



ACÓRDÃO N°

APELAÇÃO PENAL – SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PENAL

PROCESSO N° 0028834-51.2016.814.0401

COMARCA DE ORIGEM: 2ª VARA CRIMINAL DE BELÉM/PA

APELANTE: DENIVAL DE SOUZA NOGUEIRA

DEFENSORIA PÚBLICA: EDGAR MOREIRA ALAMAR

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

PROCURADORIA DE JUSTIÇA: MARIA CELIA FILOCREÃO GONÇALVES

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. LESÃO CORPORAL NO ÂMBITO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA, LESÃO PRATICADA CONTRA IRMÃO (ART. 129, §9º, DO CÓDIGO PENAL).

DA PRELIMINAR DE NULIDADE POR DESOBEDEIÊNCIA AOS REQUISITOS LEGAIS DA CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. A OFICIALA DE JUSTIÇA COMPARECEU POR DIVERSAS VEZES NA RESIDÊNCIA DO APELANTE, TENTANDO CITÁ-LO, MAS NUNCA CONSEGUIU ENCONTRÁ-LO. SEMPRE ENCONTRAVA SOMENTE A COMPANHEIRA DELE. APÓS DIVERSAS DILIGÊNCIAS FRUSTRADAS A OFICIALA DE JUSTIÇA CONCLUIU QUE O APELANTE ESTAVA SE OCULTANDO PARA NÃO SER CITADO, POR ESSE MOTIVO, ADOTOU AS PROVIDÊNCIAS PREVISTAS NO ARTIGO 362, DO CPP. DESSA FORMA, A OFICIALA DE JUSTIÇA SEGUIU CORRETAMENTE OS PROCEDIMENTOS PREVISTOS PELA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL PENAL. REALIZOU A CITAÇÃO POR HORA CERTA, DEIXOU A CONTRAFÉ COM A COMPANHEIRA DO ACUSADO, EM RAZÃO DE TER TENTADO PROCEDER A CITAÇÃO DESTES MESMO POR DIVERSAS VEZES, SEM SUCESSO. ASSIM, O PLEITO DE NULIDADE PROCESSUAL POR SUPOSTA INVALIDADE DA CITAÇÃO POR HORA CERTA, NÃO MERECE ACOLHIMENTO.

MÉRITO

1. DA LEGÍTIMA DEFESA PRÓPRIA. TESE NÃO ACOLHIDA. PARA RECONHECIMENTO DA LEGÍTIMA DEFESA É ESTRITAMENTE NECESSÁRIO QUE O AGENTE ESTEJA SOB ATUAL OU IMINENTE AGRESSÃO INJUSTA, O QUE NÃO OCORREU NO CASO. O APELANTE FOI PEDIR AJUDA AO IRMÃO, EM VIRTUDE DE UM ALAGAMENTO NO IMÓVEL EM QUE RESIDIAM, PORÉM, A VÍTIMA SE RECUSOU A AJUDÁ-LO, MOMENTO EM QUE SE INICIOU UMA DISCUSSÃO ENTRE AMBOS. NA OCASIÃO, SE ADIANTOU NA CONFUSÃO, E AGREDIU A VÍTIMA COM SOCOS. DESTA FORMA, NÃO HÁ COMO ACOLHER O PLEITO DA DEFESA, TORNANDO-SE INDISCUTÍVEL QUE O APELANTE NÃO AGIU EM EXCLUDENTE DE ILICITUDE.

2. DA APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONDUTA SER PROVOCADA POR ATO INJUSTO DA VÍTIMA – ARTIGO 129, §4º, DO CÓDIGO PENAL E DA REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 66 DO CÓDIGO PENAL. NÃO



ACOLHIMENTO. NO PRESENTE CASO, O APELANTE FOI CONDENADO À PENA DEFINITIVA DE 03 MESES DE DETENÇÃO, OU SEJA, NO SEU MÍNIMO LEGAL. O RECONHECIMENTO E APLICAÇÃO DAS ATENUANTES LEVARIAM A REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL, O QUE É EXPRESSAMENTE VEDADO PELA SÚMULA N° 231 DO STJ, A INCIDÊNCIA DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE NÃO PODE CONDUZIR À REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. CONFORME ENTENDIMENTO SUMULADO E PACIFICADO EM NOSSA JURISPRUDÊNCIA COMO A PENA-BASE JÁ HAVIA SIDO FIXADA NO MÍNIMO LEGAL NÃO HÁ COMO SER APLICADA A ORA ATENUANTE.

