

vada. Exame de corpo de delito inconclusivo. *Emendatio libelli*. Vias de fato evidenciadas. Palavra da vítima, prova testemunhal e confissão judicial. Apelante inimputável. Absolvição imprópria. Tratamento ambulatorial.

- Quando os documentos juntados aos autos não evidenciam, com a absoluta certeza, que se exige que a conduta praticada pelo agente deu causa às lesões corporais apresentadas pela vítima que a incapacitaram para as ocupações habituais por mais de 30 dias, não se pode considerar demonstrada a materialidade do delito do art. 129, § 1º, I, do CP.

- As agressões que, pela sua natureza, não chegam a ofender a integridade física da vítima, caracterizam vias de fato, sendo, inclusive, dispensável a prova pericial, constituindo a palavra da ofendida, a prova testemunhal e a própria confissão judicial importantes elementos para sua elucidação.

- Se resta comprovado que o agente era, à época dos fatos, inteiramente incapaz de determinar-se de acordo com seu entendimento, é incabível a realização de juízo de reprovação social.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0625.09.091176-3/001
- Comarca de São João Del-Rei - Apelante: C.V.S.J. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítimas: A.B.L., M.I.C.L. - Relator: DES. CÁSSIO SALOMÉ

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR SUSCITADA PELA PGJ E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 30 de janeiro de 2014. - Cássio Salomé - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CÁSSIO SALOMÉ - Recurso de apelação interposto por C.V.S.J. contra a sentença de f. 151/162, que o condenou como incurso nas sanções do art. 129, § 1º, I, do CP, à pena definitiva de 1 ano de reclusão, em regime aberto, concedido o *sursis*. O mesmo *decisum* o absolveu em relação à imputação contida no art. 21 da Lei das Contravenções Penais.

A denúncia narra que, no dia 25.03.2009, por volta das 20h, na Rua [...], em São Tiago, o apelante agrediu sua irmã M.I. com socos fortes no ombro, resultando na incapacidade da mesma para a realização das ocupações habituais por mais de 30 dias.

Consta ainda, na exordial, que o recorrente também praticou vias de fato contra a vítima A.B.L. após um desentendimento, agredindo-o com empurrões.

Lesão corporal grave - Âmbito das relações domésticas - Instauração de incidente de sanidade - Diligência determinada na segunda instância - Preliminar - Nulidade da sentença - Não cabimento - Ausência de manifestação ministerial - Não ocorrência - Atuação como fiscal da lei - Materialidade - Prova - *Emendatio libelli* - Desclassificação do crime - Contravenção penal - Vias de fato - Admissibilidade - Inimputabilidade - Absolvição imprópria - Medida de segurança - Tratamento ambulatorial

Ementa: Apelação criminal. Lesão corporal grave no âmbito das relações domésticas. Materialidade não compro-

Encerrada a instrução e prolatada a sentença, as intimações foram regulares, f. 166 e f. 171

Pleiteia o apelante, f. 177/183, a absolvição, em face da alegada insuficiência de provas (da materialidade e da autoria), a isenção do pagamento das custas processuais e a dispensa da remessa dos autos à d. Procuradoria-Geral de Justiça.

Contrarrazões às f. 185/188, em que o *Parquet* pugna pelo desprovimento do recurso.

Os autos aportaram neste e. Tribunal e me vieram conclusos em 28.02.2013, oportunidade em que vislumbrei a existência de dúvida razoável acerca da integridade mental do recorrente e determinei a instauração de incidente de insanidade, f. 194.

Realizada a diligência e juntada aos autos a conclusão do exame, f. 199, o processo retornou para julgamento.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça, f. 209/216, opinou, preliminarmente, pela prolação de nova sentença (em virtude da conclusão do exame de sanidade mental) e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Inicialmente, analiso a questão preliminar suscitada pela d. Procuradoria-Geral de Justiça para rejeitá-la, *data venia*.

É que a sentença de f. 151/162 foi prolatada sem qualquer vício, sendo que, naquela ocasião, nem as partes nem mesmo o Juízo entenderam necessária a elaboração de exame de sanidade mental para a conclusão do feito.

A diligência apenas foi determinada por mim, f. 194, quando os autos aportaram neste e. Tribunal para julgamento da apelação criminal interposta, e me deparei com diversos documentos que indicavam a existência de doença mental do recorrente.

Portanto, as conclusões do exame realizado, por óbvio, não maculam a sentença já prolatada (em pleno acordo com os elementos colhidos até aquele momento); todavia, serão levadas em conta nesta oportunidade processual, se necessário, quando da análise da imputabilidade penal do recorrente.

No mais, não há que se cogitar qualquer nulidade procedimental por “ausência de manifestação ministerial”, até mesmo porque quem a suscita é o próprio Ministério Público (f. 210), uno e indivisível, na oportunidade em que pôde se manifestar acerca da conclusão do exame e, inclusive, opinou pela aplicação da regra dos art. 26, § único, e 98, ambos do CP.

E, nesse ponto, ressalto à defesa (que pugnou pela dispensa da vista ao *Parquet* nessa instância) que a função do órgão do Ministério Público, que atua em segundo grau de jurisdição, quando não estamos diante da hipótese de competência originária ou não há nenhuma previsão legal em sentido contrário, é de *custus legis*, fiscal da lei. Nessa qualidade, cabe ao Órgão Ministerial

zelar pela persecução penal, tendo como escopo assegurar a correta aplicação do direito objetivo, não como acusação.

Assim, o parecer ofertado em segundo grau pela d. Procuradoria-Geral de Justiça é imparcial e opinativo, não estando vinculado às contrarrazões oferecidas pelo Promotor de Justiça oficiante na Comarca, este, sim, parte na ação penal, figurando como órgão de acusação.

Na condição de *custus legis*, é assegurada a liberdade da Procuradoria-Geral de Justiça na elaboração do seu parecer, sendo-lhe permitido, inclusive, opinar em benefício do acusado, com soe acontecer em inúmeros casos.

Não distinto é o posicionamento do Pretório Excelso:

ADIN. Regimento interno do TRF/2a região (art.144, § 2º, e art. 145 e seu § 1º). Ministério Público. Atuação como *custos legis*. Tempo ilimitado para sustentação oral. Alegada ofensa aos postulados constitucionais da igualdade das partes, do contraditório e da ampla defesa. Ausência de plausibilidade jurídica. Medida liminar indeferida. - A qualificação do Ministério Público como órgão interveniente defere-lhe posição de grande eminência no contexto da relação processual, na medida em que lhe incumbe o desempenho imparcial da atividade fiscalizadora pertinente à correta aplicação do direito objetivo. Possibilidade de o Regimento Interno dos Tribunais conferir ao Ministério Público, enquanto *custos legis*, a prerrogativa do prazo ilimitado nas sustentações orais. - Posição vencida do Relator, para quem o Ministério Público, mesmo intervindo como fiscal da lei, qualifica-se como um dos sujeitos da relação processual, não se revelando compatível com o princípio constitucional da igualdade a previsão regimental que, privilegiando o *Parquet*, concede tempo indeterminado para a sua manifestação oral (ADI 758 MC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 08.04.1994).

Nessa esteira, o art. 610 do Código de Processo Penal, o qual prevê expressamente que o recurso de apelação deve ser remetido imediatamente com vista ao Procurador-Geral pelo prazo de 5 (cinco) dias, vem de encontro à disposição constitucional que se justifica em razão da incumbência desta instituição de atuar como fiscal da lei (*custos legis*).

Dessa forma, não há falar em violação dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório - compete à PGJ apenas a fiscalização do andamento do processo e pronunciamento sobre a pretensão recursal, que jamais se vincula ao parecer de primeiro grau.

Tal procedimento encontra amparo, ainda, no art. 405 do RITJMG e no art. 72 da Lei Complementar Estadual nº 34/94.

Assim, rejeito a preliminar suscitada, passando a analisar o mérito recursal.

Ao contrário do decidido pelo i. Sentenciante, tenho que a materialidade do delito de lesão corporal grave não restou comprovada nos autos. Vejamos:

Na hipótese, tratando-se de delito de lesão corporal (que necessariamente deixa vestígios), é imprescindível a realização de exame de corpo de delito na vítima, salvo

se comprovada a impossibilidade de fazê-lo, ressaltando-se que, tratando-se de crime praticado no âmbito das relações domésticas, ainda prevê o art. 12, § 3º, da Lei nº 11.340/06, que “Serão admitidos como meios de prova os laudos ou prontuários médicos fornecidos por hospitais e postos de saúde”.

Pois bem. *In casu*, observo que, apesar de os fatos terem, em tese, ocorrido em 25.03.2009, apenas em 06.04.2009, a vítima se dirigiu ao Instituto Médico-Legal, oportunidade em que os Srs. Peritos deixaram claro que não havia elementos para afirmarem a existência de ofensa à integridade corporal ou à saúde da paciente, que relatou que “estava com ruptura de tendão do braço esquerdo” e que “foi submetida a tratamento cirúrgico há três anos”, f. 19.

O Relatório do SUS de São Tiago lavrado na ocasião dos fatos, juntado às f. 18, apenas afirma que a ofendida apresentava “intensa dor do cotovelo esquerdo (luxação?) após ter sido agredida” - não menciona qualquer lesão aparente.

Já o exame complementar de f. 45 observa que “os indícios apontam para um provável agravo de uma lesão pré-existente”, antes de proceder às respostas aos quesitos relativos à “ofensa” anterior - que nem sequer pôde ser constatada no exame de f. 19, em virtude da ausência de elementos para se afirmar ou negar.

Dessa forma, tenho que os documentos juntados aos autos não evidenciam, com a absoluta certeza que se exige, que a conduta praticada por C.V. deu causa às lesões corporais apresentadas pela vítima que a incapacitaram para as ocupações habituais por mais de 30 dias.

No entanto, apesar de improvada a materialidade em relação ao delito previsto no art. 129, § 1º, I, do CP, tenho que restou demonstrada a contravenção penal prevista no art. 21 da Lei 3.688/41, salientando que as agressões que, pela sua natureza, não chegam a ofender a integridade física da vítima, consistem em vias de fato, sendo, inclusive, dispensável a prova pericial, constituindo, a palavra da ofendida e a prova testemunhal importantes elementos para sua elucidação.

Nesse sentido, já se posicionou esta e. 7ª Câmara Criminal:

Lei Maria da Penha. Lesões corporais. Materialidade não demonstrada. Desclassificação para vias de fato. Possibilidade. *Sursis*. Presença dos requisitos. Possibilidade. - Consistem as vias de fato em agressões que, pela sua natureza, não chegam a ofender a integridade física da vítima, sendo dispensável a prova pericial, em face da ausência de lesões corporais, constituindo a palavra da ofendida importante elemento para escudar a condenação do agente. - Atendidos os requisitos do art. 77, do CP, possível é a concessão do *sursis* (TJMG, Rel. Des. Duarte de Paula, Ap. Crim. nº 1.0123.09.031999-7/001, p. em 09.08.2012).

E, a confirmar a existência das agressões por parte de C.V., foram as declarações da vítima M.I.: “[...] que mais tarde, quando a depoente retornou da casa de seu

pai, foi agredida fisicamente por C., com dois socos; que a depoente tinha feito uma cirurgia nos ombros e arreventou os pontos [...]” (f. 118).

No mesmo sentido, é o relato da testemunha presencial A.B.L., marido da ofendida: “[...] que sua esposa, M.I., voltou para casa e acabou sendo agredida por C. [...]” (f. 120).

O próprio recorrente, em juízo, confirmou que “foi agredido por A. e acabou perdendo o controle agredindo M.I. e A.”, f. 36/37.

Assim, tenho que a desclassificação da imputação contida na denúncia - lesões corporais - para a contravenção penal de vias de fato é medida que se impõe, razão pela qual, considerando que a denúncia descreveu as agressões praticadas por parte do recorrente, bem ainda que este se defende dos fatos descritos na exordial, opero a *emendatio libelli*, com fundamento no disposto no art. 383 c/c 617 do CPP, para o fim de desclassificar a imputação contida na denúncia para aquela prevista no art. 21 da Lei 3.688/41 (Lei de Contravenções Penais).

Por outro lado, a conclusão do exame de sanidade mental de f. 199 demonstrou que o apelante não possui a capacidade de determinação (apesar de ter reduzida capacidade de entendimento), sendo incabível a realização de juízo de reprovação social, nos termos do art. 26 do CP - inteiramente incapaz de determinar-se de acordo com o entendimento. A absolvição imprópria do mesmo é, portanto, imperativa, bem como a aplicação de medida de segurança.

Pois bem. Para se definir a medida cabível, deve-se, inicialmente, considerar um aspecto objetivo, qual seja a natureza da sanção privativa de liberdade prevista para o tipo penal: se for de reclusão, impõe-se a internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico; se for de detenção, o magistrado pode, considerando a periculosidade do mesmo, internar o agente ou submetê-lo a tratamento ambulatorial.

É o que se infere do art. 97 do Código Penal, *in verbis*: “Art. 97 - Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial”.

E, nos termos do art. 13 do Decreto-Lei 3.688/41, “Aplicam-se, por motivo de contravenção, as medidas de segurança estabelecidas no Código Penal, à exceção do exílio local”.

In casu, o apelante praticou o fato descrito no art. 21 da LCP, contravenção penal punível com prisão simples. Portanto, levando-se em conta a natureza da pena privativa de liberdade cominada, ainda menos grave que a detenção, o tratamento ambulatorial é medida de rigor.

Estabeleço o prazo mínimo de um ano para seu cumprimento, sem prejuízo de reavaliação da situação, obviamente, pelo Juízo da Execução da Comarca.

Ante o exposto, rejeito a preliminar suscitada pela PGJ e dou parcial provimento ao recurso, para,

após operada a *emendatio libelli*, com fundamento no disposto no art. 383 c/c art. 617, ambos do CPP, para o fim de desclassificar a imputação contida na denúncia para aquela prevista no art. 21 da Lei 3.688/41 da LCP, absolver impropriamente C.V.S.J., aplicando-lhe a medida de segurança de tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de 1 (um) ano, sem prejuízo de reavaliação da situação, obviamente, pelo Juízo da Execução da Comarca.

Custas pelo Estado

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO e SÁLVIO CHAVES.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR SUSCITADA PELA PGJE DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...