



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0140.10.001063-0/002 Numeração 0010630-
Relator: Des.(a) Marcílio Eustáquio Santos
Relator do Acórdão: Des.(a) Marcílio Eustáquio Santos
Data do Julgamento: 13/02/2014
Data da Publicação: 21/02/2014

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PRELIMINAR DE INAPLICABILIDADE DA LEI 11.340/06 AO PRESENTE CASO. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO DA AUDIÊNCIA PREVISTA NO ART. 16 DA LEI 11.340/06. CRIME DE LESÃO CORPORAL LEVE. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. REPOSICIONAMENTO. ADI 4.424. EFEITO ERGA OMNES E EX TUNC DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DECISÃO DE NATUREZA DECLARATÓRIA. EFETIVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA AMPLA PROTEÇÃO À FAMÍLIA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA PENA-BASE. NECESSIDADE. RECONHECIMENTO DE CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES. DESCABIMENTO. REJEITADAS AS PRELIMINARES DEFENSIVAS. DADO PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. 1. Para a incidência da Lei Maria da Penha é suficiente a existência de vínculos domésticos e familiares entre as partes. 2. A relação de irmãos está compreendida no âmbito da família, tomada pela Lei 11.340/06 como comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa, independentemente de coabitação (inteligência do art.5º, II, da Lei 11.340/06). 3. Proferida decisão pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 4.424, entendendo pela possibilidade do Ministério Público dar início à ação penal sem a prévia representação da vítima, em casos de crime de lesão corporal leve, praticado sob a égide da Lei 11.340/06, a mesma possui efeito vinculante e erga omnes, devendo ser aplicada de imediato, em todos os graus de jurisdição, desde a publicação da ata do julgamento. Reposicionamento. 4. A decisão do Supremo Tribunal Federal em Ações Diretas de Inconstitucionalidade possui efeito vinculante tão logo seja publicado o extrato da audiência no qual se proferiu o



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

decisum, sendo possível a retroação da nova orientação, sem qualquer ofensa à norma disposta no artigo 2º do Código de Processo Penal, eis que o que se busca, em especial, no presente caso, é a efetiva aplicação à garantia constitucional da ampla proteção à família e ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. 5. Na esteira da nova orientação jurisprudencial da Suprema Corte, exarada em uma Ação de Direta de Inconstitucionalidade, cabe ao Ministério Público, independente de representação da vítima, deflagrar a ação penal nos casos em que se apura a prática do crime de lesão corporal leve cometido sob o âmbito da Lei 11.340/06. 6. Tendo sido devidamente demonstrado que o apelante foi o autor das lesões sofridas pela vítima, impõe-se a manutenção de sua condenação nas iras do art. 129, §9º, do Código Penal, sobretudo por não ter logrado êxito em demonstrar que agiu em legítima defesa. 7. Uma vez que a pena-base restou fixada acima do mínimo legal sem qualquer fundamento jurídico para tanto, sua redução é medida de Justiça. 8. Considerando que o apelante não era menor de vinte e um anos, nem menor de setenta anos, ao tempo dos fatos, inviável o reconhecimento da atenuante descrita no art. 65, I, do Código Penal. 9. Inexistindo qualquer elemento a demonstrar que o apelante agiu influenciado por violenta emoção provocada por ato injusto da ofendida, não há que se falar em aplicação da atenuante descrita no art. 65, III, 'c', do mesmo diploma legal. Rejeitadas as preliminares defensivas. Dado parcial provimento ao apelo.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0140.10.001063-0/002 - COMARCA DE CARMÓ DA MATA - APELANTE(S): NÉZIO HENRIQUE PIASSI - APELADO(A)(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - VÍTIMA: NEUZIR EUGÊNIA PIASSI FIRMINO

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 AS PRELIMINARES DEFENSIVAS. DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

DES. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS

PRESIDENTE E RELATOR.

