



ACÓRDÃO Nº
TJE/PA – TERCEIRA TURMA DE DIREITO PENAL
PROCESSO Nº 0001275-22.2013.8.14.0047
COMARCA DE ORIGEM: RIO MARIA/PA
APELAÇÃO PENAL (01 VOLUME E 01 APENSO)
APELANTE: RODRIGO BATISTA DO LAGO
ADVOGADO: OSVALDO NETO LOPES RIBEIRO OAB/PA 2314
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADORA DE JUSTIÇA: MARIA DO SOCORRO M. CARVALHO MENDO
RELATOR: DESEMBARGADOR LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – LESÃO CORPORAL – LEI MARIA DA PENHA – PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO POR DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA – INOCORRÊNCIA – MANIFESTAÇÃO EM TODAS AS VEZES QUE LHE FOI OPORTUNIZADO FALAR NOS AUTOS, INCLUSIVE FUNDAMENTANDO SUAS TESES DE DEFESA PELO IN DUBIO PRO REO OU PELA LEGÍTIMA DEFESA VISANDO A ABSOLVIÇÃO – SEGUNDO O VERBETE DA SÚMULA 523 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NO PROCESSO PENAL, A FALTA DE DEFESA CONSTITUI NULIDADE ABSOLUTA, MAS A DEFICIÊNCIA SÓ O ANULARÁ SE HOVER PROVA DE PREJUÍZO PARA O RÉU QUE, NO CONTO DESTES AUTOS, NÃO SE VISLUMBRA QUALQUER PREJUÍZO AO APELANTE – PRELIMINAR REJEITADA – MÉRITO – CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO COM EFETIVAS EVIDÊNCIAS APONTANDO A AUTORIA PARA O ACUSADO E A MATERIALIDADE DEMONSTRADA NO LAUDO DE EXAME DE CORPO DE DELITO NÃO DEIXAM DÚVIDA DE SUA RESPONSABILIDADE PENAL – DOSIMETRIA DA PENA ESCORREITA – SENTENÇA MANTIDA EM SEUS TERMOS, INCLUSIVE NA CONCESSÃO DO SURSIS PENAL DO ART. 77 DO CP – APELO DESPROVIDO – UNÂNIME.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Terceira Turma de Direito Penal, em conformidade com as notas taquigráficas, por unanimidade, em negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dezessete dias do mês de agosto do ano de dois mil e dezessete.

Julgamento presidido pelo Exmo. Sr. Des. MAIRTON MARQUES CARNEIRO.

Belém/PA, 17 de agosto de 2017.

Des. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR
Relator

RELATÓRIO



O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR – RELATOR – RODRIGO BATISTA DO LAGO, qualificado nos autos, interpôs o presente recurso de Apelação Penal em face da sentença do D. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Rio Maria, que o condenou nas sanções do art. 129, §9º do Código Penal c/c art. 5º, III e art. 7º, I da Lei nº 11.340/2006, a pena mínima de três (03) meses de detenção, em regime inicialmente aberto e, com a detração, falta cumprir dois (02) meses e vinte e oito (28) dias de detenção, no mesmo regime inicial de cumprimento.

Preenchidos os requisitos do artigo 77 do mesmo códex, o julgador suspendeu, condicionalmente, a pena privativa de liberdade aplicada, devendo o réu no primeiro ano prestar serviços à comunidade (art. 78, §1º do CP) e cumprir as demais obrigações que serão fixadas quando da audiência admonitória, deferindo-lhe os benefícios da gratuidade da justiça, ex vi lege. (fls. 27-30).

Consta da denúncia que, por volta das 20h30min do dia 27.03.2013, na avenida zero, esquina com a rua 39, o apelante foi preso em flagrante por ter agredido fisicamente sua companheira Carla Carolina Lima da Silva.

Narra a exordial que, os policiais militares se encontravam de serviço quando foram acionados para atender a ocorrência e, de imediato, deslocaram-se até o local, onde encontraram a vítima com hematomas, dizendo que o autor das lesões teria sido o acusado que, em seu interrogatório alegou que, ao chegar em casa, encontrou sua companheira armada com duas facas, tentando agredi-lo, quando se deu uma luta corporal para tentar desarmá-la e que neste confronto ocorreu algumas escoriações em sua companheira. A vítima pediu as medidas protetivas em desfavor do acusado.

