



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira
Terceira Câmara Criminal

143

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0200063-1

COMARCA : Recife -- Juizado de Violência Doméstica e
Familiar Contra a Mulher

AÇÃO ORIGINÁRIA Nº : 001.2007.041919-2

APELANTE : Damião Bezerra da Silva

APELADO : Ministério Público do Estado de Pernambuco

PROCURADORA : Dra. Eleonora de Souza Luna

RELATORA : Des. Alderita Ramos de Oliveira

EMENTA:

5534
PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. LESÃO CORPORAL LEVE. ALEGAÇÃO DE EXACERBAÇÃO DA PENA. INOCORRÊNCIA. CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVA DE DIREITOS. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO DO *SURSIS*. VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA À PESSOA. ART. 44, INCISO I, CP. IMPOSSIBILIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - Não se mostra exacerbada a pena base aplicada pouco acima do mínimo legal, quando as circunstâncias judiciais do réu, analisadas a teor do art. 59, do CP, não lhes são favoráveis.

II - O Juízo recursal somente pode reexaminar o *decisum* quanto à dosimetria da pena na hipótese de erro ou ilegalidade prontamente verificável, em flagrante afronta ao art. 59, do Código Penal, o que não é o caso dos autos. Precedentes do STJ.

III - É vedada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando se tratar de crime cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a teor do que dispõe o art. 44, inciso I, do Código Penal.

IV - Recurso improvido. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da **Apelação Criminal nº 0200063-1**, no qual figuram como partes as retronominadas, **ACORDAM** os Desembargadores componentes da **Terceira Câmara Criminal** do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, à **unanimidade**



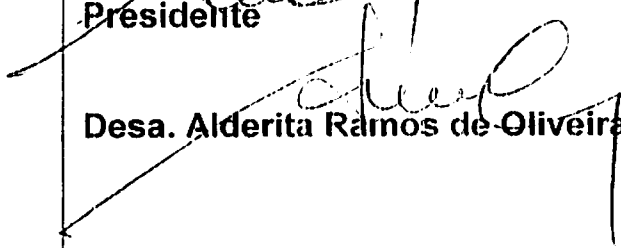
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira
Terceira Câmara Criminal

144

de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos anexos, que passam a integrar este acórdão.

Recife, 07 de fevereiro de 2000 .


Presidente


Desa. Alderita Ramos de Oliveira - Relatora



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira 145
Terceira Câmara Criminal

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0200063-1

COMARCA : Recife – Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher

AÇÃO ORIGINÁRIA Nº : 001.2007.041919-2

APELANTE : Damião Bezerra da Silva

APELADO : Ministério Público do Estado de Pernambuco

PROCURADORA : Dra. Eleonora de Souza Luna

RELATORA : Des. Alderita Ramos de Oliveira

RELATÓRIO

Damião Bezerra da Silva foi denunciado (fls. 02/03) como incurso nas penas do art. 129, § 9º¹ e do art. 147², ambos do Código Penal Brasileiro.

Narra a peça acusatória que:

"(...) em data de 11 de Julho do ano 2007, o denunciado foi preso em flagrante delito na Rua Professor José dos Anjos, nº 72, Arruda, nesta cidade, por ter ofendido a integridade corporal da sua companheira Jacilene Vilela de Oliveira, assim como por ter ameaçado-a de morte, crimes ocorridos no endereço acima mencionado. Conforme informações prestadas pela vítima, esta vive em união estável com o denunciado há cerca de doze anos, e durante este período já a agrediu diversas vezes. Na data de 10 de Julho de 2007, o denunciado chegou alcoolizado à residência do casal, e, após acusá-la de ter outro relacionamento amoroso, passou a agredi-la com um cabo de vassoura. Em seguida, o denunciado saiu da residência, retornando à mesma por volta das 05h00min do dia seguinte, ocasião em que começou a agredir novamente a vítima com chutes e murros, dizendo-lhe que iria matá-la, caso fosse preso. (...) "

¹ Art. 129 - Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano. (...)

§ 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:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos.

² Art. 147 - Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa



146

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira
Terceira Câmara Criminal

Encerrada a instrução criminal, o acusado foi absolvido da imputação da prática do crime previsto no art. 147 do Código Penal, com fundamento no art. 386, inciso II, do mesmo diploma legal, e, condenado pelo crime tipificado no art. 129, § 9º do CP, fixando a juíza sentenciante a pena-base de 7 (sete) meses de detenção, que foi reduzida em 1 (um) mês, em aplicação à atenuante da confissão espontânea prevista no art. 65, inciso III, alínea d³, do Código Penal, tornando a pena definitiva em 6 (seis) meses de detenção, a ser cumprida em regime aberto, a qual foi suspensa em razão da concessão do benefício do *sursis* pelo prazo de 2 (dois) anos, conforme disposto no art. 77⁴, do Código Penal, nos termos da sentença de fls. 171/175.