DES. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS (PRESIDENTE E RELATOR)

V O T O

Perante o Juízo da Vara Única da Comarca de Carmo da Mata/MG, NÉZIO HENRIQUE PIASSI, devidamente qualificado, foi denunciado pela prática do crime previsto no artigo 129, §1º, III, do Código Penal.

Quanto aos fatos, narra a denúncia que o acusado no dia 30 de julho de 2010, por volta das 12:00hs, na comarca de Carmo da Mata, proferiu vários improperios contra sua irmã, Neuzir Eugênia Piassi Firmino, culminando por agredi-la, desferindo-lhe vários socos, provocando-lhe as lesões corporais descritas no Exame de Corpo Delito Indireto de fls.46/47.

Narra a exordial, que a perícia médica constatou que Neuzir sofreu traumatismo contuso na face e tronco, todos de grau leve, exceto na boca, onde em virtude do mesmo houve fratura dentária de um elemento. Em virtude do traumatismo dentário, sustenta que a ofensa determinou debilidade permanente da função mastigatória ou da mordedura.

Segundo consta da proemial, a vítima Neuzir foi à residência de sua falecida genitora para buscar uma cadeira de rodas, que seria doada à Associação Assistencial Carmo da Mata, surgindo daí uma discussão com o acusado, que culminou com a violenta agressão praticada.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Consta da denúncia, que o acusado nega a autoria das agressões, aduzindo que se defendeu, desferindo apenas um "empurrão" em sua irmã.

Após instrução, sobreveio a r. sentença de fls. 123/127, que foi anulada pelo acórdão de fls.186/203, por ausência de análise de tese defensiva deduzida em alegações finais.

Posteriormente, foi proferida nova decisão, fls.212/217, julgando procedente em parte a denúncia, para condenar o acusado à pena total de seis meses de detenção, em regime aberto, como incurso nas iras do artigo 129, §9º, ambos do Código Penal.

Irresignada a Defesa recorreu, fl. 219, apresentando suas razões recursais, fls. 226/247, em que argue, preliminarmente, a inaplicabilidade da Lei 11.340/06 ao presente caso e, ainda, a nulidade processual por ausência de realização da audiência constante do art. 16 do mesmo diploma legal. No mérito, pleiteia a absolvição do apelante, por ter agido amparado pela excludente da legítima defesa. Eventualmente, requer o reconhecimento das atenuantes previstas no art.65, I e III "c" do Código Penal.

O Ministério Público, em suas contrarrazões de fls. 248/254, manifesta-se pelo improvimento do recurso defensivo.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

A denúncia foi recebida no dia 23 de setembro de 2010, fl.51, e a sentença condenatória publicada em mãos do escrivão no dia 03 de maio de 2013.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou, fls. 258/263, pelo improvimento do apelo.

É, no essencial, o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Preliminar de inaplicabilidade da Lei 11.340/06 ao presente caso.

Sustenta a defesa que os fatos em exame não devem ser submetidos à Lei 11.340/06, uma vez que o simples fato do acusado ser irmão da vítima não é suficiente para aplicação da Lei Maria da Penha, sobretudo por ambos não residirem juntos.

Entretanto, entendo que a presente prefacial não deve prosperar.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

É que, a ação perpetrada se amolda ao gênero violência doméstica ou familiar, pois a briga envolveu dois irmãos, que convivem familiarmente, tanto é verdade que os fatos se deram na casa da genitora de ambos que, inclusive, já faleceu. Portanto, há que se concluir que os fatos se deram no âmbito da família, sendo de somenos importância o fato deles residirem em casas distintas.

O art. 5º da Lei 11.340/06 é claro ao solucionar a questão, vejamos:

Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Assim, rejeito a preliminar erigida pela defesa.

Preliminar nulidade do procedimento por omissão de formalidade essencial (artigo 16 da Lei 11.340/2006).

Aduz o apelante que o processo está eivado de nulidade, uma vez que não foi designada a audiência prevista no art. 16 da Lei 11.340/06.

