



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DE DESEMBARGADOR

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL N. 0000273-44.2013.815.0611

ORIGEM: Vara Única da Comarca de Mari

RELATOR: Juiz Marcos William de Oliveira, convocado para compor a Câmara Criminal até o preenchimento da vaga de Desembargador

APELANTE: Josimar Silva de Melo

ADVOGADA: Priscila Graziela Rique Pontes (OAB/PB 14.507)

APELADA: Justiça Pública Estadual

APELAÇÃO CRIMINAL. LESÃO CORPORAL NO CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. CONDENAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO E COERENTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. VEDAÇÃO LEGAL. CRIME PRATICADO COM VIOLÊNCIA À PESSOA. CONDUTA DOLOSA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. REQUISITOS DO ART 77 DO CÓDIGO PENAL. DIREITO SUBJETIVO. CONCESSÃO DE OFÍCIO. DESPROVIMENTO.

- É vedada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em caso de delito praticado com violência à pessoa, de modo que é inaplicável a benesse no caso presente, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal.

- "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 do CP 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 - ACr 0003383-42.2012.815.0011, Relator: Des. João Benedito da Silva, publicação: DJ 14/05/2014).

- 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 da pena, por ser direito subjetivo do condenado.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos.

ACORDA a Câmara Especializada Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba, **à unanimidade, negar provimento à apelação, mas, de ofício, aplicar o sursis**, nos termos do voto do Relator.

Trata-se de apelação criminal interposta por JOZIMAR SILVA DE MELO contra a sentença (f. 72/77) do Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Mari, que julgou procedente a pretensão punitiva estatal, condenando-o à pena de 03 (três) meses de detenção, a ser cumprida em regime aberto, pela prática do crime de lesão corporal no âmbito doméstico, tipificado no art. 129, §9º, do Código Penal c/c a Lei 11.340/2006.

Não foi concedida a substituição da pena corporal por restritivas de direitos nem a suspensão da reprimenda, em observância ao art. 41 da Lei 11.340/2006.

A inicial acusatória narrou, em síntese, que, no dia 25 de março de 2013, pelas 18h30min, a vítima, Karla Michelli da Silva Santos, foi à procura de seu companheiro, Jozimar da Silva Melo, e o encontrou em um bar. Então, ela pediu a ele para ir para casa, pois os cavalos que lhes pertencem estavam comendo a plantação dos vizinhos, e estes estavam reclamando.

O réu, ao chegar em casa, com sintomas de embriaguez e dizendo que sua companheira estava saindo com seus vizinhos, começou a agredi-la com murros no rosto e puxões de cabelos, deixando-a com hematomas, ocasionando as lesões corporais descritas no laudo de ofensa física (f. 15). Além disso, trancou-a em sua própria residência até o dia seguinte. Em seguida, a polícia efetuou a prisão em flagrante do acusado, que foi posto em liberdade no dia seguinte, mediante o pagamento de fiança (f. 16).

Em suas razões recursais (f. 66/69) o apelante pleiteou a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, sob a alegação de que o art. 44, inciso I, do CP veda a substituição da sanção corporal nos crimes praticados com violência ou grave ameaça à pessoa, não se aplicando ao delito de lesão corporal leve, situação evidenciada nos autos.

Contrarrazões do Ministério Público pelo conhecimento e desprovemento da apelação, mas para que sejam acolhidos os argumentos apresentados nas contrarrazões, para conceder-se ao apelante, de ofício, a suspensão condicional da pena, nos termos do art. 77 do diploma penal (f. 79/84).

A Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovemento do recurso, a fim de que a sentença seja mantida incólume (f. 91/100).

É o relatório.

**VOTO: Juiz Convocado MARCOS WILLIAM DE OLIVEIRA
Relator**

1. DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE.

Conheço do recurso de apelação, porquanto é próprio, tempestivo e foi regularmente processado, estando configurados, assim, os pressupostos para sua admissão, além de ser adequado e independer de preparo, por tratar-se de ação penal pública, em observância à Súmula n. 24 do TJPB.

2. MÉRITO - DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO.

O réu/apelante, Jozimar da Silva Melo, foi denunciado como incurso nas condutas descritas no art. 129, § 9º, do CP c/c os artigos 5º e 7º da Lei 11.340/2006.

O recorrente insurgiu-se apenas contra a negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, sob a frágil alegação de que a vedação do art. 44, I, do CP não se aplica ao crime de lesão corporal leve.

O tipo penal no qual o réu se encontra incurso preceitua o seguinte:

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

(...)

Violência Doméstica (Incluído pela Lei nº 10.886, de 2004)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.340, de 2006).

Observa-se que a juíza de primeiro grau fixou a pena-base no limite mínimo legal de **03 (três) meses de detenção**, tornando-a definitiva ante a ausência de agravantes e atenuantes e de causas de aumento e diminuição de pena.

Não merece prosperar o inconformismo do apelante.

Como é cediço, o delito cometido com violência contra a pessoa não permite a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, conforme preceitua o art. 44 do Código Penal.

