



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

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL N. 0001170-72.2013.815.0611

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: Vanderley Ciriaco da Silva

ADVOGADOS: Carlos Augusto de Souza (OAB/PB 10.404) e Flávio Cavalcanti Costa (OAB/PB 19.573)

APELADA: Justiça Pública

APELAÇÃO CRIMINAL. VIAS DE FATO E LESÃO CORPORAL NO ÂMBITO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO. DOSIMETRIA. ALEGADA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. RÉU NÃO REINCIDENTE. PROCESSO PENAL EM CURSO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. ACOLHIMENTO. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL. CRIME COMETIDO MEDIANTE VIOLÊNCIA. *SURSIS*. APLICAÇÃO DE OFÍCIO. RECURSO PROVIDO EM PARTE. DE OFÍCIO, CONCESSÃO DO *SURSIS*.

- A materialidade e a autoria são incontestes, pois estão imbuídas de verossimilhanças que conduzem à conclusão indubitosa de ser o réu responsável pelas vias de fato e pela lesão corporal, nos termos que lhe foram imputados.

- Súmula 444 do STJ: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e de ações penais em curso para agravar a pena-base".

- É impossível substituir-se a pena privativa de liberdade por restritiva de direito em face da vedação contida no art. 44, I, do Código Penal.

- TJPB: "Estando presentes os requisitos do *sursis* da pena (art. 77 do Código Penal), a sua aplicação, de ofício, em favor do condenado, é medida que se impõe". (Processo n. 0001349-07.2014.815.0761, Câmara Especializada Criminal, Relator: Des. Luiz Sílvio Ramalho Júnior, julgado em 28-03-2017).

- Recurso provido parcialmente. De ofício, concessão de *sursis*.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos.

ACORDA a Câmara Especializada Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, **à unanimidade, dar provimento parcial à apelação e, de ofício, conceder o *sursis*, nos termos do voto do Relator.**

VANDERLEY CIRIACO DA SILVA interpôs apelação criminal visando à reforma da sentença (f. 97/105 - publicada em 30/05/2016) proferida pelo Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Mari, que o condenou a uma pena de 06 (seis) meses de detenção e 30 (trinta) dias de prisão simples, pela prática dos delitos capitulados no art. 129, § 9º, do CP e no art. 21 da Lei de Contravenções Penais, respectivamente, no contexto de violência doméstica, na forma do art. 69 do Código Penal.

Consta da denúncia que o réu, às 16h00min do dia 24/11/2013, chegou em sua residência embriagado, e, após discussões, agrediu fisicamente a vítima, Marineide de Araújo, sua companheira, e a filha Vanderlânia de Araújo Silva, que, depois de empurrada, caiu sobre objetos de ferro, o que lhe causou as lesões descritas no laudo de exame de ofensa física (f. 13).

A denúncia foi recebida em 07 de abril de 2014 (f. 51).

Nas razões recursais (f. 108/113) o apelante pugnou pela redução da pena ao mínimo legal, para cada delito, sob o fundamento de que o juiz, quando analisou as circunstâncias judiciais, considerou, em seu desfavor, como maus antecedentes, a existência de processo criminal em andamento. Por último, requereu a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos.

Contrarrazões da Promotoria de Justiça (f. 117/122) e parecer da Procuradoria de Justiça (f. 131/134), ambos pelo provimento parcial do recurso, apenas para reduzir-se a pena aplicada, fixando-a no mínimo legal, uma vez que o réu é tecnicamente primário.

É o relatório.

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

Conheço do apelo, porquanto estão configurados os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de sua admissibilidade.

Não tendo sido arguidas preliminares, nem havendo nulidades, passo ao exame do mérito recursal.

O apelante foi condenado às penas de **06 (seis) meses de detenção e 30 (trinta) dias de prisão simples**, pelos crimes de lesão corporal e vias de fato, tipificados, respectivamente, no art. 129, § 9º, do CP e no art. 21 da Lei de Contravenções Penais c/c o art. 69 do Código Penal.

Eis o que preceituam os referidos tipos penais:

Art. 21. Praticar vias de fato contra alguém:

Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses, ou multa, de cem mil réis a um conto de réis, se o fato não constitui crime.

