



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0498.12.002596-6/001 Numeração 0025966-
Relator: Des.(a) Cássio Salomé
Relator do Acórdão: Des.(a) Cássio Salomé
Data do Julgamento: 14/05/2015
Data da Publicação: 22/05/2015

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - LESÃO CORPORAL NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DOMÉSTICAS - PRELIMINAR DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA - INOCORRÊNCIA - CRIME PROCESSADO MEDIANTE AÇÃO PÚBLICA INCONDICIONADA - MANIFESTAÇÃO DO STF - ADI 4.424 - PRELIMINAR REJEITADA - MÉRITO - MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS - PALAVRA DA VÍTIMA - PROVA TESTEMUNHAL E PERICIAL - PAI QUE AGRIDE FILHA - SITUAÇÃO NÃO ALCANÇADA PELA LEI MARIA DA PENHA - VIOLÊNCIA NÃO BASEADA NO GÊNERO - MANTIDA A CAPITULAÇÃO DO ART. 129, § 9º, DO CP, POR SE TRATAR DE CRIME CONTRA DESCENDENTE - DESCLASSIFICAÇÃO PARA A MODALIDADE CULPOSA - IMPOSSIBILIDADE - DOLO EVENTUAL EVIDENCIADO - RÉU HIPOSSUFICIENTE - ISENÇÃO DE CUSTAS CONCEDIDA.

- Nos delitos praticados no âmbito das relações domésticas, a palavra da vítima tem relevante valor, mormente se forma harmonia à prova testemunhal segura, bem como à prova pericial.

- Não é cabível a aplicação da Lei 11.340/06 a qualquer crime praticado contra a mulher, mas apenas àqueles cometidos no âmbito doméstico e familiar e em razão da condição feminina da vítima.

- Embora não se trate, na hipótese, de crime cometido sob a égide da Lei Maria da Penha, deve ser mantida a capitulação prevista no art. 129, § 9º, CP, processada mediante ação penal pública incondicionada, eis que o delito de lesão fora cometido contra descendente,

- O agente que, embora não querendo diretamente praticar a infração



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

penal, não se abstém de agir e, com isso, assume o risco de produzir o resultado que por ele já havia sido previsto e aceito, age com dolo eventual e, portanto, descabida a desclassificação para a modalidade culposa.

- Faz jus à isenção do pagamento das custas processuais o réu comprovadamente hipossuficiente, nos termos do art. 10 inc. II, da Lei Estadual 14.939/03.

V.V.

- O ordenamento penal - é o que se retira da "mens legis" do artigo 33 do CP - não admitiu que agente reincidente comece a cumprir sua pena em regime diferente do fechado, excetuada a hipótese sobre a qual versa a súmula n. 269 do STJ.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0498.12.002596-6/001 - COMARCA DE PERDIZES - APELANTE(S): JOSE MARIA SALES DE OLIVEIRA - APELADO(A)(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - VÍTIMA: E.O.S., C.P.O.S.

A C Ó R D ã O

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 DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. VENCIDO O 2º VOGAL.

DES. CÁSSIO SALOMÉ

RELATOR.

O SR. DES. CÁSSIO SALOMÉ (RELATOR)



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

VOTO

Recurso de apelação interposto por José Maria Sales de Oliveira contra a sentença de fls. 215/219 que o condenou como incurso nas iras do art. 129, §9º, do CP à pena definitiva de 03 meses e 15 dias de detenção, em regime semiaberto.

A denúncia narra que no dia 16/10/2012, por volta de 17:00 horas, no interior da residência situada na Rodovia MG-462, nº 911, Bairro Ferrerinha, na Cidade e Comarca de Perdizes, o apelante submeteu sua filha E.O.S., à época com 15 anos de idade, que estava sob sua autoridade, com emprego de violência e grave ameaça, a intenso sofrimento físico e psicológico, como forma de aplicar-lhe castigo pessoal.

Consta que na data dos fatos, o recorrente, visualizou a ofendida, sua filha, sentada ao lado de dois colegas, durante a aula de educação física que estava sendo realizada do lado externo do estabelecimento de ensino. Em seguida, quando a vítima retornou à residência, o apelante, por suspeitar que ela estava tendo um envolvimento amoroso com u colega da escola, como forma de aplicar-lhe um castigo pessoal, submeteu a menor a procedimento cruel, passando a agredi-la mediante socos e tapas, além de agredi-la usando uma toalha molhada.

