

## TJ-SC - Apelação Criminal : APR 20130321409 SC 2013.032140-9 (Acórdão) • Inteiro Teor

Apelação Criminal n. 2013.032140-9, de Laguna

Relatora: Desa. Subst. Janice Goulart Garcia Ubiali

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. CRIME CONTRA A PESSOA. LESÕES CORPORAIS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA (ARTIGO 129, § 9º, DO CÓDIGO PENAL).

REPRESENTAÇÃO. RETRATAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI N. 4.424. ART. 16 DA LEI N. 11.340/2006. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4424/DF, firmou interpretação conforme à Constituição e declarou a desnecessidade de representação da vítima nos crimes de lesão corporal praticados contra a mulher no âmbito familiar, por se tratar de delito de ação penal pública incondicionada

MATERIALIDADE E AUTORIA. DECLARAÇÕES DA VÍTIMA. CONSONÂNCIA COM O RESTANTE DO CONJUNTO PROBATÓRIO.

Nos crimes praticados no âmbito doméstico, onde, via de regra, não há testemunhas, a palavra da vítima assume especial relevância para a elucidação dos fatos, notadamente quando amparada pelos demais elementos de convicção

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n. 2013.032140-9, da Comarca de Laguna (Vara Criminal), em que é apelante Rafael dos Santos Valério, e apelado Ministério Público do Estado de Santa Catarina:

A Primeira Câmara Criminal decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado em 10 de setembro de 2013, foi presidido pela Exma. Sra. Des. Marli Mosimann Vargas, com voto, e dele participou o Exmo. Sr. Des. José Everaldo Silva.

Funcionou como Representante do Ministério Público o Exmo. Sr. Dr. Gilberto Callado de Oliveira.

Florianópolis, 16 de setembro de 2013.

Janice Goulart Garcia Ubiali

Relatora

### RELATÓRIO

**Denúncia:** o Ministério Público ofereceu denúncia em face de Rafael dos Santos Valério, dando-o como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, I, c/c art. 14, II, por duas vezes, na forma do art. 69, todos do Código Penal, pela prática dos seguintes fatos:

O denunciado Rafael dos Santos Valério conviveu em união estável com a vítima Luciane Oliveira Gazola, com a qual teve quatro filhos. Durante todo o relacionamento, o denunciado, por diversas vezes, praticou violência doméstica contra sua companheira, discutindo, humilhando e ameaçando-a, tanto em virtude do ciúme excessivo, dizendo-se "visse ela com outro mataria" quanto "coisificando-a", pois brigava ao chegar drogado em casa.

Nesse contexto, na noite de 12 de fevereiro de 2011, por volta das 21h, no interior da residência localizada na rua Jerônimo João Rafael, s/nº, neste município, o denunciado Rafael dos Santos Valério agrediu a integridade física da vítima Luciane Oliveira Gazola, desferindo um soco no nariz. Concomitantemente, deu início ao ato de matar a vítima Luciane Oliveira Gazola, dando-lhe uma facada no pescoço e a arrastando para um mato existente nas proximidades da casa para terminar de executar o crime. No entanto, por circunstâncias alheias à vontade do denunciado, a vítima conseguiu se desvencilhar, fugindo do local e refugiando-se na casa da sua cunhada, a irmã do denunciado, Cleide dos Santos Valério.

Firme no seu propósito homicida, no dia 13 de fevereiro de 2011, ao saber que a vítima estava abrigada na casa de sua irmã, localizada na rua Zaverio Eguerth, 57, portinho, neste município, o denunciado, trazendo consigo uma faca, dirigiu-se até o local, no qual conseguiu ingressar após arrombar a porta. Nesse momento, a vítima procurou se proteger no banheiro da casa. Todavia, o denunciado conseguiu invadir o local, ocasião em que ele passou a esfaquear a vítima Luciane Oliveira Gazola, cujo impacto das agressões resultou na quebra da faca.

Ato contínuo, o denunciado arrastou a vítima, segurando-a pelos cabelos, até a cozinha da residência. Nessa oportunidade, agrediu-a na face com um pilão de amassar feijão. Em seguida, o denunciado pegou outra faca que estava na cozinha e passou a desfechar várias facadas no corpo da vítima Luciane Oliveira Gazola, cujos golpes, o denunciado, só cessou após a vítima fingir estar morta. Crente que alcançara o seu intento homicida, o denunciado evadiu-se do local falando em direção à vítima: "fica aí morta, pois já me incomodasse muito".

