

**Lesão corporal gravíssima - Perda de dente -
Desclassificação para lesão corporal grave -
Possibilidade - Legítima defesa -
Não caracterização - Confissão espontânea -
Fixação da pena - Mínimo legal - Redução -
Impossibilidade - Maus antecedentes -
Regime semiaberto - *Sursis* - Não cabimento -
Substituição da pena - Restritiva
de direitos - Inadmissibilidade**

Ementa: Direito penal. Lesão corporal gravíssima. Legítima defesa afastada. Perda de dente. Inexistência de deformidade permanente. Desclassificação. Necessidade. Confissão espontânea. Reconhecimento. Redução da pena. Impossibilidade. Súmula 231 do STJ. Recurso conhecido e parcialmente provido.

- Não há que se falar em legítima defesa se não restarem comprovados nos autos os requisitos exigidos para sua configuração, quais sejam a agressão injusta, atual ou iminente a direito próprio ou alheio; os meios necessários usados moderadamente; e o chamado *animus defendendi*.

- A perda de um dos dentes da vítima não pode ser considerada deformidade permanente, visto ser reparável por recursos da odontologia, não se podendo, por isso, qualificar a conduta do acusado pelo previsto no inciso IV do § 2º do art. 129 do Código Penal.

- Se o laudo pericial concluiu que a perda do elemento dentário causou debilidade permanente da função masti-

gatória da vítima, impõe-se desclassificar a conduta do réu para aquela prevista no inciso III do § 1º do art. 129 do Código Penal.

- A incidência das circunstâncias atenuantes não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal, conforme Súmula nº 231 do STJ.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0223.03.126830-1/001 -
Comarca de Divinópolis - Apelante: Deusdete Silvio
Pereira - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas
Gerais - Relator: DES. ADILSON LAMOUNIER**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVI-
MENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 31 de março de 2009. - *Adilson Lamounier* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ADILSON LAMOUNIER - Trata-se de apelação criminal interposta por Deusdete Silvio Pereira contra a sentença de f. 97/102, por meio da qual o MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Divinópolis julgou procedente a denúncia para condenar o apelante como incurso nas sanções do art. 129, § 2º, IV, do Código Penal à pena de 02 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida no regime semiaberto.

Em suas razões de recurso, às f. 116/123, pugna o apelante pela sua absolvição pelo reconhecimento da legítima defesa, ao argumento de que "agiu com intenção de se defender, utilizando meios excessivos para repelir a agressão da vítima, estando, sim, configurados os elementos presentes configuradores da excludente previstos no art. 25 do Código Penal" (f. 120). Requer o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea para fins de redução da pena cominada. Pleiteia, ainda, a fixação do regime aberto para o cumprimento da pena.

Contrarrazões do órgão acusador às f. 123/129, pelo conhecimento e desprovemento do recurso.

Nesse mesmo sentido também o parecer de f. 132/133 da Procuradoria-Geral de Justiça.

O réu foi intimado pessoalmente da sentença à f. 112.

É o breve relatório.

Conheço do recurso, visto que presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Narrou a denúncia que,

[...] no dia 07.09.2003, por volta de 23 horas, à Rua Alexandrina Figueiredo, 1.921, Bairro Juza Fonseca, nesta cidade; o denunciado Deusdete agrediu seu irmão Israel Aparecido Pereira, mediante socos, chutes e ainda com emprego de instrumento contundente, causando-lhe lesões corporais de natureza gravíssima, ocasionando deformidade permanente e debilidade permanente da função mastigatória, conforme ACD de f. 16.

Prossegue a narrativa, *in verbis*:

O entrevero se deu após a ingestão de bebida alcoólica por ambos os envolvidos, que, ao chegarem em casa, começaram a discutir e se agredirem, momento em que Deusdete desferiu um golpe com uma barra de ferro (pé de vela) contra seu rosto e sua cabeça, vindo este a desmaiar, sendo, em seguida, encontrado pelos pais, caído ao solo, muito machucado (f. 02/03).

Assim, foi o apelante acusado da prática do crime previsto no art. 129, § 2º, IV, do Código Penal, e, após regular tramitação, sobreveio a sentença que o condenou à pena de 02 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto.

A materialidade e a autoria do delito restaram devidamente comprovadas, tanto que não foram objeto de recurso, almejando a defesa a absolvição do apelante, com o reconhecimento da legítima defesa.

O pleito absolutório do acusado não merece prosperar, não havendo que se falar em legítima defesa, na espécie.

Dispõe o art. 25 do CP: "entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem".

O Código exige, pois, para se caracterizar a legítima defesa, que concorram os seguintes requisitos, simultaneamente: a agressão injusta, atual ou iminente; o direito próprio ou alheio; meios necessários usados moderadamente; e o chamado *animus defendendi*.

Ora, compulsando os autos, observa-se que o crime em tela foi praticado na total clandestinidade, porquanto não existem testemunhas presenciais, sendo que na casa onde os fatos aconteceram estavam apenas a vítima e o acusado.

O apelante em seu interrogatório, em juízo, confessou parcialmente os fatos narrados na denúncia e disse que desferiu um golpe com a barra de ferro em seu irmão porque ele o enforcava, veja-se:

[...] que são parcialmente verdadeiros os fatos narrados na denúncia; [...] que realmente desferiu um golpe com a barra de ferro em seu irmão, mas, no entanto, o fez porque este o enforcava; que a briga teve início em razão de bebedeira; que infelizmente não teve como o declarante se soltar sem usar a barra de ferro, sendo que isto é que seria o ideal; [...] (f. 45).

A vítima Israel Aparecido Pereira, por sua vez, esclareceu à autoridade judiciária que realmente tentou

enforçar o apelante, no intuito de se defender das pancadas que estava recebendo dele, *in verbis*:

[...] não se lembra o motivo da briga; o acusado veio e deu 'umas pancadas' no depoente, que reagiu; foi o acusado quem começou a briga; não se lembra direito como começou; perdeu o dente na briga; tanto o depoente quanto o acusado haviam bebido no dia; o acusado acertou um cano no rosto do depoente; [...] realmente tentou enforçar o irmão, mas não se lembra quando, dizendo apenas que não foi antes das agressões do irmão, pois foi ele quem começou a briga; tentou enforcá-lo para se defender [...] (f. 68).

In casu, restou provado que houve uma briga entre a vítima e o réu, que são irmãos, em virtude da ingestão de bebida alcoólica de maneira excessiva. O recorrente afirma que desferiu um golpe com uma barra de ferro em seu irmão, porque este tentava o enforçar. A vítima, por seu turno, disse que realmente tentou enforçar seu irmão, mas foi para se defender, já que foi ele quem iniciou o entrevero.

Pois bem. Ainda que se admita verdadeira a versão do recorrente de que a vítima estivesse tentando enforcá-lo, nesse caso, estaria cumprido o primeiro requisito para o reconhecimento da legítima defesa, qual seja a agressão injusta e atual feita pela vítima a direito do acusado.

O que não se tem, todavia, na espécie, são os outros dois elementos previstos na norma citada, quais sejam o uso moderado, por parte do apelante, do meio necessário para a repulsa da agressão e o seu *animus defendendi*.

Como ensina Cezar Roberto Bitencourt:

Necessários são os meios suficientes e indispensáveis para o exercício eficaz da defesa. Se não houver outros meios, poderá ser considerado necessário o único meio disponível. Mas, nessa hipótese, a análise da moderação deverá ser mais exigente. Mas, além de o meio utilizado ser o necessário para a repulsa eficaz, exige-se que o seu uso seja moderado. Essa circunstância deve ser determinada pela intensidade real da agressão e pela forma do emprego e uso dos meios utilizados. Como afirma Welzel, 'a defesa pode chegar até onde seja requerida para a efetiva defesa imediata, porém, não deve ir além do estritamente necessário para o fim proposto' (*Tratado de direito penal*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 1, p. 319).

Ora, não se pode admitir como legítima a defesa empregada pelo apelante, considerando que, para repelir uma possível agressão da vítima que estava bêbada, pôs em risco a vida desta, desferindo-lhe um golpe com uma barra de ferro contra o seu rosto e sua cabeça.

A testemunha Maria Pinto Regina, em juízo, assim esclareceu:

[...] não presenciou a briga; não sabe o motivo; quando chegou, a vítima já estava 'toda estourada', e a depoente o levou para o hospital; a vítima perdeu muito sangue, perdeu um dente; não sabe quantos dias ele ficou internado; [...] a vítima entrou em coma; [...] (f. 67).

A testemunha Joza Pedro Regina, embora tenha informado que a vítima não teria entrado em coma, disse que às vezes ele "saía do ar" (f. 68).

Ressalto, ainda, que, além da desproporção entre as ações em cotejo, o apelante também não comprovou ter agido com *animus defendendi*, não podendo se escusar da responsabilidade que se lhe imputa sob a alegação de ter agido em legítima defesa.

Andou bem, pois, a sentença atacada ao condenar o apelante, não havendo que se falar em sua absolvição, sendo impossível reconhecer a incidência da legítima defesa à espécie.

Lado outro, considerando a ampla devolutividade do recurso, julgo que é o caso de se desclassificar o delito praticado pelo acusado de lesão corporal de natureza gravíssima para lesão corporal de natureza grave, previsto no art. 129, § 1º, inciso III, do Código Penal.

Isso porque não se pode admitir, no presente caso, a qualificadora da deformidade permanente (inciso IV do § 2º do art. 129 do CP), pois, não obstante comprovada a perda de um dente incisivo anterior da referida vítima, não se trata de perda irreparável ante os recursos hodiernamente apresentados pela odontologia.

Deformidade permanente, segundo o conceito de Damásio E. de Jesus, "consiste no dano estético de certa monta, permanente, visível, irreparável e capaz de causar impressão vexatória. A lesão estética deve ser de molde a causar impressão vexatória" (*Código Penal anotado*, p. 338).

Dessarte, para que reste configurada a deformidade permanente, é imprescindível que haja uma transfiguração considerável na vítima, que lhe cause constrangimento. Além disso, deve ser percebida à primeira vista e que seja a causa de certo sentimento de repulsa a quem vê, o que não ocorre no presente caso.

Com efeito, a hipótese versada nos autos trata de debilidade permanente da função mastigatória, uma que vez que tal função da vítima restou deficitária, conforme concluiu o laudo de f. 16, o que faz incidir, na espécie, a qualificadora do inciso III do § 1º do art. 129 do CP, impondo-se desclassificar a conduta do réu.

O renomado e já citado Cezar Roberto Bitencourt assim define a debilidade permanente:

Debilidade é a redução ou enfraquecimento da capacidade funcional da vítima. Permanente, por sua vez, é a debilidade de duração imprevisível, que não desaparece com o correr do tempo. Apesar do sentido etimológico de permanente, tem-se admitido que não é necessário que seja definitiva. Na verdade, para o reconhecimento da gravidade da lesão por resultado debilidade permanente, não é necessário que seja perpétua e impassível de tratamento reeducativo ou ortopédico. Essa recuperação artificial já é, por si só, caracterizadora do estado permanente da debilidade acarretada pela lesão; é mais que suficiente para atestar a gravidade da lesão (*Tratado de direito penal* 2. Parte especial, dos crimes contra a pessoa. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 168-169).

A jurisprudência deste colendo Tribunal também reflete esse entendimento:

Penal. Lesão corporal dolosa gravíssima. Perda de dente. Deformidade permanente. Desclassificação. Necessidade. - A perda de um dente decorrente da violência corporal exercida não pode ser considerada deformidade permanente, já que a perda de um dente não gera transtorno físico suficiente para se dizer que houve alteração de certa monta, a ponto de se tornar indelével (TJMG - Ap. Crim. 1.0439.03.018574-8/001 - Relatora Des.^a Maria Celeste Porto, pub. em 15.12.2007).

Lesões corporais gravíssimas. Deformidade permanente. Perda de um dente. Inexistência de dano estético de vulto e de caráter permanente. Desclassificação. - Ao reconhecimento da qualificadora da deformidade permanente é indispensável a existência de um dano estético de certo vulto, uma desfiguração notável ou chocante. Assim, a perda de um dente não caracteriza a qualificadora, podendo configurar, quando muito, a debilidade permanente, desde que comprovada pela perícia a redução do órgão mastigador. - Recurso conhecido e provido (TJMG - Ap. Crim. 1.0000.00.143774-8/000 - Relator Des. Gudesteu Biber - pub. em 21.05.1999).

Apelação. Lesão corporal gravíssima. Desclassificação para lesão corporal grave. Inexistência de deformidade permanente. - A perda do dente não caracteriza dano estético, mas sim funcional, o que configura debilidade permanente de função, no caso, a mastigatória. De forma alguma se vislumbra a deformidade permanente, no sentido técnico exigido pelo Direito Penal (TJMG - Ap. Crim. 1.0112.02.025257-6/001 - Relator Des. Paulo Cezar Dias - pub. em 11.06.2008).

Ante tais considerações, impõe-se a desclassificação do delito praticado contra a vítima Israel Aparecido Pereira para aquele previsto no *caput* do art.129, § 1º, inciso III, do Código Penal.

Passo então à dosimetria da pena.

Observo, inicialmente, que o réu é portador de maus antecedentes, como acertadamente foi considerado na sentença, e tal fato autorizaria a fixação da pena acima do mínimo legal. Contudo, a Juíza *a quo* fixou a pena-base no mínimo legal e o mesmo será feito nesta Instância recursal, para que não haja prejuízo ao réu, pois o recurso é unicamente da defesa.

Assim, adotando a valoração das circunstâncias judiciais consignadas pela Magistrada sentenciante, fixo a pena-base em 01 (um) ano de reclusão.

Na segunda fase, mesmo que a confissão tenha sido parcial, reconheço a atenuante da confissão espontânea; entretanto, deixo de reduzir a pena em virtude de já ter sido fixada no mínimo legal (Súmula 231, STJ). Ausentes agravantes, bem como causas de diminuição e aumento de penas, torno a reprimenda definitiva no mesmo patamar, qual seja 01 (um) ano de reclusão.

Ainda que a pena tenha sido fixada no mínimo, tenho que é o caso de se manter o regime inicialmente

semiaberto para o cumprimento da pena fixada na sentença, pois os maus antecedentes do apelante recomendam a fixação de regime mais gravoso (art. 33, § 3º, CP).

Deixo de conceder a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, já que o crime foi praticado mediante violência contra a pessoa.

O réu não faz jus ao benefício do *sursis*, em virtude dos seus maus antecedentes (art. 77, II, do Código Penal).

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso, para desclassificar a conduta do apelante para aquela prevista no art. 129, § 1º, inciso III, do Código Penal e reconhecer a atenuante da confissão espontânea, fixando-lhe a pena em 01 (um) ano de reclusão a ser cumprida em regime semiaberto.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARIA CELESTE PORTO e HÉLCIO VALENTIM.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

...