Ato contínuo, o "Parquet" narrou que, o apelante puxou os cabelos da vítima e tentou estrangulá-la, de modo que, ao soltá-la, esta bateu com a cabeça ao solo e desmaiou. Em seguida, o recorrente



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

passou a jogar água fria na vítima para despertá-la.

Narra, ainda, que o réu levou a vítima até o banheiro, onde bateu a cabeça dela contra a parede por reiteradas vezes, obrigando a mesma a ficar ajoelhada por cerca de uma hora, enquanto jogava baldes de água fria em seu corpo. E, ainda, não satisfeito, o apelante ainda desferiu três tapas no braço direito da menor, infligindo intenso sofrimento e provocando lesões corporais.

Encerrada a instrução e prolatada a sentença, as intimações foram regulares, fls. 220 e 228.

Pleiteia o apelante, razões de fls. 230/238, preliminarmente, seja extinta a sua punibilidade pela decadência do direito de representar criminalmente, ao argumento que o fato em análise fora praticado antes da publicação do julgamento proferido na ADI 4424/STF, sendo, pois, necessária, no presente caso, a representação da vítima para deflagração da ação penal. Em sede meritória, pugna pela absolvição pelo fato de a conduta praticada não constituir infração penal. Eventualmente, requer a desclassificação para a modalidade culposa e, por fim, requer a isenção das custas processuais.

Em suas contrarrazões, fls. 248/255, o parquet pugna pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça, fls. 260/264, opinou pela



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

rejeição da preliminar e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

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

Da preliminar de nulidade por falta de legitimidade do Ministério Público para promover a presente ação:

Alega a defesa a nulidade do feito, eis que o Ministério Público não é parte legítima para promover a presente ação penal, sem que a ofendida tenha oferecido a competente representação. Segundo a defesa do recorrente, o crime fora praticado antes da publicação do julgamento da ADI 4.424, pelo Supremo Tribunal Federal, que passou a considerar o crime em exame como sendo de ação penal pública incondicionada, motivo pelo qual a orientação jurisprudencial emitida naquela decisão não pode retroagir em prejuízo do réu.

Entendo, data venia, que não merece acolhida a referida preliminar de nulidade, uma vez que, em relação ao crime de lesão corporal leve praticado mediante violência doméstica e familiar contra a mulher não há mais necessidade de representação da vítima.

Até a manifestação do Supremo Tribunal Federal relativamente à ADI 4.424, entendia, em consonância com os Tribunais Superiores, que para o crime de lesão corporal leve praticado mediante violência doméstica e familiar contra a mulher era necessária a representação da ofendida para a propositura da ação penal. Contudo, após o referido julgamento pela Corte Suprema, que afastou a aplicabilidade



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

das disposições da Lei 9.099/95 à Lei 11.340/06, assentou-se o entendimento de que a ação penal em crimes dessa natureza é incondicionada, motivo pelo qual, a teor do disposto no art. 102, §2º, da Constituição Federal, e em nome também da segurança da prestação jurisdicional, reposicionei-me, passando a adotar tal posicionamento.

Assim, tratando-se de lesão corporal leve praticada mediante violência doméstica e familiar contra a mulher a ação se procede por iniciativa única e exclusiva do Ministério Público, sendo desnecessária, conseqüentemente, a manifestação da vítima acerca de seu interesse em representar contra o agressor ou de prosseguir com o feito.

Saliento, ainda, que, diante do caráter processual da matéria decidida pelo Supremo Tribunal Federal, sua adoção se dá de imediato aos processos em trâmite, não sendo aplicável o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica por se tratar de princípio de cunho penal, e não processual penal.

Dessa forma, in casu, considerando que o delito imputado ao recorrente trata-se de lesão corporal, não vislumbro qualquer mácula no presente feito, motivo pelo qual rejeito a preliminar de nulidade arguida.

Passo, pois, ao exame do mérito recursal

Materialidade devidamente comprovada pelo BO, fls. 07/11,



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Exame de Corpo Delito, fls. 12, em sintonia com a prova oral produzida.