Compulsando os autos, verifico que razão não lhe assiste.

Insta salientar, quanto ao aspecto, que desde que a esta Câmara aporrei, adotei o entendimento de que a ação penal que deflagra o processo em crime de lesão corporal, como no caso em tela, mesmo em se tratando de procedimento disciplinado pela Lei 11.340/2006, intitulada "Maria da Penha", deveria ser a pública condicionada à representação e o fazia em paridade com o entendimento esposado pela Sessão do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, em 09 de fevereiro de 2012, como é cediço, o Supremo Tribunal Federal julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.424, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República, declarando a Corte Suprema, por maioria, sob a Relatoria do Ministro Marco Aurélio Mello, a possibilidade de o Ministério Público dar início à ação penal sem a prévia representação da vítima, o que me levou a retificar o



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

posicionamento anteriormente adotado, uma vez que em se tratando de julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade, a eficácia da decisão proferida pelo Pretório Excelso é "erga omnes" e seus efeitos vinculantes, relativamente aos demais órgãos do judiciário e à administração pública direta e indireta.

Contudo, embora vinculado à nova orientação jurisprudencial nos termos do artigo 102, § 2º, da Constituição da República, e em observância, inclusive, ao princípio da segurança jurídica das relações jurídicas e ao princípio da confiança, continuei entendendo necessária a realização da audiência prevista no artigo 16 da Lei 11.340/06, nos casos em que o suposto fato delituoso fora cometido antes da supracitada decisão proferida pela Suprema Corte.

Isto porque, entendia conveniente aguardar a publicação do acórdão proferido no referido julgamento do Supremo Tribunal Federal para que, então, se pudesse saber se o novo entendimento alcançaria os fatos ocorridos antes da publicação da decisão Colegiada, em observância, inclusive, ao princípio insculpido no artigo 2º do Código de Processo Penal, a saber, a irretroatividade da lei processual penal.

Entretanto, melhor repisando o tema e, considerando, sobretudo o fundamento jurídico que levou o Pretório Excelso a adotar o novo posicionamento, a saber, a necessidade de concretizar os fins propostos pela Lei 11.340/06, coibindo a violência doméstica e dando efetiva aplicação à garantia constitucional da ampla proteção à família e ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, vejo que, realmente, o novo entendimento esposado no julgamento da referida ADI deve alcançar, também, os casos em que o crime de lesão corporal no âmbito da Lei 11.340/06 fora praticado antes de tal



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

decisão.

É que, após julgar inúmeros casos como o que se examina no presente feito, bem como após analisar diversas decisões proferidas pelos Tribunais Pátrios, sobretudo, aquelas emanadas das Cortes Superiores, cheguei à conclusão de que o melhor a se proceder é adotar, de imediato, inclusive aos casos praticados antes do supracitado julgamento, a posição estampada pelo Supremo Tribunal Federal na decisão que interpretou o artigo 12, inciso I, e artigo 16, ambos da Lei 11.340/06, em homenagem à estabilidade que se busca para a segurança jurídica dos julgamentos proferidos por órgãos Colegiados.

Impende frisar, por oportuno, que após me debruçar novamente sobre o tema em debate, me convenci de que a decisão do Pretório Excelso, no presente caso, possui efeito vinculante e eficácia erga omnes desde a publicação da ata de julgamento, não se fazendo necessária a publicação do acórdão para que os órgãos julgadores de todo o país cumpram integralmente o que fora declarado em tal decisão.

Corroborando este entendimento, vale colacionar o julgado da Reclamação nº 3.632, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio, veja-se:

(...) a decisão de inconstitucionalidade produz efeito vinculante e eficácia erga omnes desde a publicação da ata de julgamento e não da publicação do acórdão (...) a ata de julgamento publicada impõe autoridade aos os pronunciamentos oriundos desta Corte (...). (Rcl 3632 AgR, Relator: Min. Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão: Min. Eros



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Grau, Tribunal Pleno, julgado em 02.02.20069, DJ 18.08.2006, p. 00018).