A materialidade do crime foi demonstrada pelo Exame de Corpo de Delito à fl. 15, do inquérito policial apenso.

Denunciado, processado e condenado, o réu apelou alegando preliminarmente, em síntese, que sua defesa técnica, durante a instrução criminal, foi deficiente porque a Defensoria Pública não rechaçou todos os argumentos da denúncia e não arrolou testemunhas; além disso, nem mesmo por ocasião das alegações finais, o então defensor dativo, supriu a falha, causando nulidade ao processo em prejuízo a sua ampla defesa.

Diz que o processo foi todo pautado em depoimentos de policiais militares que chegaram ao local somente depois do ocorrido, em prejuízo da testemunha NEDINA, sua tia, que teria presenciado o fato e não foi arrolada.

Invoca o pacto de São José da Costa Rica que impõe o direito da defesa de inquirir testemunhas, peritos e qualquer pessoa que possa lançar luz aos fatos e, não havendo, viola o exigido no art. 261, parágrafo único do Código de Processo Penal, bem como o verbete da Súmula 523 do Supremo Tribunal Federal.

Argumenta que a deficiência de sua defesa resultou no prejuízo de sua condenação em dois (02) meses e vinte e oito (28) dias de detenção a ser cumprida em regime aberto, motivo pelo qual apela para sobrepujar sua inocência, refutando os fatos não combatidos pela defesa.

Aduz a violação ao princípio do defensor público natural – inciso LIII do art. 5º da Constituição da República - em razão de sua ausência na audiência de instrução e julgamento, impondo-se a designação de um advogado dativo que não tinha acurado conhecimento dos fatos capaz de exercer uma



defesa robusta.

Refere a desídia da Defensoria Pública em interpor o apelo, afinal foi intimada por primeiro e nada fez; de modo que, decorreram 90 (noventa dias) até a última intimação que foi a do ora apelante é que ele constituiu um advogado e interpôs o presente recurso.

Anota que, indevidamente, o dominus litis, desistiu de uma testemunha de acusação, sem a anuência da defesa, em ofensa ao art. 400 do CPP. Pede a nulidade do processo desde a audiência de instrução e julgamento.

No mérito, alega a insuficiência de provas e inexistência da materialidade, pela insubsistência do auto de exame de corpo de delito, além disso, os hematomas na vítima foram o reflexo de sua legítima defesa diante da arma branca utilizada pela mesma, pedindo absolvição.

Invoca o princípio da insignificância, tendo em vista que foi insignificante a sua agressão em relação a que ia sofrendo da ofendida, excluindo de sua conduta a ilicitude.

Por fim, pede o provimento do apelo. (fls. 47-61).

Contrarrazões às fls. 65-69 pugnam pela manutenção da sentença a quo.

A D. Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso.

É o Relatório. Sem revisão – art. 610 do CPP.

VOTO

O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR – RELATOR – Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de Apelação Criminal de RODRIGO BATISTA DO LAGO, qualificado nos autos.

Em princípio, o apelo prende-se em duas teses, quais sejam a preliminar de nulidade do processo por deficiência da defesa técnica e, no mérito, pede a absolvição por insuficiência de provas, insignificância de sua conduta ou pela presença de uma eventual excludente de ilicitude da legítima defesa que, pelo quadro delineado nos autos, não lhe vislumbro razão.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO POR DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA – Desde o início prevejo que o apelante sempre se manifestou nos autos todas as vezes que lhe foi oportunizado.

Observa-se pela defesa preliminar às fls. 11-12, que o seu defensor, declinou as mesmas testemunhas da acusação e da vítima, sem prejuízo de apresentar posteriormente testemunhas por ocasião da audiência de instrução, vez que não teve qualquer contato com o acusado, como justificado na peça processual; mas isso, não inviabiliza a sua ampla defesa, senão vejamos, por analogia, o precedente:

OMISSIS. 1. Nomeada a Defensoria Pública para ofertar a defesa preliminar, a peça processual foi apresentada, findando o defensor por declinar as mesmas testemunhas da denúncia, sem prejuízo do arrolamento e apresentação de outros testigos em momento processual futuro, após contato com o réu. 2. Obstada a devolução do prazo para a apresentação da resposta à acusação pela defesa constituída, que ingressou no feito posteriormente, facultou o magistrado a declinação de outras testemunhas. 3. No caso em apreço, a instrução criminal efetivou-se com a atuação de defensor público, cujo mister foi devidamente exercido, não se vislumbrando qualquer desdouro com tal proceder, tendo o patrono público apresentado tempestivamente a defesa preliminar, postergando, com prudência, a explanação das teses defensivas. 4. Verifica-se, portanto, o escorreito trâmite processual, com o exercício da defesa do réu, norteado pelos princípios do contraditório e da ampla defesa, refutando-se a alegação de nulidade absoluta, vez que não há falar em falta de defesa na espécie - Súmula n.º 523 do Supremo Tribunal Federal. 5. Não se logrando êxito na comprovação do alegado prejuízo, tendo somente sido suscitada genericamente a matéria, mostra-se



inviável, pois, o reconhecimento de qualquer nulidade processual, em atenção ao princípio do pas de nullité sans grief. 6. Recurso a que se nega provimento. (STJ - RHC 62.956/PA, Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, Pub. no de DJe 24/02/2016). Negritado.

Deveras, na audiência de instrução e julgamento, não compareceram nem o réu e nem o defensor público embora, ambos tenham sido regularmente intimados; todavia, para o ato, foi nomeado o advogado dativo, Dr. Genaisson Cavalcante Feitosa – OAB/PA 17.765, que, após a oitiva das testemunhas, exercendo seu munus, em alegações finais, fundamentou sobre as teses defensivas de legítima defesa e do in dubio pro reo para pedir a absolvição do apelante.

Pelo que se extrai das circunstâncias é que o próprio apelante desprezou sua defesa pessoal quando, intimado pessoalmente (fls. 21-22), não compareceu para o interrogatório; todavia, não ficou sem defesa viabilizada pela nomeação do advogado dativo para o encargo que, inclusive, presente no ato, não se opôs ao pedido ministerial de desistência de uma testemunha de acusação.

Não há razão para negar a credibilidade dos depoimentos policiais quando se encontram em harmonia com as declarações da vítima; além disso, a tia NEDINA do apelante, acaso fosse ouvida, suas informações seriam colhidas com reservas pelo parentesco com o réu e a ausência da oitiva, não causa prejuízo para a sua defesa e nem ofende o parágrafo único do art. 261 do CPP, mormente quando o presente recurso foi interposto e por hora está sendo julgado.

Quanto a violação ao princípio do defensor natural não subsiste porque não houve qualquer prejuízo a sua defesa. No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DEFENSORIA PÚBLICA. DEFENSOR PÚBLICO NATURAL. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. PEDIDO DE REDESIGNAÇÃO. ATO REALIZADO. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO. MATÉRIA NÃO ARGUIDA OPORTUNAMENTE. 1. À Defensoria Pública, instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, compete promover a assistência jurídica judicial e extrajudicial aos necessitados (art. 134 da Constituição Federal), sendo-lhe asseguradas determinadas prerrogativas para o efetivo exercício de sua missão constitucional. 2. O art. 4º-A da Lei Complementar 80/1994 estabelece que são direitos dos assistidos pela Defensoria Pública o patrocínio de seus direitos e interesses pelo defensor natural (designação por critérios legais), o que não se confunde com exclusividade do órgão para atuar nas causas em que figure pessoa carente, sobretudo se considerada a atual realidade institucional. 3. No caso, o indeferimento do pedido de adiamento de audiência designada não configura cerceamento de defesa, pois, à falta de defensor público disponível para atuar na defesa técnica do paciente, foi-lhe constituído advogado particular, que exerceu seu mister com eficiência e exatidão, precedido de entrevista reservada e privativa com o acusado. 4. Ademais, à luz da norma inscrita no art. 563 do Código de Processo Penal, a jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que o reconhecimento de nulidade dos atos processuais demanda, em regra, a demonstração do efetivo prejuízo causado à parte. Vale dizer, o pedido deve expor, claramente, como o novo ato beneficiaria o acusado. Sem isso, estar-se-ia diante de um exercício de formalismo exagerado, que certamente comprometeria o objetivo maior da atividade jurisdicional. Questão, outrossim, suscitada a destempo, após a prolação de sentença condenatória. 5. Ordem denegada. (STF - HC 123494, Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-039 DIVULG 01-03-2016 PUBLIC 02-03-2016). Negritado.