A autoria, também se revela cristalina nos autos, eis que o apelante, embora tenha negado a intenção de lesionar a vítima, afirmou que como forma de castigo, ele a bateu, mas sem qualquer intenção de lesioná-la, conforme se vê dos seus relatos de fls. 188.

A vítima, por sua vez, ao ser ouvida às fls. 190, confirmou suas declarações prestadas durante o inquérito policial (fls. 17/18) e afirmou que o apelante, seu genitor, teria lhe desferido tapas no braço e no rosto, além de ter lhe batido com uma toalha molhada, tudo isso como forma de repressão por tê-la visto na companhia de dois colegas em praça durante o horário de aula.

As palavras da ofendida são corroboradas pelas declarações de sua irmã, Carla Patrícia de Oliveira Silva (fl. 194), que presenciou a violência praticada pelo réu. A testemunha confirmou que o apelante teria, de fato, desferido tapas no rosto e no braço da vítima, bem como a agredido com uma toalha molhada, como forma de castigo por ter presenciado a vítima abraçando um amigo na praça. Por fim, Carla confirmou que a ofendida teria reagido às agressões do pai, mordendo o braço do mesmo e tentando empurrá-lo para que cessasse a violência.

As testemunhas Vanessa Cristina Silva Fraga (fl. 191) e Carlos Lúcio de Alvarenga (fl. 192) confirmaram as palavras da ofendida e de sua irmã, relatando as agressões praticadas pelo réu em forma de castigo, eis que teria visto a ofendida na companhia de colegas em



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

praça pública e quis repreender tal comportamento.

É de se dizer, ainda, que a mãe da ofendida e esposa do réu, Maria Aparecida Silva Sales (fls. 77/78), também confirmou as agressões praticadas pelo apelante, afirmando que ele é um pai ciumento e quis castigar a filha, tendo esta reagido à repressão do pai, deixando-o ainda mais nervoso. A testemunha declarou que o apelante não costuma ser violento, embora seja muito ríspido com as palavras, sendo certo que ela e seus filhos não tem medo do mesmo.

Ora, do arcabouço probatório produzido, em especial as palavras da ofendida e das testemunhas em confronto com a prova pericial, que confirmou a prática de lesões de natureza leve (Laudo - fl. 12), é certo que o réu cometeu o crime de lesões corporais contra sua filha, ora ofendida.

Todavia, verifico que a conduta perpetrada não é abrangida pela Lei 11.340/06, que visa coibir violência doméstica praticada contra a mulher em razão do gênero e da vulnerabilidade do sexo feminino.

A Lei 11.340/06, ao definir violência doméstica afirma em seu art. 5º que "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", no âmbito da unidade doméstica, no âmbito da família e em qualquer relação íntima de afeto.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Analisando-se o dispositivo supra transcrito percebe-se que constitui requisito essencial para a caracterização da violência doméstica e familiar contra a mulher - e, portanto, para a subsunção dos fatos à lei Maria da Penha -, a violência praticada contra a mulher em razão de sua condição de pertencer ao sexo feminino.

Caso assim não fosse, a lei não faria, no artigo 5º, caput, uso da expressão "baseada no gênero", sendo comezinho que a lei não possui palavras inúteis.

Destarte, o simples fato de a vítima ser mulher não demanda a proteção prevista na legislação especial, não sendo qualquer crime praticado contra a mulher alcançado pela lei 11.340/06, mas tão somente - repise-se - aqueles perpetrados em âmbito doméstico e familiar e em razão da condição feminina da vítima.

Não se trata, assim, de agressões baseadas no gênero, ou seja, em razão da condição feminina da vítima ou do fato originado pela discriminação sexual, mas sim pelo animus corrigendi (até mesmo porque os fatos poderiam ter igualmente ocorrido se a vítima fosse do sexo masculino).

Nesse sentido é a jurisprudência deste egrégio Tribunal:

"CONFLITO DE JURISDIÇÃO - JUIZ DA JUSTIÇA COMUM E DO JUIZADO ESPECIAL - CRIME DE MAUS TRATOS PRATICADOS CONTRA CRIANÇA



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

DO SEXO FEMININO E DE LESÕES CORPORAIS CONTRA A MÃE DESTA - SITUAÇÕES NÃO ALCANÇADAS PELA LEI MARIA DA PENHA - VIOLÊNCIA NÃO BASEADA NO GÊNERO - COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. - Não é qualquer espécie de crime praticado contra mulher que é alcançado pela Lei Maria da Penha, mas apenas aqueles perpetrados no âmbito doméstico e familiar e em razão da condição feminina da vítima". (Conflito de Jurisdição 1.0000.09.510854-4/000, Rel^a. Des^a. Beatriz Pinheiro Caires, j. 18/02/2010).