Colaciona-se, ainda, os seguintes julgados, nos quais fica claro que a decisão do Supremo Tribunal Federal em Ações Diretas de Inconstitucionalidade possui efeito vinculante tão logo seja publicado o extrato da audiência no qual se proferiu o decism, sendo possível a retroação da nova orientação, sem qualquer ofensa à norma disposta no artigo 2º do Código de Processo Penal. "Verbis":

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CUMPRIMENTO DA DECISÃO. 1. Desnecessário o trânsito em julgado para que a decisão proferida no julgamento do mérito em ADI seja cumprida. AO ser julgada improcedente a ação direta de inconstitucionalidade - ADI nº 2.335 - a Corte, tacitamente, revogou a decisão contrária, proferida em sede de medida cautelar. Por outro lado, a lei goza da presunção de constitucionalidade. Além disso, é de ser aplicado o critério adotado por esta Corte, quando do julgamento da Questão de Ordem, na ADI 711 em que a decisão, em julgamento de liminar, é válida a partir da data da publicação no Diário da Justiça da ata da sessão de julgamento. 2. A interposição de embargos de declaração, cuja consequência fundamental é a interrupção do prazo para interposição de outros recursos (art. 538 do CPC), não impede a implementação da decisão. Nosso sistema processual permite o cumprimento de decisões judiciais, em razão do poder geral de cautela, antes do julgamento final da lide. 3. Reclamação procedente. (Rcl 2576, Relatora: MIn. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado em 23.06.2004, DJ 20-08-2004).

Cinge-se a questão à natureza da ação penal para apurar o delito de lesão corporal leve no ambiente doméstico e familiar.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

A SUPREMA CORTE, no dia 09 de fevereiro p.p, julgou procedente a ação direta de inconstitucionalidade nº 4424/DF (Relator: Min. Marco Aurélio) "para, dando interpretação conforme aos artigos 12, inciso I e 16 da Lei nº 11.340/2006, assentar a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão, pouco importando a extensão desta praticado contra a mulher no ambiente doméstico.

Esta decisão, como se sabe, possui "eficácia contra todos e efeito vinculante" (art. 102, § 2º, CF; art. 28, parágrafo único, Lei 9.868/99), não se podendo mais exigir, na hipótese tratada, a representação da vítima como condição de procedibilidade da ação penal. Assim, nenhum efeito poderia produzir in casu a retratação da Ofendida constante das declarações de f. 48.

Em suma, não subsistindo o motivo ensejador da decretação da extinção da punibilidade do agente, está o recurso a merecer acolhida. (TJPR - Ap. nº 828.123-2, Rel.: Des. Denílson Aparecido do Prado).

Assim, não há que se falar em proibição da retroatividade da decisão do Pretório Excelso exarada na ADI 4.424, a qual reafirmou a natureza pública incondicionada da ação penal no tocante ao crime de lesão corporal simples, cometido em âmbito doméstico, na medida em que tal decisão é de natureza declaratória, ou seja, não constitui, não modifica nem extingue direito algum, apenas declara o direito que a ela preexiste.

No que tange ao caso em tela, a decisão do STF apenas reafirma ou declara a legitimidade do Estado-Acusação para propor ação penal contra o agente independentemente de representação da ofendida, com efeitos extunc.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Portanto, na esteira do que dispõe o artigo 102, § 2º, da CR/88, tal decisão vincula, de imediato, os órgãos jurisdicionais, assim como a administração pública direta e indireta, não havendo porque se aguardar a publicação ou o trânsito em julgado do acórdão em se tratando de julgamento operado pela Corte Constitucional, em especial, diante da matéria em análise que reclama por uma atuação imediata e eficaz do Estado.

