



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2016.0000062127

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0017515-65.2013.8.26.0625, da Comarca de Taubaté, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado ANDRE DOS SANTOS RAMOS.

ACORDAM, em 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DERAM PROVIMENTO PARCIAL ao recurso do Ministério Público para absolver o réu André dos Santos Ramos do delito do artigo 129, § 9º, do Código Penal cometido em 23.07.2013 e, quanto aos delitos de lesão corporal cometida em 22.07.2013 e ameaça de 23.07.2013, para fixar o regime semiaberto, bem como reduzir a pena final do réu pelos delitos para 4 meses e 21 dias de detenção. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente sem voto), MARCO ANTÔNIO COGAN E GRASSI NETO.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2016

LAURO MENS DE MELLO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelante(s): Ministério Público

Apelado(a)(s): André dos Santos Ramos

LESÃO CORPORAL – laudo de exame de corpo de delito e a prova oral, sobretudo a vítima e a testemunha de acusação, que relatam as lesões (mordidas) na companheira do réu, comprovam a materialidade e autoria da lesão corporal decorrente de violência doméstica.

LESÃO CORPORAL – corte de cabelo da vítima enquanto esta dormia – doutrina que entende que não se trata de lesão corporal – laudo pericial que não menciona a lesão – vítima que aparece sorrindo nas imagens postadas em rede social, demonstrando anuência tácita à conduta do réu – ausência de prova da materialidade – absolvição.

AMEAÇA – materialidade e autoria comprovadas pela prova oral.

PENA – majoradas pela reincidência – aplicado o concurso material, nos termos do artigo 69 do CP.

REGIME – concessão do “sursis”, nos termos do artigo 77 do Código Penal – aplicação de regime semiaberto – provimento para este fim.

Ao relatório da r. sentença¹, proferida pelo Dr. Flávio de Oliveira César², que ora se adota, acrescenta-se que o apelante foi condenado como incurso no artigo 129, § 9º, c.c. o artigo 61, II, “c” (duas vezes) e artigo 147, c.c. o artigo 69, todos do Código Penal³, à pena de 7 meses de detenção, em regime aberto, pelo crime de lesão corporal, e à pena de 1 mes e 12 dias de detenção, em regime aberto, pelo crime de

¹ Folhas 84.

² 1ª Vara Criminal da Comarca de Taubaté.

³ Fato ocorrido em 22.07.2013.

ameaça, com a concessão do “sursis” pelo prazo de 2 anos.

O Ministério Público apelou⁴ pedindo a exasperação da pena base; a majoração pela reincidência para todos os crimes; e, a aplicação do concurso material entre os crimes. Por fim pede o afastamento da substituição, bem como de “sursis” e a aplicação de regime semiaberto.

Apresentadas contrarrazões⁵.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou⁶ pelo não provimento ao recurso.

É o relatório.

O apelante foi denunciado por duas lesões corporais e por ameaça. Isso porque teria mordido o maxilar da vítima em uma noite, enquanto ela dormia e, na noite seguinte, cortou seu cabelo enquanto ela dormia e tendo ela acordado, ainda proferiu ameaças de morte.

Quanto ao crime de violência doméstica - lesão do maxilar.

O laudo de exame de corpo de delito⁷ e a prova oral, em especial a vítima, que relata as lesões, comprovam a materialidade da violência doméstica.

O réu tornou-se revel⁸.

A vítima Isabel Regina⁹ confirmou que foi agredida pelo réu. A declarante informou que era noiva do réu na época. Alega que o réu era usuário de drogas e que no dia dos fatos o réu saiu falando que ia para casa da mãe. Durante à noite, quando a declarante estava dormindo, acordou assustada com o réu cortando o cabelo dela. O réu disse que

⁴ Folhas 99.

⁵ Folhas 103.

⁶ Folhas 111.

⁷ Folhas 35.

⁸ Folhas 76.

⁹ Folhas 89 (audiovisual).

estava cortando o cabelo da declarante porque ela estava traindo ele. A declarante alega que eles discutiram e terminaram o relacionamento. Posteriormente o réu procurou a declarante pedindo ajuda. Disse que gostaria que o processo fosse arquivado. Alega que voltaram a namorar há 5 meses e que o réu mudou. A declarante confirmou que o réu também a mordeu no dia do ocorrido e foi feito corpo de delito. Na época o réu postou a foto no “facebook”. A declarante informa que é professora e que o réu também a ameaçou de morte na ocasião. Afirmou que o réu está se recuperando, não está mais bebendo.