O denunciado Rafael dos Santos Valério somente não conseguiu concretizar a morte por circunstâncias alheias à sua vontade, tendo em vista que a vítima conseguiu estancar o sangue com panos para pedir socorro, recebendo em seguida, atendimento médico.

Nas duas oportunidades, o denunciado ocasionou na vítima as lesões fotografadas na fl. 24 e descritas no laudo de Exame Pericial de fl. 87. Além disso, atuou por motivo torpe, movido por sentimento de posse, reduzindo a sua companheira a um simples objeto (fls. II-IV).

**Sentença:** julgou parcialmente procedente a denúncia para desclassificar a conduta imputada ao acusado Rafael dos Santos Valério e condená-lo, como incurso no crime do art.129, § 9º, do Código Penal, à pena de 3 (três) meses e 10 (dez) dias de detenção, em regime semiaberto (fls. 150-155).

**Recurso da defesa:** o acusado interpôs apelação, na qual requereu a extinção da punibilidade pela decadência, tendo em vista que a vítima se retratou da representação que havia ofertado. Subsidiariamente, postulou a absolvição em razão do entrechoque entre sua versão e as palavras da vítima (fls. 166-172).

**Contrarrazões:** o membro do Ministério Público impugnou as teses recursais e argumentou que:

- a retratação da representação, nos casos de violência doméstica, só é admitida se feita perante o juiz de direito, consoante art. 16 da Lei 11.340/2006;

- a vítima se submeteu espontaneamente ao exame de corpo de delito e, quando ouvida em juízo, não manifestou desinteresse na persecução penal;

- não existem nos autos versões contraditórias, mas, sim, provas consistentes acerca da autoria e da materialidade do delito praticado pelo apelante.

Nesses termos, pleiteou a manutenção da sentença condenatória (fls. 173-176).

**Parecer da PGJ:** o Procurador de Justiça Gilberto Callado de Oliveira opinou pelo conhecimento e desprovemento do recurso (fls. 182-188).

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

Todavia, convém colocar-se em destaque uma observação inicial: a devolutividade do recurso de apelação criminal, embora ampla, está sempre restrita ao reexame provocado pelo recorrente, que pode impugnar a totalidade ou apenas parte da decisão (artigo 599 do Código de Processo Penal), mas aos lindes, à extensão dessa impugnação recursal estará sempre sujeito o juízo *ad quem*. É o que se extrai do escólio de Fernando da Costa Tourinho Filho:

À primeira vista pode parecer que, pelo efeito devolutivo, transfere-se o conhecimento da causa julgada pela primeira instância, funcionando o Tribunal de recurso como se fosse uma segunda primeira instância. Mas nem sempre é assim. O pedido formulado pelo recorrente no recurso restringe a competência do Tribunal, como na hipótese de apelação parcial *tantum devolutum quantum appellatum*. No juízo de delibação, embora limitado quanto à extensão, o órgão *ad quem* tem inteira liberdade para proceder a um exame aprofundado do pedido. Fala-se, então, em profundidade do efeito devolutivo (*Processo Penal*. 34ª ed. São Paulo: Saraiva. 2012. v.4., p. 428-429).

Desse entendimento não dissente Edilson Mougenot Bonfim:

Em termos gerais, aplicam-se as regras do *ne procedat iudex ex officio*, decorrente do sistema acusatório, em que o tribunal não pode proceder de ofício, e do *tantum devolutum quantum appellatum*, impedindo que o juízo *ad quem* conheça de matéria não impugnada pela parte. Contudo, veda-se ao tribunal proferir julgamento *ultra* ou *extra petita*, isto é, nem a mais, nem fora do que foi pedido, sendo passível de reexame apenas o tópico suscitado pelo recorrente quando o apelo for parcial (Código de processo penal anotado. 4. ed. São Paulo: 2012, p. 1135).

Portanto, examina-se o presente apelo nos exatos limites do inconformismo apresentado pelo apelante.

Cuida-se de apelação criminal interposta por Rafael dos Santos Valério em face da sentença de primeiro grau que o condenou à pena de 3 (três) meses e 10 (dez) dias de detenção, em regime semiaberto, por infração ao artigo 129, § 9º, do Código Penal, que assim dispõe: Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano.

[...]

### Violência Doméstica

§ 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.

Preliminarmente, a defesa almeja a extinção da punibilidade do acusado, em razão da vítima ter se retratado da representação oferecida.

Razão não lhe assiste, no entanto.

