça à pessoa, mesmo que se cuide de lesão de pequena monta. Confira-se:

> ... SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CRIME PRATICADO COM VIOLÊNCIA CONTRA A PESSOA. ART. 44, I, DO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTES DO STJ. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE, A ENSEJAR A CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO. ORDEM NÃO CONHECIDA. (...) VII. As Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça têm-se manifestado quanto à impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em hipótese como a dos autos - em que o paciente foi condenado pela prática do crime de lesão corporal contra a sua ex-companheira (art. 129, § 9º, do Código Penal, nos termos da Lei 11.340/2006) -, uma vez que, entre outros requisitos, o art. 44 do Código Penal impede o benefício, na hipótese em que o crime tenha sido cometido com violência ou grave ameaça à pessoa. Precedentes. VIII. Tendo o paciente sido condenado pelo crime do art. 129, § 9º, do Código Penal, à pena de 3 (três) meses de detenção, em regime inicial aberto, por ter causado à ex-companheira diversas lesões corporais, não faz jus à suspensão condicional do processo, porque inaplicável o art. 89 da Lei 9.099/95, diante da vedação imposta pelo art. 41 da Lei 11.340/2006, tampouco à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, já que não preenchidos os requisitos legais (art. 44, I, do Código Penal). IX. Habeas corpus não conhecido. (HC 201.529/MS, Rel. Min. Assusete Magalhães, 6ª T, j. 28/05/2013, DJe 17/06/2013) - Grifei.
>
> ... 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. Min. Og Fernandes, 6ª T, j. 09/10/2012, DJe 15/03/2013)

HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO RECLUSIVA POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. BENEFÍCIO CASSADO PELO TRIBUNAL ORIGINÁRIO. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO PREVISTO NO INCISO I DO ART. 44 DO CP. CRIME COMETIDO COM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA À PESSOA. NEGATIVA DE PERMUTA JUSTIFICADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. 1. Inviável acoimar de ilegal o acórdão impetrado no ponto em que cassou a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos concedida pelo Juízo singular, pois, não obstante a sanção imposta tenha sido inferior a 4 (quatro) anos, verifica-se que se trata de delito cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, não restando preenchido, assim, o requisito previsto no art. 44, I, do CP. 2. Ordem denegada. (HC 199.250/MS, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T, j. 01/12/2011, DJe 14/12/2011)

Ante o exposto, em harmonia com o parecer ministerial, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.**

É o meu voto.

Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador Joás de Brito Pereira Filho, Presidente, em exercício, da Câmara Criminal e relator. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Luiz Sílvio Ramalho Júnior e José Guedes Cavalcanti Neto (Juiz de Direito convocado para substituir o Exmo. Sr. Des. Carlos Martins Beltrão Filho). Ausentes justificadamente João Batista Barbosa (Juiz de Direito convocado para substituir o Exmo, Sr. Des.João Benedito da Silva.

Sala de Sessões da Câmara Criminal "Des. Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho" do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, Capital, aos 24 (vinte e quatro) dias do mês de março do ano de 2015.

Desembargador Joás de Brito Pereira ***Filho***
- RELATOR -