Consigne-se, ainda, que a única situação que permitiria a não vinculação, de plano, à decisão do STF, seria aquela prevista no artigo 52, inciso X, da CR/88, através da qual o Senado Federal modularia expressamente os efeitos da decisão proferida na ADI, que via de regra, são ex tunc e vinculantes, o que, in casu, não ocorreu.

Para finalizar, vale trazer à colação as lições da jurista Maria Berenice Dias, a qual ministra acerca da necessidade de se conferir imediata eficácia à decisão do Supremo Tribunal Federal, conferindo ao Ministério Público a legitimidade para mover ação penal, independentemente, de representação da ofendida, em casos de crimes de lesão corporal leve, no âmbito doméstico.

Como a decisão proferida em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade [ação direta de constitucionalidade nº 4.424, no caso] tem caráter vinculante e eficácia contra todos - nem a Justiça e nem qualquer Órgão da administração pública federal, estadual ou municipal podem deixar de respeitá-la, sob pena de sujeitar-se a procedimento de reclamação perante o STF, que poderá anular o ato administrativo ou cassar a decisão judicial que afronte o decidido.

Mais uma vez, a Corte da Justiça deste país comprovou sua magnitude



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

e enorme sensibilidade, ao impor verdadeira correção de ruímos à Lei que logrou revelar uma realidade que todos insistiam em não ver, que a violência contra mulheres é o crime mais recorrente e o Estado não pode ser cúmplice da impunidade. (disponível em: www.editoramagister.com/doutrina_ler.php?id=1194)

Destarte, me reponho para passar adotar o entendimento esposado no julgamento da tão citada ADI 4.424, que confere natureza pública incondicionada à ação penal movida em casos de lesão corporal simples praticada sob a égide da Lei 11.340/06.

Assim, por consequência, não há mais que se falar, em casos como este, na necessidade de se realizar a audiência prevista no artigo 16 da Lei 11.340/06, conforme exposto no voto que se busca resgatar, uma vez que não cabe mais à vítima, em crimes de lesões corporais leves, manifestar o seu interesse em representar criminalmente contra o suposto agressor, já que tal ato não configura mais, a teor do que está disposto na Lei Maria da Penha, condição de procedibilidade para a deflagração da ação penal.

Destarte, independente da data em que o suposto crime de lesão corporal fora praticado, não se faz necessária a representação da vítima para que seja deflagrada a ação penal, razão pela qual rejeito também esta prefacial erigida.

Do mérito.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Analisei atentamente as razões recursais da combativa Defesa, as contrarrazões do ilustre Promotor de Justiça, bem como o esclarecedor parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça e, atendo-me aos elementos coligidos, tenho que o apelo merece ser parcialmente provido, pelos motivos que declino:

A existência do crime de lesão corporal foi provada pelo auto de corpo de delito, fls. 49/50, bem como pelos documentos de fls.17, 22/23, 47/48.

A autoria, embora tenha sido negada pelo réu, em ambas as oportunidades em que foi ouvido, restou devidamente demonstrada nos autos, sendo as provas coligidas suficientes para confirmá-la, senão vejamos:

A vítima, ouvida na fase policial (fls.11/12), asseverou que:

(...) que também chegou no local Nécio Henrique Piassi, que começou a gritar com a declarante que tudo o que estava dentro da casa e também a casa era dele; que a declarante tentou explicá-lo que sua intenção era buscar a cadeira de rodas para fazer uma adoção; que Nécio se irritou e começou a dizer que a declarante não pegou antes e que agora não era para pegar nada; que a declarante lembrou para Nécio e Nécio que o combinado era que os objetos que pertenciam a sua genitora, os irmãos iriam dividi-los (...); que Nécio continuou discutindo com a declarante, dizendo que tudo era dele e que a declarante tinha direito a nada; que Nécio passou a ofender a declarante, dizendo que a mesma era 'enxerida'; que a declarante disse para Nécio que o comportamento dele não era o certo e que



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

parecia o comportamento de um ladrão; que Nécio segurou a declarante pelo braço e a arrastou para a cozinha, chamando-a de "desgraçada", "vagabunda", e dizendo que "é isso que você merece"; que Nécio passou a agredir fisicamente a declarante, desferindo contra a mesma socos na boca, socos no abdômen e socos nas costas; (...).