Recurso CONHECIDO e DESPROVIDO. Mantendo a Pena do apelante em 03 (três) meses de detenção em regime Aberto, suspendendo a pena privativa de liberdade pelo período de 02 (dois) anos, conforme previsão do artigo 77 do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, conhecer do recurso e no mérito negar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora.

13ª Sessão Ordinária de Plenário Virtual da 1ª Turma de Direito Penal, com início no dia 27/10/2020 e término no dia 05/11/2020.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Vânia Lúcia Silveira.

Belém/PA, 06 de novembro de 2020.

Desembargadora ROSI MARIA GOMES DE FARIAS
Relatora



ACÓRDÃO N°
APELAÇÃO PENAL – SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PENAL
PROCESSO N° 0028834-51.2016.814.0401
COMARCA DE ORIGEM: 2ª VARA CRIMINAL DE BELÉM/PA
APELANTE: DENIVAL DE SOUZA NOGUEIRA
DEFENSORIA PÚBLICA: EDGAR MOREIRA ALAMAR
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: MARIA CELIA FILOCREÃO GONÇALVES
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação Penal interposto por DENIVAL DE SOUZA NOGUEIRA por intermédio de Defensor Público, objetivando reformar a r. sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Belém/PA (fls. 37/40) que condenou igualmente o ora apelante à pena de 03 (três) meses de detenção em regime Aberto, suspendendo a pena privativa de liberdade pelo período de 02 (dois) anos, conforme previsão do artigo 77 do Código Penal.

Narrou à denúncia (fls. 02/03), no dia 26/05/2016, por volta das 20:00 horas, a vítima Sr. Daniel Nogueira, encontrava-se em sua residência, onde também moram seus pais e irmão, o ora denunciado. Na ocasião, começou a chover e, em consequência, a referida residência encheu de água, momento em que Denival começou a bater violentamente na porta do quarto de Daniel para que este o ajudasse a escorrer a água. Daniel por sua vez, argumentava que no dia seguinte iria contratar um serviço para aterrar



aquela parte da casa, em razão do problema da enchente. Em seguida, iniciou-se uma discussão entre ambos, com ofensas verbais, saindo Daniel de seu quarto, dirigindo-se ao andar de cima do imóvel, onde se encontrava sua mãe, momento em que os dois se encontraram e Denival passou a aplicar socos na face de Daniel sem que este revidasse. Desta forma incidiu a acusada às penas do artigo 129, §9º, do Código Penal.

Em razões recursais (fls. 53/63), o recorrente pugnou preliminarmente pela nulidade por desobediência aos requisitos legais da citação, no mérito: 1) Da legítima defesa própria, e, 2) Da aplicação da atenuante da conduta ser provocada por ato injusto da vítima – artigo 129, §4º, do código penal e da redução de pena prevista no artigo 66 do código penal.

Em sede de contrarrazões (fls. 64/67), o Ministério Público requereu o conhecimento e no mérito o improvimento do recurso interposto, para que a sentença seja conservada na íntegra.

Nesta instância superior (fls. 73/82), a Procuradoria de Justiça do Ministério Público, por meio da Dra. Maria Celia Filocreão Gonçalves, se pronunciou pelo conhecimento do recurso por preencher os requisitos de admissibilidade e, no mérito, pelo seu improvimento, pois o conjunto probatório constante nos autos se revela suficiente para embasar o edito condenatório em face do apelante.

É o relatório.

Sem revisão, em obediência ao art. 610 do CPP.

Passo a proferir o voto.

VOTO

O recurso sob análise deve ser conhecido, em razão do atendimento dos pressupostos e condições para sua admissibilidade, mormente em relação à adequação e tempestividade. Preliminarmente a defesa do acusado pleiteou pela nulidade absoluta do processo, pelo fato da citação por hora certa não obedecer aos requisitos necessários para sua validade.

Adianto que não acolho o pedido da Defesa.

A Oficiala de Justiça compareceu por diversas vezes na residência do apelante, tentando citá-lo, mas nunca conseguiu encontrá-lo. Sempre encontrava somente a companheira do mesmo.

Após diversas diligencias frustradas a Oficiala de Justiça concluiu que o apelante estava se ocultando para não ser citado, por esse motivo, adotou as providências previstas no artigo 362, do CPP: verificando que o réu se oculta para não ser citado, o oficial de justiça certificará a ocorrência e procederá à citação com hora certa....



Dessa forma, a oficiala de justiça seguiu corretamente os procedimentos previstos pela Legislação processual penal. Realizou a citação por hora certa, deixou a contrafé com a companheira do acusado, em razão de ter tentado proceder a citação deste mesmo por diversas vezes, sem sucesso.