Como visto, a vítima, indicando a dinâmica da agressão, indicou o réu como sendo o responsável pela lesão.

Como, nos termos supra, ficou descrita conduta que se adequa ao injusto penal, apontando quem o praticou, necessária análise do valor de tal declaração.

Neste sentido existe a possibilidade de vítima, por ser objeto material do crime, ser levada pela paixão, ódio, ressentimento e emoção, procurando narrar os fatos como lhe pareçam convenientes. Aliás, mesmo sem a nítida intenção de prejudicar quem quer que seja, pode em face da intensa comoção decorrente do crime, desvirtuar os fatos, ainda que acredite que os narra com fidelidade.

Embora tal possibilidade mostre-se possível, não se pode simplesmente descartar declaração de vítima.

Toda prova tem valor relativo e deve ser sopesada, visto o princípio da persuasão racional do Juiz.

Portanto, não se pode excluir tão somente pela condição de vítima, sendo indispensável à análise das circunstâncias objetivas do fato para averiguar-se sua validade.

Afirma FRAMARINO DE MALATESTA¹⁰

que “para a avaliação completa do testemunho não basta considerar aquelas condições pessoais que, mesmo fazendo abstração do depoimento concreto, fazem pensar que a testemunha se engana, ou queira enganar; isto basta, unicamente, do ponto de vista da avaliação subjetiva. Mas, o testemunho, para ser bem avaliado, deve também ser considerado na sua forma e no seu conteúdo... A quem recebe o depoimento, este se apresenta, pois, com formas exteriores mais ou menos variáveis. Ora, como essas formas externas, segundo a sua natureza diversa, aumentam ou diminuem o valor probatório do testemunho, segue-se que cumpre considerá-las também, para bem avaliá-lo; quer dizer, cumpre considerar as exterioridades nas quais, ou com as quais se desenvolve o testemunho” ¹¹.

Por tais motivos a declaração de vítima só deve ser vista com reservas quando verificar-se a existência de incongruências.

Desta forma não há que falar-se na validade da regra romana, inserida no Digesto¹², no sentido de que “nullus idoneus testis in re sua intelligitur”.

Tanto assim que MANZINI¹³ afirma que “o ofendido, seja ou não denunciante, querelante ou parte civil, tem plena capacidade testemunhal, e torna-se, efetivamente, testemunha, para todas as consequências de direito”.

No caso dos autos não se vislumbra incongruências, tanto que a declaração de vítima mostra-se segura e sem vislumbres de sofrer qualquer desvirtuamento em face da comoção do crime ou eventual interesse em prejudicar a pessoa acusada.

Nestes termos, possível o decreto condenatório lastreado tão somente em declaração de vítima, posicionando-se neste sentido SOUZA NUCCI¹⁴ ao afirmar: “sustentamos poder a palavra isolada da vítima dar margem à condenação do réu, desde que resistente e firme, além de harmônica com as demais circunstâncias colhidas ao longo da instrução”.

No mesmo sentido EDUARDO

¹⁰ La logica delle prove in materia criminale – 1895 – v. 2 – p. 59/60.

¹¹ Citado por EDUARDO ESPÍNOLA FILHO, in: Código de Processo Penal Brasileiro Anotado – 6ª. Ed. – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. 3 – p. 78.

¹² Livro 22, tít. V, l. 10.

¹³ Trattato di diritto processuale penale italiano secondo il nuovo Codice – 1932 – v. III – p. 201.

¹⁴ Código de Processo Penal Comentado – 11ª ed. – São Paulo: RT – 2012 – p. 465.

ESPÍNOLA FILHO¹⁵ ao dizer: *“quando não há interesse, costuma-se dar muito apreço à imputação da vítima, apontando o autor do crime, que a feria”*.

TOURINHO FILHO¹⁶ diz que *“é relevantíssima a palavra da vítima do crime. Assim, naqueles delitos clandestinos ‘qui clam comittit solent’ – que se cometem longe dos olhares de testemunhas – a palavra da vítima é de valor extraordinário”*.

Também EDUARDO ESPÍNOLA FILHO¹⁷ defende o valor de depoimento da vítima nestes casos, relatando que *“existem muitos crimes cuja prova se torna impossível, sem se dar um valor preponderante às informações da própria vítima”*.

