PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
Gabinete do Desembargador *Joás de Brito Pereira Filho*

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL N. 0023119-46.2012.815.0011 - CAMPINA GRANDE - VARA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA
Relator : Exmo. Sr. Dr. Wolfram da Cunha Ramos (Juiz Convocado em substituição ao Des. Joás de Brito Pereira Filho)
Apelante : Ministério Público do Estado da Paraíba
Apelado : Felipe do Nascimento Melo Silva (Defensora: Josemara da Costa Silva)

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - Lesão corporal leve - Condenação - Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos - Apelo ministerial - Apontada inadmissibilidade da substituição - Permuta inadmissível - Crime cometido com uso de violência - Sentença reformada - Apelo provido em parte - *Sursis* da pena - Possibilidade - Concessão, de ofício - Dosimetria da pena - Apelo pela aplicação da pena em patamar superior - *Quantum* devidamente fixado para o caso concreto - Inobservância de incidência da atenuante da menoridade penal - Aplicação de ofício - Redução da reprimenda.

- *"(...) 2 - Ainda que o agente não faça jus à substituição da pena por restritivas de direitos, por ter o delito sido praticado com violência contra a pessoa, não há impedimento à concessão do sursis quando este reúne os requisitos objetivos e subjetivos preconizados no art. 77 do Código Penal. 3 -* ***Recurso ministerial provido, mas, de ofício, concedido ao apelado o sursis pelo prazo de 02 (dois) anos, mediante condições a serem delineadas pelo juízo da execução.***" (TJMG. ApCrim. 1.0132.06.005250-4/001, Rel.(a): Des.(a) Antônio Armando dos Anjos , 3ª C. CRIM., julg. em 04/11/2008, publ. Em 21/11/2008). *(Grifou-se).*

- Apelo provido, em parte. Concessão, de ofício, do *sursis* da pena e redução da pena corporal ante a presença da atenuante prevista no art. 65, I, do CP.

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

ACORDA a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em dar provimento ao apelo ministerial e, de ofício, conceder a suspensão condicional da pena aplicada e redução da pena corporal diante da atenuante da menoridade penal.

– R E L A T Ó R I O –

Cuida-se de recurso de apelação criminal interposto pelo Representante do Ministério Público, atacando os termos da sentença de fls. 58/61, da lavra da MM. Juíza de Direito da Vara da Violência Doméstica da comarca de Campina Grande, que condenou o denunciado Felipe do Nascimento Melo Silva, pela prática da infração descrita no art. 129, § 9º do CP, à pena definitiva de 5 (cinco) meses de detenção, a ser cumprida no regime inicial aberto – substituída por uma restritiva de direitos, qual seja, uma prestação de serviços à comunidade –, em razão dos fatos assim narrados na denúncia (02/04):

> *"Consta dos autos do procedimento inquisitorial que FELIPE DO NASCIMENTO MELO SILVA, de forma consciente e agindo com dolo, ofendeu a integridade física da sua companheira, a menor Maria Jackeline Oliveira, ocasionando as lesões descritas no laudo de fls. 16..*
>
> *Historiam as investigações que no dia 25 de agosto de 2012, às 18:20 horas, na rua Alzira Guedes Pinheiro, bairro Ramadinha 1, nesta cidade, o denunciado, após ter consumido álcool, ocasionou vários problemas, agredindo fisicamente a vítima, por meio de murros e tapas, acarretando-lhe marcas vermelhas e hematomas nas costas".*

Em suas razões recursais (fls. 71/76), alega o recorrente que a sentença deve ser reformada no ponto em que foi concedida a substituição da pena, incabível, segundo aponta, para os casos de crime de lesão corporal. E, também, no que diz respeito ao *quantum* aplicado na dosimetria da pena, por entender insuficiente para o caso em tela.

Requer, assim, o provimento do apelo *"de modo a reformar a sentença, aumentando a pena imposta ao réu e afastando a substituição da pena prevista no art. 44 do Código Penal"* (fls. 76).

Contrarrazões pela defesa do acusado, às fls. 77/80, pugnando

pela subsistência da sentença censurada.

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 88/95, manifestou-se pelo provimento parcial do recurso.

É o relatório.

– V O T O –

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

O apelo ministerial cinge-se, tão somente, à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos firmada na sentença condenatória e aumento da reprimenda corporal.

Na ótica do recorrente, a substituição da pena privativa por restritiva de direitos é inadmissível, pois o crime de lesão corporal é praticado com violência, circunstância impeditiva do benefício, conforme consignado no art. 44, I, do CP.