Ressalta-se que violência de gênero, violência contra a mulher e discriminação sexual são conceitos interligados que devem estar presentes para que se fale na aplicação da Lei 11.340/06, de tal sorte que, in casu, a violência praticada pelo pai contra a filha se deu com objetivo de correção e disciplina, distanciando-se do espírito de proteção da Lei Maria da Penha, já que os fatos não ocorreram em razão da filha ser mulher e, sim, por estar ela submetida aos cuidados de seu genitor, desafiando sua autoridade paterna.

Sabe-se que o poder familiar é exercido dentro de limites temporais, culturais e locais não delimitados pela legislação. A prática do castigo físico ainda está enraizada em nossa sociedade, principalmente nas cidades interioranas, mas isso não quer dizer que seja a melhor ou mais adequada maneira de se educar os filhos. No contexto atual, os castigos aplicados pelos pais, embora tolerados e até permitidos, não podem ser desmedidos. Entende-se que uma correção leve possa, em determinadas circunstâncias, ser tolerada diante da falta de limites dos filhos, porém esse marco não deve ser ultrapassado.

Nesse sentido, leciona Rogério Greco:



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

"Assim, os pais não estão impossibilitados de corrigir seus filhos moderadamente, mas, sim, completamente proibidos de abusar desse direito, sob pena de serem responsabilizados criminalmente". (Curso de direito penal. 6º ed. Niterói: Impetus, 2009. p. 384).

Portanto, não sendo o gênero o móvel que impelia o apelante quando das agressões, não há como se sustentar a aplicação da Lei nº 11.340/06.

Noutro giro, é necessária a manutenção da capitulação qualificada (art. 129, § 9º, do CP), eis que o crime fora cometido contra ascendente.

Registro, ainda, que mesmo não se tratando de crime cometido sob a égide da Lei 11.340/06, a ação penal é de natureza pública incondicionada, nos termos do art. 88 da Lei 9.099/95 e do Título I, Capítulo II, da Parte Especial do Código Penal, eis que se trata de lesão qualificada.

Não há que se falar, ainda, em desclassificação para a modalidade culposa. Isso porque, diante da análise feita do acervo probante, não há dúvidas que o recorrente agiu intencionalmente ao submeter a vítima a doloroso castigo, que causou-lhe lesões.

Não há qualquer elemento probatório que dê amparo à tese da defesa de que o réu não desejou o resultado. Ao contrário, as palavras da vítima e das testemunhas acima mencionadas, não deixam dúvidas



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

de que cada ato violento praticado pelo réu foi com o objetivo de lesionar a menor.

É nítido que, ao agir com tamanha força contra uma vítima menor, que era nitidamente indefesa em relação a ele, assumiu o risco.

Nesse ponto, vale trazer o ensinamento do doutrinador Rogério Greco:

"Fala-se em dolo eventual quando o agente, embora não querendo diretamente praticar a infração penal, não se abstém de agir e, com isso, assume o risco de produzir o resultado que por ele já havia sido previsto e aceito. Nas palavras de Jescheck, 'dolo eventual significa que o autor considera seriamente como possível a realização do tipo legal e se conforma com ela';..." (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal Parte Geral, 14ª ed., rev., ampl. e atual., V.1, Rio de Janeiro, Impetus, 2012, p. 190).

Ora, quando praticou a ação, sabia que o resultado era provável e, mesmo ainda que não quizesse efetivamente produzi-lo, sobretudo da forma como se deu, continuou em sua empreitada. Portanto, agindo dessa forma, o apelante contou com o resultado e assumiu o risco de sua produção.

Assim, não pode o agente agora se beneficiar com a desclassificação de sua conduta para a modalidade culposa, eis que nem de longe pode-se conceber - após o exame do acervo probatório - que o resultado fora obtido porque o réu agira com imprudência, negligência ou imperícia, que caracterizariam a conduta culposa.