Por fim, destaca-se que alegação de intenção de vítima prejudicar inocente deve ser afastada de plano, visto que ela, mais do que ninguém, tem o interesse em acusar apenas o culpado, posto que agindo em sentido contrário levaria à impunidade daquele que a prejudicou.

Como diz EDUARDO ESPÍNOLA FILHO¹⁸ *“seria inconcebível a falsa acusação de um inocente, com o efeito mediato de firmar a impunidade do agente culpado”*.

Neste sentido esclarece FRAMARINO DE MALATESTA¹⁹, que *“a animosidade pelo ofensor não pode ser considerada como motivo de suspeita contra o ofendido, quanto à designação do delinquente. O ofendido, nessa sua qualidade, não pode ter animosidade senão contra o verdadeiro ofensor; e por isso dizer ao ofendido: - não acreditamos na tua palavra indicativa do delinquente, porque tu, como ofendido tens ódio contra ele – é uma verdadeira e flagrante contradição; é reconhecer a verdade da indicação, querendo tolher-lhe a fé. Quando, pois, a aversão contra o ofensor derivasse de causa estranha ao crime, então a razão de suspeita não estaria mais na qualidade de ofendido, mas na de inimigo, qualidade esta que, como vimos, expondo os critérios gerais em seu lugar, deprecia qualquer testemunho, mesmo de terceiro, e não tem que ver com os motivos de suspeita particularmente inerentes à qualidade de ofendido, dos quais nos ocupamos aqui”*.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça confirma tal entendimento.

¹⁵ Código de Processo Penal Anotado – ed. Histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. III – p. 59.

¹⁶ Processo Penal – 3ª ed. – Bauru: Editora Jalovi Ltda. – 1977 – v. III – p. 183.

¹⁷ Código de Processo Penal Anotado – ed. Histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. III – p. 55.

¹⁸ Código de Processo Penal Anotado – ed. Histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. III – p. 59.

¹⁹ Lógica das provas em matéria criminal – vol. 02 – Saraiva – 1960 – p. 123/124.

“Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a palavra das vítimas é plenamente admitida para embasar o decreto condenatório, mormente em casos nos quais a conduta delituosa é praticada na clandestinidade”²⁰.

Desta forma, plenamente válida declaração de vítima.

A testemunha Camila²¹ confirmou os fatos narrados pela vítima. Trabalhava na escola que era da vítima e um dia ela, que tinha o cabelo comprido, apareceu com ele bem curto, dizendo que o réu tinha cortado enquanto ela dormia. Também contou que o réu a mordeu na região do maxilar, ficando a lesão aparente em seu rosto. Também soube que o réu ameaçava a vítima de morte, mas não presenciou outros atos de agressão por parte do réu. Segundo a vítima relatou, *“um saía na porrada com o outro”*.

O laudo pericial²² confirma a versão apresentada pela vítima, visto que indicou lesão compatível com a agressão narrada.

Assim, vista a prova à autoria da lesão corporal delitiva infere-se principalmente pelo depoimento da vítima, que narra a agressão e aponta o réu como seu autor, bem como pelo depoimento da testemunha e laudo pericial que confirmam as palavras da vítima. Portanto a condenação era de rigor.

No tocante à lesão corporal — corte de cabelo.

Consta da cópia do *facebook* que naquela rede social o réu assumiu ter sido ele o autor da façanha, exibindo uma mecha de cabelo cortada de cerca de 20 a 30 centímetros e dizendo *“essa é a prova, na minha mão (...)”*, demonstrando ter sido ele o autor do corte não autorizado do cabelo da vítima.

²⁰ STJ – AgRg no AREsp 297871 / RN – rel. Min. CAMPOS MARQUES – j. 24/04/2013.

²¹ Folhas 78.

²² Folhas 35.

Questão que se impõe é verificar se o corte de cabelo tipifica ou não o delito de lesão corporal.

Evidente que o corte de cabelo ou barba não ofende à saúde da vítima. Mas e a integridade física?

Segundo CEZAR ROBERTO BITENCOURT²³ a ofensa à integridade corporal *“compreende a alteração anatômica ou funcional, interna ou externa, do corpo humano, como, por exemplo, equimoses, luxações, mutilações, fraturas”*.