Entendo que assiste razão ao insurgente, no ponto.

A substituição da pena de detenção por uma restritiva de direitos, *in casu*, esbarra em óbice legal.

É que o art. 44, I do CP, veda expressamente tal benefício quando o crime é praticado com violência ou grave ameaça à pessoa.

O delito cometido pelo apelante – lesão corporal (art. 129, § 9° do CP) – tem como característica o emprego de violência, o que o insere entre os tipos penais em que não se permite a permuta da pena.

Eis, a propósito, o entendimento de STJ e STF em torno da matéria:

> *"(...) 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. (...).*" (STJ. HC 201.529/MS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 17/06/2013).
>
> "*(...) 2. Com efeito, a eventual concessão do benefício da substituição de pena está condicionada ao preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos previstos no art. 44 do Código Penal, o que não ocorre na hipótese dos autos, em que o agente comete crime de lesão corporal leve perpetrada no âmbito de violência doméstica. (...).*" (STJ. AgRg no REsp 1296023/MS, Rel. Min. LAURITA VAZ, 5ª TURMA, julg. em 22/05/2012, DJe 05/06/2012).
>
> "*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.*" (STF. HC 114703, Rel.(a): Min. GILMAR MENDES, 2ª T., j. em 16/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 30-04-2013 PUBLIC 02-05-2013).

Portanto, inviável, de fato, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

Mas, não há óbice, contudo, para se conceder a suspensão da pena, nos moldes do art. 77 do *codex* punitivo, mesmo em se tratando de recurso interposto pela acusação.

Isto porque, ao que se afere, o réu ostenta os requisitos delineados nos incisos I a III do dispositivo reportado.

Diante disso, à luz da já firme orientação jurisprudencial:

> "*Tendo o delito sido cometido com grave ameaça, é incabível a substituição da pena 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. ApCrim. 1.0525.08.144321-6/001. Rel. Des. Eduardo Machado. 5ª Câm. Crim. J. 22.09.2009. Pub: 19.10.2009).

> *"A lei Maria da Penha veda a aplicação da Lei 9099/95 aos delitos cometidos em situação de violência doméstica e familiar e as restritivas de direito, ante a limitação do 44. I do CP, mas não a Suspensão da Execução da Pena, mediante condições, se o condenado reunir os requisitos do artigo 77 e incisos para o benefício."* (TJRS. ApCrim. 70030060925.3ª Câm. Crim. Rel. Desª. Elba Aparecida Nicolli Bastos. J. 24.09.2009).

Este órgão fracionário, em julgamento de caso análogo recentemente, se pronunciou, *litteris*:

> "**VIOLÊNCIA DOMÉSTICA** — Lesão corporal leve — Condenação — Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos — Apelo ministerial — Apontada inadmissibilidade da substituição — Permuta inadmissível — Crime cometido com uso de violência — Sentença reformada — Apelo provido — *Sursis* da pena — Possibilidade — Concessão, de ofício. — "(...) 2 - Ainda que o agente não faça jus à substituição da pena por restritivas de direitos, por ter o delito sido praticado com violência contra a pessoa, não há impedimento à concessão do sursis quando este reúne os requisitos objetivos e subjetivos preconizados no art. 77 do Código Penal. 3 - **Recurso ministerial provido, mas, de ofício, concedido ao apelado o sursis pelo prazo de 02 (dois) anos, mediante condições a serem delineadas pelo juízo da execução.**" (TJMG. ApCrim. 1.0132.06.005250-4/001, Rel.(a): Des.(a) Antônio Armando dos Anjos , 3ª C. CRIM., julg. em 04/11/2008, publ. Em 21/11/2008). *(Grifou-se)*. — Apelo provido. Concessão, de ofício, do *sursis* da pena." (TJPB. ApCrim. 0023419-08.2012.815.0011. Rel. Des. Joás de Brito Pereira Filho. Câm. Criminal. Julgamento. 30.01.2014. Publ. 24.02.2014, p. 16).

É bem verdade que não houve pedido do recorrente — representante do MP — nesse sentido.

No entanto, por se tratar de decisão que beneficia o acusado, entendo ser possível a concessão do *sursis* de ofício, posicionamento este harmonizado com a exegese pretoriana. Vejamos:

> *"(...) 2 - Ainda que o agente não faça jus à substituição da pena por restritivas de direitos, por ter o delito sido praticado com violência contra a pessoa, não há impedimento à concessão do sursis quando este reúne os*