Segundo o verbete da Súmula 523 do Supremo Tribunal Federal, no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a



deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu que, no contorno destes autos, não se vislumbra qualquer prejuízo ao apelante, razão pela qual rejeito a preliminar.

NO MÉRITO

O apelante alega a insuficiência de provas e inexistência da materialidade, pela insubsistência do auto de exame de corpo de delito, além disso, diz que os hematomas na vítima foram o reflexo de sua legítima defesa diante das duas facas utilizadas pela mesma.

A respeito dos fatos, declarou a vítima:

CARLA CAROLINA LIMA DA SILVA – vítima – fl. 23: ... que no dia do fato o acusado chegou alcoolizado em casa, a depoente foi chamar a atenção do mesmo... que nesse momento a depoente estava com o filho no colo e se iniciou uma discussão entre o casal, tendo o acusado empurrado a depoente e essa veio a cair encima do sofá; em face disso, a depoente mandou o acusado ir tomar no ...; logo em seguida, o acusado lhe desferiu dois tapas no rosto, um chute e a enforcou; depois mediante desforço físico a depoente conseguiu se desvencilhar; a depoente pegou uma faca e disse que era pra ele não mais agredi-la, caso contrário ia furá-lo; a depoente exigiu que o acusado saísse de casa e como ele não aceitou, ela efetuou ocorrência policial...

Em harmonia com as declarações da ofendida, que disse ter sido agredida fisicamente pelo recorrente, está o laudo de Exame de Corpo de Delito positivo à fl. 15, do inquérito policial apenso e o depoimento da testemunha que atendeu a ocorrência:

LUCIVAL LOPES DA SILVA JÚNIOR - Policial Militar – ... que estava no Destacamento de Polícia Militar quando ali chegou Carla Carolina Lima e ali disse que teria sido agredida por seu companheiro; percebeu um pequeno hematoma no rosto da mesma... que não sabe dizer o motivo pelo qual a vítima teria sido agredida....

A tese de legítima defesa até que cabe nos autos mas, para a ofendida que se armou com uma faca visando se defender e frear as agressões do acusado, sem com isso efetivamente feri-lo.

A insignificância não pode ser aplicada em casos de violência doméstica contra a mulher porque assim incentivaria ainda mais a violência física ou psíquica baseadas no gênero, senão vejamos o aresto no mesmo sentido:

PENAL – LEI MARIA DA PENHA - LESÕES CORPORAIS - INSIGNIFICÂNCIA PRÓPRIA OU IMPRÓPRIA - ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS - DOSIMETRIA - RETIRADA DA INDENIZAÇÃO MÍNIMA À VÍTIMA. I. A preservação da unidade familiar não pode ser utilizada como desculpa para violar a dignidade da mulher. A exclusão da tipicidade ou a retirada da pena nos crimes da espécie, pela aplicação do delito bagatelar, próprio ou impróprio, incentivaria a violência física e a psíquica baseadas no gênero. II. As provas são conclusivas quanto à materialidade e à autoria. (...). IV. Parcial provimento para retirar a indenização mínima à vítima. (TJDF – Proc. 0007146-20.2014.8.07.0006 – 1ª Turma Criminal – Rel. Sandra de Santis – Pub. no DJe de 21.02.2017). Negrito.

As evidências dos elementos probatórios apontam a autoria do recorrente e a materialidade foi demonstrada pelo Exame de Corpo de Delito à fl. 15, do inquérito policial apenso, não havendo como acolher o argumento do in dubio pro reo.

A dosimetria da pena demonstra-se escorregia, talvez por isso não tenha sido, alternativamente, impugnada.

Pelas razões acima expendidas, conheço do recurso e nego-lhe provimento,



mantendo a sentença em todos os seus termos, principalmente no tocante à concessão do sursis penal.

É o Voto.

Sessão Ordinária de, 17 de agosto de 2017.

Des. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR
Relator