Parágrafo único. Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) até a metade se a vítima é maior de 60 (sessenta) anos. **(incluído pela Lei nº 70.741, de 2003).**

Lesão corporal

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

De início, cumpre destacar que a sentença, com relação à **autoria** e à **materialidade** do delito, não merece reparos, devendo ser mantida, já que a narrativa acusatória foi demonstrada e provada a contento, restando pródiga em fornecer os elementos necessários e suficientes à formação da convicção do magistrado.

O apelante busca discutir, nesta oportunidade, o *quantum* das penas aplicadas, requerendo a redução das reprimendas ao mínimo legal, sob a alegação de que a magistrada sentenciante levou em consideração ação penal em curso como maus antecedentes em desfavor do réu, para fins de exacerbar a pena base.

Assiste razão ao apelante nesse aspecto.

A magistrada, a seu modo, analisando as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, considerou "os antecedentes" em desfavor do réu, fixando as penas-base em **06 (seis) meses de detenção** (lesão corporal) e **30 (trinta) dias de prisão simples** (vias de fato), acima do mínimo legal, uma vez que o réu respondia ao processo n. 0002633-83.2012.815.0611 (homicídio qualificado), conforme a certidão de f. 28, tornadas definitivas nesse patamar, à míngua de agravantes, atenuantes, causas de aumento e de diminuição de pena (f. 103/104).

Embora a julgadora tenha considerado a citada ação penal nos registros de antecedentes criminais (f. 28) como **maus antecedentes**, consta dos autos que a referida ação não transitou em julgado até o momento.

Assim, apesar de haver no processo certidão atestando a existência de outros processos criminais contra o réu/apelante (f. 28 e 95/96), conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, em sessão Plenária (AO 1046/RR, Relator Ministro Joaquim Barbosa, j. 23/04/2007), **inquéritos e processos criminais em curso não caracterizam maus antecedentes**.

A jurisprudência dos tribunais superiores (STJ e STF) é firme no sentido de que inquéritos e processos penais em andamento, ou condenações não transitadas em julgado, não podem ser negativamente valorados para fins de elevação da pena-base, sob risco de desrespeito ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade.

A propósito, conforme prevê a **Súmula 444 do STJ**, "é vedada a utilização de inquéritos policiais e de ações penais em curso para agravar a pena-base".

No caso concreto é cogente o **afastamento da circunstância judicial em desfavor do réu (antecedentes)**, pois a ação mencionada ainda não transitou em julgado, razão pela qual o réu é tecnicamente primário.

Diante desse novo panorama, ou seja, considerando o afastamento da desfavorabilidade impingida ao vetor elencado no art. 59, *caput*, do Código Penal, **redimensiono a pena-base** ao mínimo legal, ou seja, 03 (três) meses de detenção (lesão corporal) e 15 (quinze) dias de prisão simples (vias de fato), tornando-as definitivas nesse patamar, à míngua de agravantes, atenuantes, causas de aumento e de diminuição de pena.

No tocante ao **pedido de substituição da pena** privativa de liberdade por restritiva de direito, não assiste razão ao apelante.

Isso porque, presente na conduta do réu o uso de **violência à pessoa**, mostra-se **incabível a substituição da pena** cominada por restritiva de direitos, por expressa vedação legal contida no do art. 44, inciso I, do CP¹.

Destaco decisões do STF e do STJ nesse sentido:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIME DE LESÃO CORPORAL LEVE PRATICADA NO ÂMBITO DOMÉSTICO. ARTIGO 129, § 9º, DO CÓDIGO PENAL. LEI 11.340/2006. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ARTIGO 44, I, DO CÓDIGO PENAL. INVIABILIDADE. DELITO COMETIDO COM VIOLÊNCIA À PESSOA. ORDEM DENEGADA. 1. O artigo 129, § 9º, do Código Penal foi alterado pela Lei 11.340/2006. A Lei Maria da Penha reconhece o fenômeno da violência doméstica contra a mulher como uma forma específica de violência e, diante disso, incorpora ao direito instrumentos que levam em consideração as particularidades que lhe são inerentes. 2. Na dicção do inciso I do art. 44 do Código Penal, as penas restritivas de direitos substituem a privativa de liberdade, quando “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”. **3. Inobstante a pena privativa de liberdade aplicada tenha sido inferior a 04 (quatro) anos, a violência engendrada pelo paciente contra a vítima, no contexto das relações domésticas, obstaculiza a concessão do benefício do art. 44 do Código Penal.** 4. Ordem de habeas corpus denegada. (STF - HC 131219, Relatora: Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 10-06-2016 PUBLIC 13-06-2016).

HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL LEVE. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 44, I, CÓDIGO PENAL. 1. O Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de se desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante e estiver influenciando na liberdade de locomoção

¹ 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; (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

II – o réu não for reincidente em crime doloso;(Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

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.(Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

do indivíduo. 2. **A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de ser incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos nos casos de crime cometido mediante violência ou grave ameaça à pessoa, a teor do disposto no art. 44, I, do Código Penal.** 2. No caso, consta dos autos que o agravante agrediu fisicamente a sua ex-companheira, após discussão entre ambos, causando-lhe lesões corporais de natureza leve, circunstância que impede a substituição da pena privativa de liberdade. 3. Habeas corpus não conhecido. (STJ - HC 299.483/MS, Relator: Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014).

Assim, agiu com acerto a julgadora ao **não substituir** a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto o réu, ora apelante, não preenche os requisitos subjetivos previstos no artigo 44 do Código Penal.

Todavia, após reavaliação do procedimento dosimétrico, o acusado passou a preencher, nos termos do art. 77 do CP², os requisitos necessários para a **suspensão condicional da pena**, razão pela qual o benefício deve ser concedido de ofício por esta Corte de Justiça.

Eis precedentes deste Tribunal de Justiça nesse tom:

PENAL E PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PESSOA. LESÃO CORPORAL QUALIFICADA PELA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS. CONDENAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. DELITO PRATICADO MEDIANTE GRAVE AMEAÇA E VIOLÊNCIA. ÓBICE LEGAL. ART. 44, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. PROVIMENTO. SURSIS DA PENA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APLICAÇÃO DE OFÍCIO. - Inviável a substituição da pena corporal nos delitos praticados mediante grave ameaça e violência à vítima, em atenção ao óbice disposto no art. 44, inciso I, do Código Penal. - **Estando presentes os requisitos do sursis da pena (art. 77 do Código Penal), a sua aplicação, de ofício, em favor do condenado, é medida que se impõe.** (Processo n. 00013490720148150761, Câmara Especializada Criminal, Relator: Des. LUIZ SÍLVIO RAMALHO JÚNIOR, j. em 28-03-2017).

APELAÇÃO CRIMINAL. LESÃO CORPORAL NO ÂMBITO DO LAR. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. DOSIMETRIA DA PENA. MANUTENÇÃO DO QUANTUM DA REPRIMENDA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA

² 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.

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 SURSIS. 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.** (Processo n. 0021493-89.2012.815.0011, Câmara Especializada Criminal, Relator: Des. JOÃO BENEDITO DA SILVA, j. em 20-10-2015).

In casu, o réu preenche todos os pressupostos autorizadores, pois a pena aplicada é inferior a dois anos, ele não é reincidente em crime doloso, a culpabilidade, a personalidade, os motivos, a conduta social e os antecedentes foram favoráveis, e não é cabível a substituição prevista no artigo 44 do Código Penal, razão pela qual o benefício deve ser **concedido de ofício**, pelo prazo de 2 (dois) anos, devendo as condições ser fixadas pelo juízo da execução penal da respectiva Comarca.

Ante o exposto, em harmonia com o parecer ministerial, **dou provimento parcial à apelação**, para, mantendo a condenação imposta, redimensionar as penas privativas de liberdade, fixando-as no mínimo legal, resultando as **reprimendas definitivas em 03 (três) meses de detenção (lesão corporal) e 15 (quinze) dias de prisão simples (vias de fato); de ofício**, aplico, em favor do condenado, a suspensão condicional da pena, cujas condições e fiscalização de cumprimento caberão ao Juízo da Execução, nos termos dos arts. 65 e 66, inciso III, alínea "d", da Lei n. 7.210/84.³

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

³ Art. 65. A execução penal competirá ao Juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença.

Art. 66. Compete ao Juiz da execução:

[...];

III – decidir sobre:

[...];

d) suspensão condicional da pena; [...].

Desembargador CARLOS MARTINS BELTRÃO FILHO, Presidente da Câmara Criminal, 2º vogal.

Presente à sessão a Excelentíssima Doutora **MARIA LURDÉLIA DINIZ ALBUQUERQUE DE MELO**, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa/PB, 23 de agosto de 2018.



Juiz Convocado MARCOS WILLIAM DE OLIVEIRA
Relator