O aludido dispositivo legal estabelece os requisitos objetivos e subjetivos necessários à conversão da reprimenda corporal em restritiva de direitos. 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.

Percebe-se, portanto, que, dentre os requisitos para a concessão do benefício, é necessário que o crime **não** tenha sido cometido com violência nem grave ameaça à pessoa. Contudo, tratando-se de condenação por lesão corporal, a violência e grave ameaça são elementares do tipo penal, razão pela qual resta inviável tal substituição.

Ainda que a lesão corporal seja considerada de natureza leve, será impossível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, uma vez que inexiste, no inciso I do artigo 44 do CP, 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.

Esse entendimento é acompanhado por Tribunais Superiores e pelo nosso Tribunal de Justiça, conforme se observa adiante:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. AMEAÇA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. CRIME COMETIDO COM GRAVE AMEAÇA À PESSOA. ÓBICE LEGAL (ART. 44, I, DO CP). PRECEDENTES DO STJ. ILEGALIDADE INEXISTENTE. 1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, em recentes decisões, não têm mais admitido a utilização do habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais, o que aqui não se constata. 2. **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 de violência doméstica. Óbice previsto no art. 44, I, do Código Penal.** Acórdão impugnado em harmonia com o posicionamento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, não havendo ilegalidade a ser reparada (AgRg no HC n. 289.337/MG, da minha relatoria, sexta turma, dje 6/5/2014). E mais: RESP n. 1.413.402/MG, ministro marco Aurélio bellizze, quinta turma, dje 26/2/2014. 3. Agravo regimental improvido. (STJ; AgRg-HC 291.889; Proc. 2014/0073459-0; MS; Sexta Turma; Rel. Min. Sebastião Reis Júnior; DJE 15/06/2015).

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TENTATIVA DE HOMICÍDIO DESCLASSIFICADO PARA LESÃO CORPORAL PROVENIENTE DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. CONDENAÇÃO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. IRRESIGNAÇÃO. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. CRIME COMETIDO COM VIOLÊNCIA À PESSOA VEDAÇÃO DO ART. 44, I, DO CÓDIGO PENAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO. **O réu terá direito à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito sempre que preencher as condições elencadas nos incisos do art. 44 do Código Penal. Entre aquelas condicionantes está a proibição do crime ser praticado com violência ou grave ameaça pessoa. A hipótese dos autos não se amolda às prescrições legais permissivas da substituição da pena requerida, vez que, no crime de lesão corporal imputado ao acusado (cuja confissão resta consignada na sentença e considerada, inclusive, como circunstância atenuante) está inerente a prática de violência à pessoa, no caso, à sua companheira, atingida na integridade física por uma faca, incidindo, pois, na vedação do art. 44, I, do CP.** (TJPB; APL 0120331-88.2012.815.0101; Câmara Especializada Criminal; Rel. Juiz Marcos William de Oliveira; DJPB 09/07/2015; Pág. 15).

Assim, é impossível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando o crime é praticado com violência contra a pessoa e também por obediência à Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha).

3. CONCESSÃO, DE OFÍCIO, DO SURSIS.

Restando afastada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, diante da vedação contida no art. 44, inciso I, do CP, que impede a concessão do benefício aos acusados de prática de delitos cometidos com violência ou grave ameaça, vislumbro a possibilidade de conceder-se, de ofício, a suspensão condicional da reprimenda.

Nos termos do art. 77 do Código Penal:

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.

In casu, o réu tem direito ao benefício do SURSIS, pois preenche todos os requisitos do artigo 77 do Código Penal: **a)** a pena aplicada **é inferior a dois anos;** **b)** o réu não é reincidente em crime doloso; **c)** a personalidade, a conduta social e os antecedentes, bem como os motivos e as circunstâncias foram valorados positivamente pelo juízo *a quo*; **d)** não é cabível a substituição prevista no artigo 44 do Código Penal, uma vez que o delito foi cometido com violência e grave ameaça à pessoa.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação, mas, de ofício, concedo o benefício da suspensão condicional da pena (sursis), pelo prazo de dois anos**, devendo as condições ser fixadas pelo Juízo da Execução Penal.

É como voto.

Presidiu o julgamento, com voto, o Excelentíssimo Desembargador **JOÃO BENEDITO DA SILVA**, 1º vogal (decano no exercício da Presidência da Câmara Criminal), daquele participando **ESTE RELATOR** (Juiz de Direito convocado para compor a Câmara Criminal até o preenchimento da vaga de

Desembargador) e o Excelentíssimo Doutor **CARLOS EDUARDO LEITE LISBOA**, Juiz de Direito convocado para substituir o Excelentíssimo Desembargador CARLOS MARTINS BELTRÃO FILHO, Presidente da Câmara Criminal, 2º vogal.

Presente à sessão o Excelentíssimo Doutor **JOSÉ ROSENO NETO**, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa/PB, 14 de agosto de 2018.



Juiz Convocado MARCOS WILLIAM DE OLIVEIRA
Relator