O Supremo Tribunal Federal, em decisão da relatoria do Ministro Marco Aurélio, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.424/DF para dar aos arts. 12, I, 16 e 41, todos da Lei n. 11.340/2006, interpretação conforme à Constituição, e assentar a natureza incondicionada da ação penal nos crimes de lesão corporal praticados contra a mulher no âmbito doméstico.

Como cediço, a declaração proferida em sede de controle concentrado de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo é dotada, via de regra, de eficácia *ex tunc*. A eventual restrição imposta a essa eficácia há de ser expressa e fundamentada, consoante art. 27 da Lei n. 9.868/1999, o que não se deu nesse julgamento do Supremo Tribunal Federal. Dessarte, tem-se por superada a questão atinente à retratação da representação.

Não destoam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PENHA. ART. 16 DA LEI N. 11.340/2006. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. NATUREZA INCONDICIONADA DA AÇÃO PENAL. RETRATAÇÃO DA VÍTIMA. MANUTENÇÃO DA PERSECUÇÃO ESTATAL. CASSAÇÃO DO ACÓRDÃO A *QUO*. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. STF.

1. Cinge-se a controvérsia a saber se é necessária a representação da vítima na ação penal por crime de lesão corporal resultante de violência doméstica ou familiar contra a mulher, apesar de se tratar de ação pública incondicionada.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn n. 4.424/DF, em conformidade com os arts. 12, I, 16 e 41 da Lei n. 11.340/2006, estabeleceu que, nos casos de lesão corporal no âmbito doméstico, seja leve, grave ou gravíssima, dolosa ou culposa, a ação penal é sempre pública incondicionada.

[...]. (STJ - AgRg no REsp n. 1333935/MS, Sexta Turma, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. em 20-6-2013).

*HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL E PENAL. LESÃO CORPORAL NO ÂMBITO DOMÉSTICO. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. DECISÃO DO STF. EFICÁCIA ERGA OMNES E VINCULANTE. RETRATAÇÃO DA VÍTIMA. REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA ESPECÍFICA. QUESTÃO SUPERADA. PENA-BASE. MAJORAÇÃO. CULPABILIDADE. UTILIZAÇÃO DE ELEMENTOS DO TIPO PENAL. DESCABIMENTO. ANTECEDENTES. PROCESSOS E INQUÉRITOS ARQUIVADOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 444/STJ.*

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn n. 4.424/DF, deu interpretação conforme aos arts. 12, I, 16 e 41 da Lei n. 11.340/2006, estabelecendo que, nos casos de lesão corporal no âmbito doméstico, seja leve, grave ou gravíssima, dolosa ou culposa, a ação penal é sempre pública incondicionada.

2. Em razão da eficácia vinculante e *erga omnes* das decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade, a questão não mais comporta discussão em outros tribunais (art. 102, § 2º, da CF).

3. Diante da posição firmada pelo Pretório Excelso, o disposto no art. 16 da Lei n. 11.340/2006 não tem aplicação aos delitos de lesão corporal, ficando superado, nesse caso, qualquer debate acerca da necessidade de realização de audiência específica para oportunizar a renúncia da representação oferecida pela vítima.

[...] (*Habeas Corpus* n. 136333/MG, Sexta Turma, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. em 15-3-2012).

Desse modo, ao contrário do que sustenta a defesa, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal retroagem, *sim*, e alcançam os fatos objeto da ação penal que aqui se tem sob exame, de sorte que não se há falar em representação.

Não bastasse isso, tenha-se em conta, ainda que *en passant*, que a vítima, quando em juízo, discorreu a respeito das agressões sofridas, atribui-as ao acusado, e não manifestou, em nenhuma ocasião, interesse em se retratar.

Dessa feita, inexistente a apontada nulidade, rejeita-se a proemial e, por inexistirem outras a serem debatidas, nem mesmo de ofício, passa-se ao exame do mérito.

O apelante pleiteia tão somente sua absolvição, calcado na alegação de entrechoque entre as versões apresentadas nos autos.

A materialidade delitiva encontra suporte probatório no auto de prisão em flagrante (fl. 2), no boletim de ocorrência (fls. 14 e 14v.), no termo de apreensão (fl. 18), nas fotografias (fls. 24-27) e no laudo pericial (fl. 87).

A autoria, por seu turno, é evidenciada pela prova oral colhida durante a instrução processual.