Assim, não há que se falar em desclassificação para lesão culposa.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Passo, pois, à dosimetria da pena.

Na primeira fase de aplicação da pena, tomando a fundamentação do d. Sentenciante que considerou como favoráveis todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, a pena-base deve ser mantida no mínimo legal, a saber, em 03 meses de detenção.

Na segunda fase, verifico a presença da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", do CP), eis que as palavras do réu confirmando a prática da agressão foram utilizadas para a elucidação dos fatos e contribuíram para a formação da convicção do Julgador.

Verifico, também, a presença da agravante da reincidência (CAC - fls. 150), tal como reconhecido pelo nobre Magistrado primevo, eis que o recorrente ostenta uma condenação penal com trânsito em julgado anterior aos fatos em apuração.

Assim, compenso as referidas circunstâncias por entender que as mesmas são igualmente preponderantes, nos termos do artigo 67 do CP, razão pela qual mantenho a pena provisória no patamar estabelecido na etapa anterior.

Na derradeira fase da dosimetria, não verifico a presença de



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

qualquer causa de diminuição ou aumento de pena, motivo pelo qual torno a pena do apelante definitivamente aplicada no patamar de 03 meses de detenção.

Quanto ao regime prisional, hei por bem abrandá-lo para o inicial aberto, nos termos do art. 33, § 2º, "c", e § 3º, do CP e da súmula 269 do STJ. Pois, embora o réu seja reincidente as circunstâncias judiciais foram examinadas em seu favor e o regime mais brando se revela razoável à prevenção e reprovação do delito na espécie.

Incabível a substituição da pena corporal e o sursis, ante a reincidência do agente.

Por fim, verifico que a defesa foi patrocinada por Defensor Dativo (fl. 163), ante a hipossuficiência financeira do apelante (fl. 162), razão pela qual lhe concedo a isenção do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 10, inc. II, da Lei Estadual 14.939/03.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso para, mantida a condenação pela prática do crime previsto no art. 129, § 9º, do CP, e aplicar a pena de 03 meses de detenção, em regime aberto, bem como conceder a isenção do pagamento das custas processuais.

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA

Peço vênia ao eminente Relator, para divergir, em parte, de seu



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

douto voto.

Divergência que recai sobre o abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena fixado ao apelante.

Quanto à compensação das circunstâncias legais da reincidência e confissão em favor do réu, coloco-me de acordo com Sua Excelência (embora registre, à guisa de ressalva, que sigo abordagem distinta em relação ao tema, já que, ao meu ver, a agravante da reincidência, via de regra, deverá preponderar sobre a atenuante de confissão espontânea, consoante os precisos indicativos contidos no artigo 67 do Código Penal pátrio, ou seja, a compensação plena é cabível sob o signo da excepcionalidade).

Em relação ao ponto de divergência, verifico que o voto de relatoria, conquanto reincidente o réu, preconiza o abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena.

O Ordenamento Penal - é o que se retira da "mens legis" do artigo 33 do CP - não parece ter admitido que agente reincidente comece a cumprir sua pena em regime diferente do fechado, a menos que se cuide de crime punido com pena de detenção.

Tanto assim que foi necessária uma exegese sumular do STJ para que os réus reincidentes aos quais é fixada pena inferior a 04 anos iniciem o cumprimento de sua reprimenda em regime semiaberto, desde que favoráveis as circunstâncias judiciais.

"In casu", o réu foi condenado à pena inferior a 04 anos, devendo ser



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

mantido o regime semiaberto, pois apenado o crime com modalidade carcerária de detenção. Não pode o réu, destarte, iniciar o cumprimento de sua reprimenda em regime mais brando que aquele a que mencionada súmula se reporta - ainda que o crime seja punido com pena de detenção -, de caráter já permissivo e liberalizante.

Sendo assim, pedindo vênua ao eminente Relator, REJEITO A PRELIMINAR DE NULIDADE e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, mas de modo menos amplo, pois somente para reduzir, nos termos do voto de relatoria, a pena aplicada e conceder a isenção do pagamento das custas processuais, mantendo o regime inicial de cumprimento de pena semiaberto.

É como voto.

SÚMULA: "DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. VENCIDO O 2º VOGAL."