Inconformado, o réu interpôs tempestivo recurso apelatório (fl. 184), oferecendo razões recursais às fls. 187/193, pugnando pela redução da pena-base no mínimo legal, haja vista a ausência de fundamentação para sua aplicação em patamar superior e levando em consideração seu encarceramento durante 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias por ocasião do flagrante, pugnando, ainda, pela conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, com a conseqüente revogação do *sursis* concedido em seu favor, ao argumento de que a violência ou grave ameaça exercida constitui elemento do próprio tipo penal, entendendo, desse modo, ser possível a referida substituição.

O Ministério Público de 1ª instância ofereceu contrarrazões de apelação (fls. 194/197), rechaçando as alegações ali contidas, pugnando pelo não provimento do recurso, com a manutenção da sentença em todos os seus termos.

Nesta Instância, a douta Procuradoria de Justiça, na pessoa da Dra. Eleonora de Souza Luna, ofereceu parecer (fls. 207/210), opinando pelo desprovimento do recurso.

³ Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena: (...)

III - ter o agente: (...)

d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime; (...)

⁴ 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.



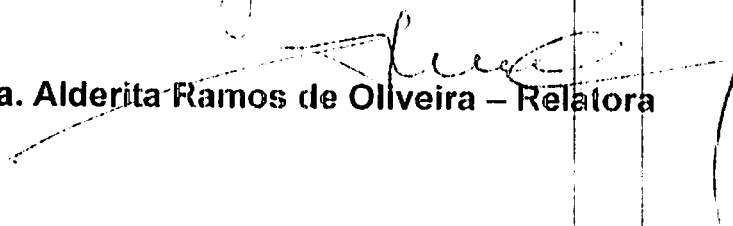
147

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira
Terceira Câmara Criminal

É o relatório.

À pauta, em face do que dispõe o art. 610⁵, do CPP.

Recife, 25 de janeiro de 2009.


Desa. Alderita Ramos de Oliveira – Relatora

⁵ Art. 610 - Nos recursos em sentido estrito, com exceção do de habeas corpus, e nas apelações interpostas das sentenças em processo de contravenção ou de crime a que a lei comine pena de detenção, os autos irão imediatamente com vista ao procurador-geral pelo prazo de cinco dias, e, em seguida, passarão, por igual prazo, ao relator, que pedirá designação de dia para o julgamento.



48

148

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira
Terceira Câmara Criminal

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0200063-1

COMARCA : Recife – Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher

AÇÃO ORIGINÁRIA Nº : 001.2007.041919-2

APELANTE : Damião Bezerra da Silva

APELADO : Ministério Público do Estado de Pernambuco

PROCURADORA : Dra. Eleonora de Souza Luna

RELATORA : Desa. Alderita Ramos de Oliveira

VOTO

Insurge-se, o apelante contra decisão que o condenou à pena de 6 (seis) meses de detenção, a ser cumprida em regime aberto, a qual foi suspensa em razão da concessão do benefício do *sursis* pelo prazo de 2 (dois) anos, por violação ao art. 129, § 9º do CP, pugnando pela redução da pena-base no mínimo legal, haja vista a ausência de fundamentação para sua aplicação em patamar superior e levando em consideração seu encarceramento durante 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias por ocasião do flagrante, pugnando, ainda, pela conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, com a conseqüente revogação do *sursis* concedido em seu favor, ao argumento de que a violência ou grave ameaça exercida constitui elemento do próprio tipo penal, entendendo, desse modo, ser possível a referida substituição.

A materialidade e a autoria do fato encontram-se evidenciadas pelo conjunto probatório carreado aos autos e não são objeto do recurso em análise.

O presente apelo não merece guarida.

No que concerne ao argumento de exacerbação da pena definitiva aplicada, pugnando, o apelante, pela redução da pena-base no mínimo legal, é de se notar que a magistrada de 1º grau, ao aplicar a pena, levou em consideração os critérios previstos no art. 59º do CP.

Atente-se que laborou em equívoco o defensor do acusado ao alegar que a juíza sentenciante fixou a pena-base em 8 (oito) meses, vez que

" 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:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira
Terceira Câmara Criminal

149

conforme se depreende da sentença condenatória foi fixada pena-base de 7 (sete) meses, a qual foi reduzida em 1 (um) mês em razão da confissão espontânea, pena esta que se mostra razoável, como bem ponderou a magistrada sentenciante, senão vejamos:

"(...) Atenta às diretrizes do art. 59 do Código Penal e, considerando que sua culpabilidade encontra-se comprovada, sendo a conduta do acusado reprovável; não há registro de antecedentes criminais (fls. 38); a sua conduta social deve ser reputada má; as consequências do delito foram, de certa forma, danosas; a sua personalidade não exorbita a normalidade; o comportamento da vítima em nada facilitou a ação do agente; os motivos do crime não o favorecem; Fixo-lhe a pena-base 07 (sete) meses de detenção, a qual reduzo em 01 (um) mês, considerando a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", do CP), tornando-a concreta e definitiva em 06 (seis) meses de detenção, (...)"

Vê-se, pois, que o pedido de redução da pena-base requerida pelo Recorrente não merece acolhimento, porquanto a douta Juíza sentenciante, para fixação da pena-base, observou os critérios legais na dosimetria da reprimenda, atendendo aos ditames do art. 59, do CP, levando em consideração a conduta do Apelante, o qual, ressalte-se, aproveitou-se da hipossuficiência física de sua companheira, e, ainda, os motivos e consequências do crime.

Neste sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. PECULATO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. SUPOSTA INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS DO ART. 381 DO CPP. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO REALIZADO. DOSIMETRIA DA PENA. ART. 59 DO CP. (...)

III - Quanto à suposta contrariedade ao artigo 59 do CP, não há qualquer ilegalidade no v. acórdão recorrido que, ao manter a fundamentação de primeiro grau, confirmou a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao recorrente aptas a embasar a fixação da pena-base acima do mínimo legal. (Precedentes).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira
Terceira Câmara Criminal

150

IV - Dessa forma, tendo sido fixada a pena-base acima do patamar mínimo, mas com fundamentação concreta e dentro do critério da discricionariedade juridicamente vinculada, não há como proceder a qualquer reparo em sede de recurso especial. Recurso especial desprovido. (REsp 946.982/RO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 10/11/2008) (Grifei)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça tem orientação firmada no sentido de que somente nas hipóteses de erro ou ilegalidade prontamente verificável na dosimetria da reprimenda, em flagrante afronta ao art. 59 do Código Penal, pode a Corte recursal reexaminar o *decisum* em tal aspecto, o que não é o caso dos autos (STJ - HC nº 74.482/PR, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 06.08.2007).

Registre-se que é de competência do juízo das execuções penais a aplicação da detração penal, não havendo que se falar em seu cômputo por ocasião da fixação da pena-base pelo magistrado sentenciante.

Quanto ao pedido de conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, com a conseqüente revogação do *sursis* concedido em favor do Apelante, ao argumento de que é possível a referida substituição, uma vez que a violência ou grave ameaça exercida constitui o próprio tipo penal, entendo que não merece prosperar.

O art. 44, inciso I⁷, do Código Penal, veda expressamente a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos quando o crime é cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, tal como ocorre na hipótese dos autos, não excluindo-se de tal vedação os crimes em que essas modalidades são constitutivas do próprio tipo.

Ressalte-se que o Apelante é indivíduo contumaz na prática delitiva em análise, tendo por diversas vezes agredido sua companheira.

Assim, a magistrada sentenciante, atendendo às peculiaridades do caso concreto, entendeu cabível a concessão do benefício

⁷ 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;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira
Terceira Câmara Criminal

151

do *sursis*, visto que incabível a substituição prevista no art. 44 do CP, em face da violência na prática delitiva.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PENAL. HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE FURTO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXCLUSÃO DOS ANTECEDENTES CRIMINAIS COMO CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL. INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÕES PENAIS EM CURSO. REGIME PRISIONAL MAIS BRANDO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. SURSIS. NÃO-CABIMENTO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. (...)

2. Fixada a pena em 6 meses de reclusão pela prática de delito cometido sem violência ou grave ameaça a pessoa, não havendo notícia de reincidência e sendo favoráveis as circunstâncias judiciais, deve o paciente ser beneficiado com o regime inicial mais brando e com a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito nos termos do art. 44 do Código Penal.

3. **Somente é aplicável o SURSIS às hipóteses em que não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 do CP (art. 77, III, do Código Penal).**

4. Ordem parcialmente concedida para fixar a pena-base do paciente no mínimo legal, mantendo-a no patamar de 6 meses de reclusão no regime aberto e 5 dias-multa, e deferir-lhe o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal, cabendo ao Juízo das Execuções Criminais estipular as condições para seu cumprimento.

(HC 140.306/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 16/11/2009)

Isto posto, e em consonância com o parecer da d. Procuradoria de Justiça, nego provimento ao apelo, mantendo a sentença vergastada em todos os seus termos.

Recife, 09 de Janeiro de 2010

Desa. Alderita Ramos de Oliveira – Relatora