NELSON HUNGRIA e HELENO FRAGOSO²⁴ sustentam que o corte de cabelo ou da barba, *“mesmo quando praticado arbitrária ou violentamente, não deve ser considerado lesão corporal, mas vias de fato ou injúria real. No caso, configurará crime de injúria real se o corte for praticado com o intuito de envergonhar ou humilhar a vítima. Não havendo essa intenção, poderá estar configurada tão somente a contravenção de vias de fato. Ela se dará na hipótese em que a violência praticada não deixar vestígios sensíveis”*.

Isso porque os cortes de cabelo e de barba, normalmente, não deixam vestígios de violência.

De qualquer forma, como, nas palavras de GUILHERME DE SOUZA NUCCI²⁵, para a configuração da lesão corporal *“é preciso que a vítima sofra algum dano ao seu corpo, alterando-se interna ou externamente”*.

Mas houve ofensa à integridade física da vítima?

Não há prova deste fato nos autos. O laudo pericial não atestou qualquer anotação sobre o corte de cabelo não autorizado. E nas fotografias postadas no *facebook* a vítima aparece sorrindo de cabelo curto, o que demonstra que não sentiu a ocorrência de dano estético provocado pela conduta do réu, ao que parece dando seu consentimento tácito ao corte e, portanto, não se tratou de crime de lesão corporal e nem

²³ Código Penal Comentado – São Paulo: Saraiva – 2002 – p. 441.

²⁴ Comentários ao Código Penal – vol. 5º – Rio de Janeiro: Forense – 1979 – p. 325 – nota de rodapé.

²⁵ Código Penal Comentado – 12ª ed. – São Paulo: Editora dos Tribunais

mesmo de vias de fato, ante o aparente consentimento da ofendida, que declarou na rede social: *“novo visual, nova vida.... linda como sempre..... todos aprovaram!!!!”*²⁶.

Assim ante a aprovação tácita, o corte torna-se consentido, não configurando a agressão que é elementar do tipo penal em comento. Além disso, claro, o laudo de corpo de delito não demonstrou a referida lesão como, por óbvio, seria necessário para comprovação de materialidade de delito que deixa vestígio.

De grande valia é a discussão acerca da amplitude do efeito devolutivo quando se trata de recurso do Ministério Público.

Inicialmente observa-se que o Código de Processo Penal não veda a aplicação do princípio da *reformatio in mellius*, posto que o seu artigo 617 do Código de Processo Penal apenas veda que o julgador, em recurso exclusivo da defesa, promova alteração para agravar a situação do réu. Desta forma fica claro que em apelo exclusivo da acusação, seja pleno ou parcial, ainda que apenas para agravar a pena, pode o Tribunal reduzir a sanção imposta, desclassificar a conduta ou até mesmo absolver o acusado.

Nesse diapasão JOSÉ FREDERICO MARQUES²⁷, ao afirmar que: *“como o artigo 617 do Código de Processo Penal unicamente limita a extensão e a área decisória do juízo de apelação quando só o réu interpôs recurso, forçoso é concluir não ter havido proibição da reformatio in mellius, sendo que, apelando o Ministério Público (ou o querelante, ou o ofendido), cabíveis serão a redução da pena, ou mesmo a absolvição do réu. E isto se dá tanto no caso de apelação plena como no de apelação limitada”*.

FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO analisa longamente o tema para com apoio na doutrina pátria, francesa e italiana, concluir que é possível em recurso exclusivo da acusação visando a exasperação da pena agravá-la, mantê-la, diminuí-la ou mesmo absolver o réu, destacando o papel do Ministério Público, que não funciona como mero órgão acusador. Deve, antes, promover a Justiça, em seu sentido

²⁶ Folhas 29.

²⁷ Elementos de Direito Processual Penal- Ed Bookseller, São Paulo, 1998, v IV, p 262.

material.

Tanto assim TOURINHO FILHO²⁸

afirma que: *"pode se dizer, com absoluto acerto, que o princípio do tantum devolutum quantum appellatum não pode ter no Processo Penal a mesma extensão que lhe é dada no cível. E por uma razão muito simples na relação processual penal, ocupando o polo contrário ao da Defesa está o Estado Administração, e este, a toda evidência, não tem o menor interesse na manutenção de uma sentença injusta"*.

Em face disto, o recurso interposto pela acusação devolve ao Tribunal toda a matéria discutida nos autos, não existindo limites ao poder do juízo ad quem, como destaca CARNELUTTI²⁹ ao apreciar a matéria.

Além do que se mostraria excessivo apego ao formalismo, em prejuízo à Justiça material, manter-se uma sentença penal injusta, que trata de direitos indisponíveis.