Por fim, não houve violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, já que posteriormente, o apelante ainda teve outras oportunidades de exercer sua defesa, inclusive no momento em que foi interrogado perante o Juízo.

Passo adentro ao mérito da pretensão recursal.

Trata-se de recurso de Apelação Penal interposto por DENIVAL DE SOUZA NOGUEIRA por intermédio de Defensor Público, objetivando reformar a r. sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Belém/PA (fls. 37/40) que condenou igualmente o ora apelante à pena de 03 (três) meses de detenção em regime Aberto, suspendendo a pena privativa de liberdade pelo período de 02 (dois) anos, conforme previsão do artigo 77 do Código Penal.

1. DA LEGÍTIMA DEFESA PRÓPRIA.

A Defesa alega que apelante reagiu para se defender, agindo em legítima defesa própria, o que geraria a absolvição do ofendido.

Adianto que não acolho o requerimento da Defesa, posto que para a configuração desta haveria de estar presente alguns requisitos obrigatórios, tais como: 1) agressão injusta; 2) atual ou iminente; 3) utilizando-se dos meios necessários; 4) proteção do direito próprio ou de outrem e 5) conhecimento da situação de fato justificante.

Nas palavras de Rogério Sanches Cunha (Código Penal para concursos, p. 127), a agressão injusta:

"Entende-se pela conduta humana contrária ao Direito, atacando (imediate ou mediatamente) bens jurídicos de alguém, seja mediante ação, seja mediante omissão, independentemente da consciência da ilicitude por parte do agressor. Assim, quem se defende de agressão atual e injusta, praticada por inimputável, age em legítima defesa".

No caso em análise, o apelante em seu interrogatório declarou que foi pedir ajuda ao irmão, em virtude de um alagamento no imóvel em que residiam, porém, a vítima se recusou a ajudá-lo, momento em que se iniciou uma discussão entre ambos. Na ocasião, se adiantou na confusão, e agrediu a vítima.

O apelante alegou ainda, que durante a discussão a vítima balançou para ele e simulou iniciar uma luta corporal. Ocorre que a conduta do condenado foi completamente desproporcional, pois não foi ameaçado e sequer sofreu agressão física por parte de seu irmão, descaracterizando, portanto, o



requisito obrigatório de reação a uma agressão injusta, atual ou iminente, elemento imprescindível para a configuração da legítima defesa.

A materialidade do delito está comprovada por meio do Laudo Pericial acostado à fl. 4, dos autos, comprovando que a vítima sofreu ofensa à sua integridade corporal.

Com relação à autoria do crime restou provada, tendo em vista as declarações colhidas em juízo.

O segundo requisito do instituto versa sobre repelir agressão atual ou iminente. Na situação em tela, ficou demonstrado na instrução processual que não houve agressão atual ou iminente.

O uso moderado dos meios necessários ocorre quando o agredido se utiliza do meio menos lesivo dentre os que está a sua disposição no momento da agressão. Encontrado o meio necessário, deverá ser ele utilizado de forma moderada, sem excessos.

Com efeito, jamais se revela meio necessário, menos lesivo, quando o acusado começa a desferir socos em seu irmão pelo fato dele não querer lhe ajudar a secar a residência da enchente.

Ademais, ainda que assim não fosse, o art. 23, parágrafo único do Código Penal, dispõe acerca do excesso punível, o qual ocorre quando o agente se propõe a ultrapassar os limites da causa justificante. Desse modo, ainda que a ação inicial estivesse acobertada, houve o excesso proposital, que ensejará a imputação do resultado na forma de dolo.

Destaco jurisprudência acerca do assunto:

APELAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ART. 129, §3º DO CPB. LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE. 1. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO DE LEGÍTIMA DEFESA. A Defesa do apelante não trouxe aos autos provas de que o mesmo tenha agido em legítima defesa, até mesmo porque recorreu a uma faca para lesionar a vítima, ainda mais pelo fato de nos autos não haver qualquer comprovação de que o réu tenha sido lesionado em razão do suposto ataque da vítima. (...) (TJ-PA, Acórdão 178.421, Relatora: Maria Edwiges de Miranda Lobato, 1ª Turma de Direito Penal, julgado em 25/07/2017, Publicado em 26/07/2017).

APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ABSOLVIÇÃO. ESTADO DE NECESSIDADE E LEGÍTIMA DEFESA. NÃO INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PERIGO ATUAL E IMINENTE. EXISTÊNCIA DE PROJETO DE LEI REGULAMENTANDO O PORTE DE ARMA A ADVOGADOS. IRRELEVÂNCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. I - Inviável o reconhecimento das excludentes de ilicitude da legítima defesa e do estado de necessidade, quando não há provas nos autos de que o réu se encontrava sob a iminência de sofrer injusta



agressão, ou que queria salvar-se de perigo atual. (...) (Apelação 0004307-04.2016.822.0501, Rel. Des^a Marialva Henriques Daldegan Bueno, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia: 2^a Câmara Criminal, julgado em 12/09/2018. Publicado no Diário Oficial em 20/09/2018.)

Desta forma, não há como acolher o pleito da defesa, tornando-se indiscutível que o apelante não agiu em excludente de ilicitude.

2. DA APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONDUTA SER PROVOCADA POR ATO INJUSTO DA VÍTIMA – ARTIGO 129, §4º, DO CÓDIGO PENAL E DA REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 66 DO CÓDIGO PENAL.

Por fim, a Defesa requer o reconhecimento da atenuante prevista no artigo 66, do Código Penal, bem como, a pretensa redução da pena, consubstanciada pelo §4º do artigo 129, do Código Penal, sob o argumento de que as agressões foram perpetradas contra a vítima, em um momento de violenta emoção.

Adianto que não acolho os pedidos da Defesa.

Inicialmente, para maiores esclarecimentos destaco o artigo 129, §4º, do Código Penal:

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

Pena - detenção, de três meses a um ano.

§ 4º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

No presente caso, o apelante foi condenado à pena definitiva de 03 meses de detenção, ou seja, no seu mínimo legal.

O reconhecimento e aplicação das atenuantes levariam a redução da pena abaixo do mínimo legal, o que é expressamente vedado pela Súmula n° 231 do STJ.

Ora, conforme leciona Rogério Sanches: o juiz está atrelado aos limites mínimo e máximo abstratamente previstos no preceito secundário da infração penal, não podendo suplantá-los. Assim, no caso concreto, como a pena-base já havia sido fixada no mínimo legal não há como aplicar a atenuante.

Nesse sentido, está edificado o enunciado constante da Súmula n.º 231 da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

Logo, o entendimento assente e predominante, não só no STJ, mas nos Tribunais pátrios, é no sentido de que o legislador impõe limites expressos ao magistrado na dosimetria da pena a quando da aplicação de atenuantes,



não havendo afronta ao postulado da individualização da pena.

Destaco ainda que o Supremo Tribunal Federal, por meio do Recurso Extraordinário nº 597.270, pacificou a jurisprudência de que a pena não pode ficar aquém do mínimo legal quando da aplicação de atenuantes, ratificando por via oblíqua o enunciado da Súmula nº 231, do STJ.

Com o mesmo pensamento é o entendimento esposado pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Cezar Peluso, no julgamento da ação de Recurso Especial n.º 597270 RS, cujo mérito de Repercussão Geral fora publicado em 05/06/2009, no sentido de que: Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

Destaco Jurisprudência acerca do assunto:

APELAÇÃO CRIMINAL. TENTATIVA DE ROUBO. DESCLASSIFICAÇÃO. FURTO. IMPOSSIBILIDADE. PENA. REDUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. RESTRITIVAS. INVIABILIDADE. (...) 2 - Em observância à Súmula 231 do STJ, apesar de reconhecida, não deve incidir a atenuante se a básica estiver cominada no mínimo legal. (...). (TJ-GO - APR: 02411822320178090175, Relator: EUDELICIO MACHADO FAGUNDES, Data de Julgamento: 17/10/2019, 1ª CAMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 31/10/2019).

Dessa forma, deve ser aplicado o entendimento consolidado nos Tribunais Superiores, tendo em vista ser o seu papel uniformizar a interpretação da legislação federal, evitando-se a todo custo a insegurança jurídica que surgiria de decisões conflitantes nessa seara.

Outrossim, não há qualquer ofensa ao princípio da individualização da pena, insculpido no artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal. Este princípio assegura aos indivíduos que, na ocasião de uma condenação em um processo penal, a sua pena seja individualizada, levando-se em conta as peculiaridades referentes a cada caso concreto.

Ante o exposto, conheço do presente recurso e, no mérito, nego provimento à pretensão recursal, mantendo a pena da apelante em 03 (três) meses de detenção em regime Aberto, suspendendo a pena privativa de liberdade pelo período de 02 (dois) anos, conforme previsão do artigo 77 do Código Penal.

É como voto.

Belém/PA, 06 de novembro de 2020.

Desembargadora ROSI MARIA GOMES DE FARIAS
Relatora