Em Juízo (fl.80), a vítima ratificou as declarações supra.

A testemunha Paulo Márcio Alves Firmino, marido da vítima, encontrou com ela pouco tempo depois do ocorrido e asseverou que:

(...) que a vítima apresentava sangramento na boca, e vermelhidão na face e abaixo das mamas; (...). (fl.81)

Pelos elementos coligidos é possível afirmar que existe nexo causal entre a conduta praticada por Nézio, de empurrar e desferir socos contra a vítima e o resultado lesão corporal advindo, sobretudo em observância à conclusão do ACD de fl.49/50, na qual consta a informação de que houve ofensa à integridade corporal da vítima.

Em que pese o apelante contestar as informações contidas nos laudos e fichas de atendimento, é incontroverso o fato de que a vítima apresentada lesão interna na boca e edema com hematoma na região lombar, sendo certo que o dentista ressalvou, ainda, no exame de fl.17 a existência de abalamento dental, portanto, tenho que restou devidamente demonstrada a lesão sofrida pela vítima, face a ação



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

ilícita do réu.

Ademais, não há que se falar, também, na discriminante da legítima defesa, isto porque os elementos coligidos não permitem chegar a esta conclusão. Ora, não há nos autos uma prova sequer de que o acusado tenha agido no intuito de repelir injusta ou iminente agressão e, ainda, que para isso tivesse se valido dos meios necessários, de forma moderada, notadamente porque a vítima sofreu diversas lesões, sendo que o acusado não apresentou qualquer ferimento que justificasse sua agressividade exacerbada.

Assim, tenho que a prova produzida em juízo, ratificando os elementos colhidos na fase inquisitória, é suficiente, segundo o artigo 155 do Código de Processo Penal, para embasar com idoneidade o édito condenatório de Nézio pela prática do delito descrito no art.129, §9º, do Código Penal.

Quanto à dosimetria da pena, tenho que pequeno reparo deve ser feito, isto porque o d. Sentenciante sopesou todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal em favor do réu, contudo, fixou-lhe a reprimenda em patamar acima do mínimo legal, sem qualquer fundamentação para tanto.

Desta forma, reduzo a pena-base do apelante para três meses de detenção.

Na segunda etapa pleiteia a defesa o reconhecimento das



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

circunstâncias atenuantes previstas no art. 65, I e III "c" do Código Penal, entretanto, tenho que razão não lhe assiste.

Ora, o inciso I diz respeito ao agente ser menor de 21 ou maior de 70 ao tempo dos fatos, compulsando os autos verifico que o réu nasceu em 1960, tendo o delito sido perpetrado em 2010, portanto, resta evidente que o réu não faz jus ao reconhecimento da referida circunstância atenuante.

Já a circunstância atenuante do inciso III, "c", do art. 65, do Código Penal, trata da hipótese em que o crime é cometido ante a injusta provocação da vítima, conforme restou exhaustivamente demonstrado alhures, inexistente qualquer prova de que a vítima tenha provocado o acusado ou o incitado a agredi-la, pelo que não há que se falar no reconhecimento desta atenuante.

Inexistindo causas especiais de aumento ou diminuição, concretizo a pena do apelante em três meses de detenção.

Mantenho o regime aberto para desconto da reprimenda corporal, bem como a impossibilidade de substituição desta por restritivas de direitos, por se tratar de delito perpetrado mediante violência à pessoa.

Incabível, ainda, a concessão das benesses previstas na Lei 9.099/95, ante a expressa vedação contida no art. 40 da Lei 11.343/06.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Posto isto, rejeitadas as preliminares defensivas, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO para, mantida a condenação do acusado nas iras do art. 129, §9º, do Código Penal, reduzir sua pena-base, concretizando sua reprimenda em três meses de detenção, em regime aberto.