Na fase inquisitorial a vítima narrou com detalhes a ocorrência criminosa, consoante aqui se transcreve:

[...] estava em sua residência na Rua Jerônimo João Rafale quando seu companheiro chegou drogado e a agrediu com uma faca no pescoço e um soco no nariz a arrastando para o mato existente nas proximidades de sua casa; que a vítima fugiu e foi se refugiar na casa de sua cunhada Cleide [...] no dia seguinte as vítimas estavam tomando café quando o conduzido Rafael arrombou a porta da casa de Cleide, que as vítimas procuraram refugiar-se no banheiro da residência, no entanto Rafael conseguiu abrir o banheiro e passou a agredi-la com a mesma faca que já havia lhe agredido na noite anterior; que a vítima foi atingida no ombro com o golpe de faca sendo que esta quebrou e o acusado a segurou pelos cabelos e a arrastou até a cozinha onde desferiu um golpe na sua testa com um pilão de amassar feijão; que em seguida o acusado Rafael pegou uma outra faca que estava na cozinha e passou a desferir outros golpes no corpo da vítima, sendo que esta fingiu que estava desmaiada e Rafael saiu da casa fugindo para o local ignorado [...] (fls. 6-7).

Em juízo, sob o crivo do contraditório, embora em termos mais brandos, a vítima ratificou suas declarações (cd gravação audiovisual, fl. 126).

Tais relatos são corroborados pelas declarações prestadas em juízo por Cleide dos Santos, irmã do acusado, que acolheu a vítima em sua residência e presenciou parte das agressões (cd gravação audiovisual, fl. 126).

Ademais, o material fotográfico (fls. 24-27) e o laudo pericial (fl. 87) propiciam conclusão segura a respeito das lesões sofridas pela vítima

Consigne-se, ainda, que, em casos como o dos autos, de crimes praticados no âmbito doméstico, onde, via de regra, não há testemunhas, a palavra da vítima assume especial relevância para a elucidação dos fatos, notadamente quando amparada pelos demais elementos de convicção.

A propósito, precedentes desta Corte:

APELAÇÃO CRIMINAL. LEI MARIA DA PENHA. CRIMES DE AMEAÇA NO ÂMBITO DOMÉSTICO. CONDUTAS PERPETRADAS EM CONCURSO MATERIAL. ARTIGO 147, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. RECURSO DA DEFESA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. ALEGADA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. SUPOSTA CONTRADIÇÃO DE DEPOIMENTOS COLHIDOS. TESE RECHAÇADA. DOLO DO AGENTE EVIDENCIADO. AMEAÇAS ESTAMPADAS NOS AUTOS. CONDUTAS APTAS A CAUSAR TEMOR DE MAL INJUSTO E GRAVE NAS OFENDIDAS. PALAVRAS DAS VÍTIMAS E DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS COERENTES. PROVA SEGURA ACERCA DA MATERIALIDADE E AUTORIA DOS DELITOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

Nos crimes cometidos no âmbito doméstico, à vista unicamente de seus protagonistas, as coerentes palavras da vítima assumem vital importância, notadamente quando encontram arrimo no restante do conjunto probatório, sendo aptas à comprovação da materialidade e autoria do crime de ameaça (Apelação Criminal n. 2012.075719-9, Quarta Câmara Criminal, rel. Des. Jorge Schaefer Martins, j. em. 27-6-2013).

APELAÇÃO CRIMINAL. AMEAÇA ÂMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR. CÓDIGO PENAL, ART. 147. LEI N. 11.340/06, ART. 7.º, II. CONDENAÇÃO. RECURSO DEFENSIVO.

ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NÃO ACOLHIMENTO. PALAVRAS DA VÍTIMA COERENTES E EM CONSONÂNCIA COM O RESTANTE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. AMEAÇA DE MAL INJUSTO E GRAVE CONFIGURADA.

Não há falar em insuficiência de provas para a condenação quando os depoimentos da vítima se mostram uníssonos e coerentes e estão em concordância com os demais elementos probatórios.

RECURSO NÃO PROVIDO (Apelação Criminal n. 2012.030548-8, Quarta Câmara Criminal, rel. Des. Roberto Lucas Pacheco, j. em 6-6-2013).

Por força disso, carece de amparo a tese defensiva relativa à existência de "entrechoque" de provas, até mesmo porque o apelante confessou ter agredido a vítima com uma faca (cd gravação audiovisual fl. 133).

Destarte, presentes elementos comprobatórios da materialidade, da autoria e da culpabilidade do ora recorrente, não há falar na incidência do princípio *in dubio pro reo*.

Assim, vota-se para conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Gabinete Desa. Subst. Janice Goulart Garcia Ubiatti