ESPÍNOLA FILHO³⁰ ao verificar tal hipótese destacava que *"de fato, repugna que o tribunal, verificando estar o acusado sujeito a uma pena injusta, se sirva do argumento de lógica, em homenagem exclusiva à técnica e ao formalismo para deixar perdurem tão funestas consequências da injustiça"*.

Ressalta-se não ser possível conceder-se um habeas corpus de ofício, posto que nele não se pode aprofundar a apreciação da prova.

No mesmo sentido a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EXCLUSIVO DA ACUSAÇÃO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO REFORMATIO IN MELLIUS. POSSIBILIDADE.

- 1. Esta Corte firmou compreensão no sentido de que é admitida a reformatio in melius, em sede de recurso exclusivo da acusação, sendo vedada somente a reformatio in pejus.*
- 2. A concessão da ordem, de ofício, para absolver o Réu, não se deu por meio da análise do recurso constitucional, mas sim*

²⁸ Código de Processo Penal- Saraiva, São Paulo, 1996, v II, p 329/331.

²⁹ Lições sobre o Processo Penal – Volume 4 – Bookseller – Campinas – 2004 – pág. 160.

³⁰ Código de Processo Penal Brasileiro Anotado - 3ª ed., v VI, p 277.

nos autos de recurso de apelação. Divergência jurisprudencial não comprovada.

3. Ademais, é permitido à instância revisora o exame integral da matéria discutida na demanda, face ao amplo efeito devolutivo conferido ao recurso de apelação em matéria penal.

4. Recurso especial a que se nega provimento”³¹.

Desta forma, de se decretar a absolvição pelo delito de lesão corporal relativa ao corte de cabelo por ausência de materialidade, conforme acima declarado, nos termos do artigo 386, III, do Código Penal.

No tocante ao delito de ameaça.

A prova oral que narra a ameaça exercida pelo réu contra a vítima, a qual foi realizada de forma séria com o intuito de amedrontá-la, comprovam a materialidade do delito.

A vítima e a testemunha, narram de forma segura as ameaças proferidas pelo réu, que dizia que ia matar a vítima porque suspeitava que ela estava tendo um caso.

Portanto, amplamente configurado o crime de ameaça, a condenação era de rigor.

No tocante à pena do **crime de lesão corporal** a base foi fixada no patamar mínimo legal. Observo que não incide *in casu* circunstâncias anormais à violência exercida. Portanto não há que se falar em aumento conforme pretende o Ministério Público.

Presente a agravante da reincidência³² a pena foi majorada, ficando estabelecida em 3 meses e 15 dias de detenção.

No tocante à pena do **crime de ameaça** a base foi fixada no patamar mínimo legal.

³¹ STJ – Resp 628.971/PR – Rel. Min. Og Fernandes – Sexta Turma – DJe 12/04/2010.

³² Apenso próprio – página 2 verso.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Na segunda fase presente a agravante da reincidência³³ a pena foi majorada em 1/6, e deveria ficar estabelecida em 1 mês e 5 dias de detenção e não 1 mês e 6 dias de detenção como constou na sentença.

Por fim, tendo em vista o concurso material entre os dois crimes, porque se trata de condutas diversas cometidas em momentos distintos por atos distintos, somam-se as penas, nos termos do artigo 69 do Código Penal. Assim a pena do réu deve ser ajustada para 4 meses e 21 dias de detenção.

Foi concedido o “sursis”, nos termos do artigo 77 do Código Penal, pelo prazo de 2 anos, mediante o cumprimento das seguintes condições: a) não frequentar bares, boates, casas de prostituição ou outros lugares de reputação duvidosa; b) comparecer pessoalmente em juízo; c) não se ausentar da comarca onde reside sem prévia autorização judicial.

O regime aplicado foi o aberto. Porém assiste razão o Ministério Público. O réu é reincidente o que justifica a aplicação do regime intermediário.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso do Ministério Público para absolver o réu André dos Santos Ramos do delito do artigo 129, § 9º, do Código Penal cometido em 23.07.2013 e, quanto aos delitos de lesão corporal cometida em 22.07.2013 e ameaça de 23.07.2013, para fixar o regime semiaberto, bem como reduzir a pena final do réu pelos delitos para 4 meses e 21 dias de detenção.

LAURO MENS DE MELLO
Relator

³³ Apenso próprio – página 2 verso.