Custas, "ex lege".

É como voto.

DES. CÁSSIO SALOMÉ (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO

No presente caso, após detida análise dos autos, coloco-me de acordo com o eminente Desembargador Relator para também rejeitar a preliminar de inaplicabilidade da Lei 11.340/06 no caso em tela, bem como a de nulidade do feito em razão da ausência de realização da audiência prevista no art. 16 da referida lei, todavia, quanto a esta, o faço por fundamento diverso.

É que, ao contrário do mencionado pelo eminente Desembargador Relator em seu voto, tenho entendimento de que para os crimes de lesão corporal, previsto no art. 129, § 9º, do CP, praticados anteriormente à decisão do STF, na ADI nº 4.424, a ação penal é pública condicionada a representação.

No mesmo sentido já se manifestou este E. TJMG:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - LESÃO CORPORAL LEVE - LEI MARIA DA PENHA - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - AUSÊNCIA DE



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

REPRESENTAÇÃO DA OFENDIDA - AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA - RECURSO NÃO PROVIDO. - O delito de lesão corporal previsto no art. 129, § 9º do CP era, a meu ver, até a decisão do eg. STF na ADI nº 4.424 e ADC nº 19, de ação penal pública condicionada, sendo imprescindível a representação da vítima e cabível eventual retratação. Os termos daquele "decisum" não se aplicam a este caso. (Rec em Sentido Estrito 1.0024.07.766632-9/001 - Relator: Des. Furtado de Mendonça - j. 08/05/2012, p. 01/06/2012)

""HABEAS CORPUS"". CRIMES ARTIGOS 129, § 9º E 147, AMBOS DO CP, C/C LEI Nº 11.340/06. DENÚNCIA E RECEBIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO. RETRATAÇÃO DA VÍTIMA EM AUDIÊNCIA. DELITO PRATICADO ANTES DA DECISÃO DO STF NA ADI 4424. - No caso do crime de lesão corporal praticado como ato de violência doméstica (art. 129, § 9º, do Código Penal), cometido antes da decisão do Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4424), que declarou a possibilidade de o Ministério Público dar início à ação penal, a ação é pública condicionada à representação, em consonância com o teor do art. 12, inciso I, da Lei no 11.340/06. Portanto, nesses casos, é cabível a retratação dessa representação em audiência própria, conforme prevê o art. 16 da Lei Maria da Penha. (Habeas Corpus 1.0000.12.051762-8/000 - Relator: Des. Catta Preta - j. 08/05/2012, p. 15/06/2012)

Todavia, em relação à realização da audiência prevista no artigo 16, da Lei 11.340/06, entendo que a mesma é obrigatória, tão-somente, nas hipóteses em que a vítima manifestasse o desejo de se retratar, antes do oferecimento da denúncia, o que não ocorreu, in casu.

Na hipótese dos autos nota-se que às f.13 a vítima, a tempo e modo, ofertou a competente representação em face do ora apelante, estando o procedimento corretamente instruído e de acordo com as formalidades legais, não havendo que se falar em realização da audiência prevista no mencionado artigo da lei citada, porquanto a



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

vítima não manifestou, oportuno tempore, o desejo de retratar-se.

Por tal motivo, vislumbro não ser caso de se declarar a nulidade do processo, razão pela qual rejeito a referida preliminar.

Lado outro, quanto ao mérito, acompanho integralmente o eminente Relator.

Com essas considerações, coloco-me de acordo com o eminente Relator para rejeitar as preliminares suscitadas e dar parcial provimento ao recurso apenas para reduzir a pena-base fixada ao apelante, concretizando sua reprimenda em três meses de detenção, em regime aberto.

É como voto.

SÚMULA: "REJEITADAS AS PRELIMINARES DEFENSIVAS. DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO."