

Analisando o Crime de Lesões Corporais: Uma Breve Apreciação

Tauã Lima Verdan¹

Resumo:

A Ciência Jurídica, de modo geral, sempre abarcou em seu seio as necessidades e carências suscitadas pela população, principalmente, no que tange às condutas que atentem contra a integridade dos indivíduos que a constituem, pondo em risco a harmonia da coletividade. Isto posto, o presente artigo tem como fito primordial discorrer, de forma contundente, acerca da conduta criminosa abarcada pela redação do artigo 129 do Código Penal Brasileiro, qual seja o crime de lesão corporal. De igual maneira, buscar-se-á também explicar sobre as diversas das peculiaridades intrínsecas nas múltiplas faces do tipo penal em exame, salientando, sobretudo, os aspectos mais relevantes e os pontos pacificados pela doutrina contemporânea. Ainda nesse sentido, é latente a necessidade do estudo em tela discorrer a respeito da visão dos Tribunais Pátrios sobre o tema em apreço, com o escopo de ofertar sedimentos para estruturação de pilares.

Palavras-chaves: Lesão Corporal. Crime. Código Penal.

Sumário: 1 Comentário Introdutório; 2 Lesão Corporal: Noções Gerais; 3 Lesão Corporal Leve; 4 Lesão Corporal Grave; 5 Lesão Corporal Gravíssima; 6 Lesão Corporal seguida de Morte; 7 Lesão Corporal Privilegiada; 8 Lesão Corporal: Hipóteses de Substituição da Pena; 9 Lesão Corporal Culposa; 10 Lesão Corporal: Causas de Aumento da Pena; 11 Lesão Corporal e Violência Doméstica

1 Comentário Introdutório

Ab initio, ao se assentar um exame sobre o tema em apreciação, imperioso se apresenta a análise da Ciência Jurídica, assim como suas múltiplas ramificações, a partir de um prisma sustentado pelas relevantes modificações que passaram a

¹ Bacharel em Direito pelo Centro Universitário São Camilo-ES. Atualmente, cursa a Pós-Graduação *lato sensu* em Direito Penal e Processo Penal, da Universidade Gama Filho. Produziu diversos artigos, voltados principalmente para o Direito Penal, Direito Constitucional, Direito Civil, Direito do Consumidor, Direito Administrativo e Direito Ambiental.

permear seu arcabouço. Nesta linha de exposição, tendo em conta os aspectos de mutabilidade que passaram a emoldurar o Direito, mister se faz realçar que não mais subsiste a ótica da mencionada ciência como algo pétreo e estanque, indiferente ao sucedâneo de situações inauguradas pela sociedade. Como resultante do acinzelado, constata-se que não mais vigora a imutabilidade dos cânons que em momentos pretéritos norteavam o Direito, a imutabilidade maciçamente é suprimida pelos anseios e carências vivenciadas pela sociedade.

Nesta senda de raciocínio, *“é cogente a necessidade de adotar como prisma de avaliação o brocardo jurídico 'Ubi societas, ibi jus', ou seja, 'Onde está a sociedade, está o Direito', tornando explícita e cristalina a relação de interdependência que esse binômio mantém”*². Com efeito, a utilização da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, como rotundo axioma de sustentação é instrumento que se impõe, notadamente, quando se tem, como objeto de ambição, a adequação do texto genérico e abstrato das normas que integrem o arcabouço pátrio às nuances e complexidades que influenciam a realidade moderna.

Ademais, há que se citar o voto magistral proferido pelo Ministro Eros Grau, ao apreciar a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº. 46/DF, *“o direito é um organismo vivo, peculiar porém porque não envelhece, nem permanece jovem, pois é contemporâneo à realidade. O direito é um dinamismo. Essa, a sua força, o seu fascínio, a sua beleza”*³. Articula, ainda, o aludido ministro, destacando, com grossos traços e contornos bem definidos, que:

2 VERDAN, Tauã Lima. Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal. **Jurid Publicações Eletrônicas**, Bauru, 22 jun. 2009. Disponível no sítio eletrônico: <<http://jornal.jurid.com.br/materias/doutrina-penal/principio-legalidade-corolario-direito-penal>>. Acesso em: 20 abr. 2012.

3 BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em ADPF 46/DF. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Empresa Pública de Correios e Telégrafos. Privilégio de Entrega de Correspondências. Serviço Postal. Controvérsia referente à Lei Federal 6.538, de 22 de Junho de 1978. Ato Normativo que regula direitos e obrigações concernentes ao Serviço Postal. Previsão de Sanções nas Hipóteses de Violação do Privilégio Postal. Compatibilidade com o Sistema Constitucional Vigente. Alegação de afronta ao disposto nos artigos 1º, inciso IV; 5º, inciso XIII, 170, caput, inciso IV e parágrafo único, e 173 da Constituição do Brasil. Violação dos Princípios da Livre Concorrência e Livre Iniciativa. Não-Characterização. Arguição Julgada Improcedente. Interpretação conforme à Constituição conferida ao artigo 42 da Lei N. 6.538, que estabelece sanção, se configurada a violação do privilégio postal da União. Aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º, da lei. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marcos Aurélio. Julgado em 05.08.2009. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2012.

É do presente, na vida real, que se toma as forças que lhe conferem vida. E a realidade social é o presente; o presente é vida --- e vida é movimento. Assim, o significado válidos dos textos é variável no tempo e no espaço, histórica e culturalmente. A interpretação do direito não é mera dedução dele, mas sim processo de contínua adaptação de seus textos normativos à realidade e seus conflitos⁴.

Afora isso, pode-se evidenciar que a concepção pós-positivista que passou a permear o Direito, ofertou, por via de consequência, uma rotunda independência dos estudiosos e profissionais da Ciência Jurídica. Por oportuno, há que se citar o entendimento de Verdán, “*esta doutrina é o ponto culminante de uma progressiva evolução acerca do valor atribuído aos princípios em face da legislação*”⁵. Destarte, a partir de uma análise profunda dos pilares de sustentação do Direito, infere-se que o ponto central da corrente pós-positivista cinge-se à valoração da robusta tábua principiológica sobre a qual a Ciência Jurídica se edifica e, por conseguinte, o arcabouço normativo, passando a figurar, nesta tela, como normas de cunho vinculante, flâmulas hasteadas a serem adotadas na aplicação e interpretação do conteúdo das leis.

Gize-se, por necessário, a brilhante manifestação apresentada pelo Ministro Marco Aurélio, que, ao abordar acerca das linhas interpretativas que devem orientar a aplicação da Constituição Cidadã, expôs:

Nessa linha de entendimento é que se torna necessário salientar que a missão do Supremo, a quem compete, repita-se, a guarda da Constituição, é precipuamente a de zelar pela interpretação que se conceda à Carta a maior eficácia possível, diante da realidade circundante. Dessa forma, urge o resgate da interpretação constitucional, para que se evolua de uma interpretação retrospectiva e alheia às transformações sociais, passando-se a realizar a interpretação que aproveite o passado, não para repeti-lo, mas

4 BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em ADPF 46/DF. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Empresa Pública de Correios e Telégrafos. Privilégio de Entrega de Correspondências. Serviço Postal. Controvérsia referente à Lei Federal 6.538, de 22 de Junho de 1978. Ato Normativo que regula direitos e obrigações concernentes ao Serviço Postal. Previsão de Sanções nas Hipóteses de Violação do Privilégio Postal. Compatibilidade com o Sistema Constitucional Vigente. Alegação de afronta ao disposto nos artigos 1º, inciso IV; 5º, inciso XIII, 170, caput, inciso IV e parágrafo único, e 173 da Constituição do Brasil. Violação dos Princípios da Livre Concorrência e Livre Iniciativa. Não-Characterização. Arguição Julgada Improcedente. Interpretação conforme à Constituição conferida ao artigo 42 da Lei N. 6.538, que estabelece sanção, se configurada a violação do privilégio postal da União. Aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º, da lei. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marcos Aurélio. Julgado em 05.08.2009. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2012.

5 VERDAN, 2009.

para captar de sua essência lições para a posteridade. O horizonte histórico deve servir como fase na realização da compreensão do intérprete⁶.

Nesta toada, os princípios jurídicos são erigidos à condição de elementos que trazem em seu âmago a propriedade de oferecer uma abrangência ampla, contemplando, de maneira única, as diversas espécies normativas que integram o ordenamento pátrio. Em razão do esposado, tais mandamentos passam a figurar como super-normas, isto é, “*preceitos que exprimem valor e, por tal fato, são como pontos de referências para as demais, que desdobram de seu conteúdo*”⁷. Os dogmas jurídicos se desdobram em verdadeiros pilares sobre os quais o arcabouço teórico que compõe o Direito se estrutura, segundo a brilhante exposição de Tovar⁸. Por óbvio, essa concepção deve ser estendida a interpretação das normas que dão substrato de edificação à ramificação penal da Ciência Jurídica, mormente quando se analisa os crimes em espécie.

2 Lesão Corporal: Noções Gerais

Em uma primeira plana, ao apreciar a conduta delituosa expressamente acinzelada no artigo 129 do Estatuto Repressor Penal vigente, quadra trazer à baila a redação do *caput* do dispositivo retro mencionado, qual seja: “Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem”⁹. É possível constatar que o tipo penal junte-se ao verbo *ofender*, proveniente do latim *offendere*, podendo ser empregado como sinônimo de lesar, ferir, fazer mal a alguém. No mesmo passo, o *caput* do dispositivo em comento pontua que a ofensa dever ser, pelo agente delituoso, direcionada a saúde ou integridade corporal de outrem. Ao lado disso, como bem assinala Hungria, “o crime de lesão corporal consiste em qualquer dano ocasionado

6 BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em ADPF 46/DF. [...] Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marcos Aurélio. Julgado em 05.08.2009. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2012.

7 VERDAN, 2009.

8 TOVAR, Leonardo Zehuri. O Papel dos Princípios no Ordenamento Jurídico. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 696, 1 jun. 2005. Disponível no site: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6824>>. Acesso em: 20 abr. 2012.

9 BRASIL. **Decreto-Lei Nº. 2.848, de 07 de Dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 20 abr. 2012.

por alguém, sem *animus necandi*, à integridade física ou a saúde (fisiológica ou mental) de outrem”¹⁰.

Cuida assinalar que a conduta em testilha não está adstrita tão somente ao mal infligido à natureza anatômica do indivíduo. Pela locução *lesão corporal*, é possível compreender toda e qualquer espécie de ofensa praticada contra a normalidade funcional do corpo ou organismo humano, albergando-se tanto a visão anatômica como psíquica e fisiológica do organismo. Deste modo, a desintegração da saúde mental também será considerada como lesão corporal, vez que a inteligência, a vontade ou a memória estão atrelados à atividade funcional do cérebro, sendo, inclusive, pelo conhecimento médico, como um órgão dotado de grande importância. “Da mesma forma, entende-se como delito de lesão corporal não somente aquelas situações de ofensa à integridade corporal ou à saúde da vítimas criadas originalmente pelo agente, como também a agravação de uma situação já existente”¹¹.

Ao lado do expandido, o termo *outrem* empregado no *caput* do artigo 129 do Código Penal, em decorrência de um exame inicial, pode ser considerado como tão somente o ser humano, vivo. Deste modo, não subsiste a possibilidade de se perpetrar a conduta de lesões corporais em pessoas jurídicas, animais ou, ainda, coisas inanimadas (objetos). Outrem, nos termos propalados pelo tipo penal em exposição, é o ser vivo, logo, excluídos estão os cadáveres, como vítimas da conduta de lesão corporal. Destarte, verifica-se que aquele que agride um cadáver “destruindo parcialmente seu corpo morto, pode, dependendo do elemento subjetivo e da situação em estudo, cometer o crime de destruição de cadáver (art. 211 do CP), vilipêndio a cadáver (art. 212 do CP) ou, mesmo, o delito de dano (art. 163 do CP)”¹².

Ademais, a concepção de ser vivo deve ser analisada, a fim de compreender a incidência do artigo em comento, notadamente em decorrência das divergências doutrinárias existentes. Nesta senda, a fim de trazer à colação a manifestação doutrinária, Luiz Regis Prado, ao lecionar acerca da lesão corporal, pontua que o

10 HUNGRIA, Nélson. **Comentários ao Código Penal**, volume V. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1955, p. 313.

11 GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. Niterói: Editora Impetus, 2011, p. 293.

12 GRECO, 2011, p. 293.

objeto será “o ser humano vivo, a partir do momento do início do parto até sua morte”¹³, afastando, em decorrência disso, a possibilidade da conduta ser praticada contra a vida intrauterina, isto é, o feto em formação dentro do útero materno.

Noutro giro, há doutrinadores que entendem que as lesões corporais podem ser praticadas contra o ser em formação, que, também, possui integridade corporal que edifica sua vida. Logo, em decorrência de consciência lógica, se essa é agasalha pelo Ordenamento Jurídico, aquela também o será. “E assim deve ser porque importa, para a sociedade, a proteção dos seres humanos em formação não somente contra ações que o destruam, mas também aquelas que o lesionam em sua integridade corporal ou que danificam a saúde”¹⁴. Com efeito, afiguraria como verdadeiro contrassenso considerar que a lesão ao feto ou ao embrião, a amputação de um de seus membros ou mesmo a ofensa de sua saúde, a um de seus órgãos, fosse considerado, pelo Direito Penal, como algo indiferente, desprovido de relevância e, por extensão, de reprimenda por parte do Estado.

Não há que prosperar a ótica anacrônica, na qual o ser humano em formação é tão somente uma parte do corpo da gestante e incriminado a conduta somente por ter ela atingido a gestante. Ao lado disso, impende reconhecer que é perfeitamente possível que a conduta praticada atinja tão somente o feto, não atentando contra a integridade do corpo ou da saúde da gestante. No mais, deve-se unicamente comprovar que, quando do perpetramento da conduta delituosa, o feto encontrava-se vivo, já que é *conditio sine qua non* para a configuração do delito. Deve-se valorar o elemento subjetivo do agente delituoso, já que é este que direciona o comportamento, bem como o escopo por ele ambicionado, porquanto é este que orienta seu comportamento para o cometimento da conduta penal.

2.1 Sujeito Ativo e Sujeito Passivo da Conduta

Doutrinariamente, o crime de lesão corporal é considerado comum, logo, qualquer pessoa poderá praticá-lo. “A lei penal não individualiza determinado sujeito ativo para o crime de lesões corporais, razão pela qual qualquer pessoa pode gozar

13 PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**, v. 02. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 121.

14 TELES, Ney Moura. **Direito Penal**, v. 2. São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 198-199.

desse *status*, não se exigindo nenhuma qualidade especial”¹⁵. Já no que se refere ao sujeito passivo, via de regra, qualquer pessoa poderá ser vítima do crime de lesões corporais, atentando-se, por necessário, para a exceção entalhada no inciso IV do §1º e no inciso V do §2º do artigo 129, os quais exigem que seja mulher em estado gravídico, porquanto a redação dos dispositivos ora aludidos mencionam as hipóteses de aceleração de parto e aborto, respectivamente. Ora, há que se reconhecer que apenas a gestante será considerada como sujeito passivo da conduta delituosa, sendo, nesta situação, descrito como crime próprio. Teles afirma que “quando a ofensa recair sobre o ser humano em formação, sujeito passivo é a coletividade, a sociedade, o Estado, o interesse estatal na preservação da integridade corporal ou da saúde do ser humano em formação”¹⁶.

Outrossim, as disposições contidas no §9º do artigo 129 prevê, também, modalidade qualificada referente à violência doméstica, pois a própria dicção legal enumera quem serão os perpetradores da conduta, a saber: ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, quando o agente se prevalece das relações domésticas, de coabitação ou hospitalidade. O crime será considerado próprio em relação ao sujeito passivo, já que somente os elencados no dispositivo legal poderão o crime de lesão corporal, na modalidade violência doméstica. A fim de ilustrar o expandido, colhe-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

Ementa: Habeas Corpus. Lesão Corporal Leve. Lei N. 11.340/06. Inaplicabilidade entre irmãos. Mulher. Sujeito Passivo. Ad argumentandum tantum. Art. 16 da Lei Maria da Penha. Audiência para retratação. Obrigatoriedade condicionada a intenção da Vítima de retratar-se. Móvel Não-manifestado oportunamente. Ordem Denegada.

1. Lei n. 11.340/06. Sujeito passivo: mulher. In casu, a relação de violência retratada neste feito ocorreu entre dois irmãos.

Inaplicabilidade. Precedentes.

2. Não há se falar em realização de audiência retratatória, pois a Lei Maria da Penha é inaplicável na hipótese em apreço.

3. Ad argumentandum tantum. A obrigatoriedade da realização da audiência está condicionada à prévia manifestação da vítima, expressa ou tácita, de retratar-se antes do recebimento da denúncia, circunstância que não ocorreu na hipótese dos autos, como bem asseverou a Corte originária.

4. A tese de que a vítima possuía o desejo de revogar a autorização para a deflagração da ação penal, inegavelmente, confronta-se com as premissas assentadas pelo Tribunal de origem. Destarte, a alteração do julgado, da

15 GRECO, 2011, p. 294.

16 TELES, 2004, p. 194.

maneira explicitada, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, circunstância interdita na via angusta do habeas corpus.

5. Ordem denegada.

(Superior Tribunal de Justiça – Sexta Turma/ HC 212.767/DF/ Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS)/ Julgado em 13.09.2011/ Publicado no DJe 09.11.2011) (destaquei)

Cuida assinalar que o sujeito passivo da violência doméstica objeto da referida lei é a mulher. Doutro giro o sujeito ativo pode ser tanto o homem quanto a mulher, desde que fique caracterizado o vínculo de relação doméstica, familiar ou de afetividade, além da convivência, com ou sem coabitação.

2.2 Tipo Subjetivo

Ao examinar a conduta delituosa vertida no artigo 129 do Código Penal, o dolo está assentado na vontade de produzir um dano ao corpo ou à saúde de outrem, ou, ainda, assumir o risco desse resultado. Tal dolo é denominado, doutrinariamente, como *animus laedendi* ou *nocendi*, distinguindo-se, deste modo, da tentativa de homicídio, no qual se verifica a presença do *animus necandi*, consistente na vontade de matar¹⁷.

3 Lesão Corporal Leve

A concepção de lesão corporal é proveniente de exclusão, porquanto os §§1º, 2º e 3º do artigo 129 preveem o crime lesões corporais graves, gravíssimas e seguidas de morte. Logo, dão azo à conduta em epígrafe as lesões que não causam qualquer dos resultados descritos nos parágrafos supramencionados. Todavia, em se tratando de crimes de lesões corporais leves decorrentes de violência doméstica, a conduta será considerada como qualificada, em consonância com o que preceitua o §9º, introduzido no artigo 129 por meio da Lei Nº. 10.886, de 17 de junho de 2004 e, posteriormente, modificado pela Lei Nº. 11.340, de 07 de agosto de 2006.

Desta feita, pequenas equimoses ou ainda ínfimos arranhões são considerados como lesões corporais leves, logo, em decorrência da reprimenda cominada, de três meses a um ano de detenção, a tramitação do procedimento observará as disposições contidas na Lei Nº. 9.099/1995 (Lei dos Juizados

17 Neste sentido: MIRABETE, Júlio Fabbrini, FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal – Parte Especial (art. 121 a 234 do CP)**, v. II, 20 ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 70.

Especiais Cível e Criminais), estando condicionado à representação da vítima, sob pena de se operar, no prazo de seis (06) meses, a decadência. Insta pontuar que se for conduta qualificada pela violência doméstica, o apostilado não será apreciado na órbita dos Juizados Especiais, nem dependerá de representação, sendo a ação incondicionada, conforme atual entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal. “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”¹⁸.

4 Lesão Corporal Grave

4.1 Lesão Corporal Grave: Incapacidade para as Ocupações Habituais por mais de trinta dias (art. 129, §1º, inc. I, do Código Penal)

A primeira consequência que torna a lesão corporal grave é a que produz, como resultado, a incapacidade para as ocupações habituais por mais de trinta dias, como bem assinala o inciso I do §1º do artigo 129¹⁹. Quadra frisar de a locução *ocupação habitual* não é interpretado como sinônimo de trabalho diária; ao contrário, tal locução é detentora de um sentido mais amplo, abarcando todas as atividades praticadas pela vítima. Convém lançar mão dos ensinamentos apresentados pelo festejado doutrinador Guilherme de Souza Nucci:

12. Ocupação habitual: deve-se compreender como tal toda e qualquer atividade regularmente desempenhada pela vítima, e não apenas sua ocupação laborativa. Assim, uma pessoa que não trabalhe, vivendo de renda ou sustentada por outra, deixando de exercitar sua habituais ocupações, sejam elas quais forem – até mesmo de simples lazer –, pode

18 BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Acórdão proferido em Habeas Corpus de Nº 136.333/MG. 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. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior/Julgado em 15 mar. 2012. Publicado no DJe em 02 abr. 2012. Disponível em: <www.stj.jur.br>. Acesso em 21 abr. 2012.

19 BRASIL. **Decreto-Lei Nº. 2.848, de 07 de Dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 20 abr. 2012: **Art. 129**. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: [omissis] **§1º** Se resulta: **I** - Incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias;

ser enquadrada nesse inciso, desde que fique incapacitada por mais de trinta dias [...]²⁰

Assim, não se restringe a interpretação da locução caracterizadora do inciso I a um conceito meramente econômico, mas sim se utiliza de uma ótica funcional, no que se refere à lesão sofrida pela vítima. “Entenda-se como atividade corporal, física ou intelectual, razão pela qual pode ser sujeito passivo tanto o ancião, como a criança ou o adolescente incapacitado de continuar sua preparação funcional”²¹. Nessa senda, para a configuração do crime de lesão corporal grave, com incapacidade para as ocupações habituais por mais de trinta dias, não é necessária a demonstração de prática de atividade laboral exercida pela vítima, visto que o tipo penal refere-se a atividades exercidas com frequência, não necessariamente remuneradas ou profissionais.

Com efeito, deve-se ter em mente que a atividade empreendida pela vítima tem que ser, segundo a legislação vigente, considerada lícita. Ao lado disso, a disposição em apreço alcança também a incapacidade psíquica e a meramente relativa, esta última consistente no fato da vítima poder executar parte de suas tarefas habituais, mas não a totalidade. Oportunamente, há que se colacionar que os Tribunais de Justiça já se decidiram que:

Ementa: Apelação-Crime. Lesão Corporal Grave. Incapacidade por mais de 30 dias. Cobrança de Dívida. Legítima Defesa não demonstrada. Impositiva a condenação. Pratica o crime de lesão corporal grave, prevista no artigo 129, § 1º, inciso I, do Código Penal, o agente que vai cobrar dívida de seu devedor em praça pública e entre em confronto com ele, acabando por desferir dois golpes de faca que acabaram lesionando a vítima na face e na coxa, ficando incapacitada de suas ocupações habituais por mais de 30 dias. [...] (Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – Primeira Câmara Criminal/ Apelação Crime Nº 70045187879/ Relator Desembargador Marco Antônio Ribeiro de Oliveira/ Julgado em 07.12.2011).

O prazo de trinta dias previsto no inciso I do §1º do art. 129 do Estatuto Repressivo, por óbvio, deve ser contado da data do fato e não da lavratura do primeiro exame de corpo de delito, com dispõe o §2º do art. 168 do Código de Processo Penal. Além disso, impõe evidenciar que a ausência de laudo

20 NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado** – 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, pág. 526.

21 COSTA, Álvaro Mayrink da. **Direito Penal – Parte Especial**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001, p. 227.

complementar, o qual deve ser realizado após o decurso de trinta dias a contar da data dos fatos, acarreta a desclassificação da conduta de lesão corporal grave para de natureza leve, ante a ausência de prova.

4.2 Lesão Corporal Grave: Perigo de Vida (art. 129, §1º, inc. II, do Código Penal)

Outra consequência que qualifica a lesão corporal como grave é o perigo de vida, acinzelado no inciso II do §1º do artigo 129²², que é considerada como de “natureza culposa, sendo as lesões corporais qualificadas pelo perigo de vida um crime eminentemente *preterdoloso*, ou seja, havendo dolo no que diz respeito ao cometimento das lesões corporais e culpa quanto ao resultado agravador”²³. Ao lado disso, cuida observar que o Diploma Repressor Penal refere-se ao perigo efetivo, concreto, o qual é constado por meio de exame pericial competente.

A locução perigo de vida está assentada em uma probabilidade, considerada concreta e efetiva, de morte, em decorrência da lesão ou ainda do processo patológico advindo. Não pode ser confundido com o perigo presumido, sendo imprescindível, para a substancialização da hipótese compreendida no dispositivo em destaque, que se apresente concretamente. Para tanto, o simples prognóstico revela-se inócuo, sendo carecido um diagnóstico e efetivo perigo de vida para a vítima. Destarte, se o laudo pericial não traz em seu bojo a precisão exata o processo que deu azo ao ferimento produzido, a desclassificação para lesões corporais leves será medida que se impõe, segundo entendimento jurisprudencial:

Ementa: Apelação-Crime. Lesão Corporal Grave. Legítima Defesa. Inviabilidade da Tese. Desclassificação e Remessa ao Juizado Especial Criminal. No caso em apreço, os peritos limitaram-se a afirmar o perigo de vida e a citar a razão deste, ou seja, traumatismo crânio-encefálico, sem qualquer esclarecimento ou especificação acerca da gravidade da lesão e o consequente perigo concreto de morte, após aferição de critérios objetivos. Portanto, afasta-se a tipicidade contida na imputação e reclassifica-se o fato no artigo 129 do Código Penal. Juízo condenatório desconstituído e remessa ao feito ao Juizado Especial Criminal para que prossiga nos termos da Lei 9.099/95. Desclassificado o delito para o artigo 129, caput, do Código Penal. Juízo Condenatório Desconstituído. Remessa do feito ao Juizado Especial Criminal (Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – Terceira Câmara Criminal/ Apelação-Crime Nº 70041546847/ Relator Desembargador Nereu José Giacomolli/ Julgado em 16.06.2011)

22 BRASIL. Decreto-Lei Nº. 2.848, de 07 de Dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 20 abr. 2012: Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: [omissis] §1º Se resulta: [omissis] II – perigo de vida;

23 GRECO, 2011, p. 295.

Como se depreende do entendimento jurisprudencial colacionado, o perigo de vida deve ser auferido por elementos objetivamente demonstráveis, motivo pelo qual a lei exige um diagnóstico efetivo e não um simples prognóstico para a sua materialização. Neste sedimento, imperiosamente o laudo deve consignar, sob pena de sua imprestabilidade, o que constitui o perigo de vida, indicando, por consequência, os sintomas relacionados, como, por exemplo, uma hemorragia, parada cardíaca, coma ou estado de choque traumático, bem como se o resultado letal, em decorrência da lesão, é provável. Ao lado disso, é considerado como inadmissível a ocorrência do perigo de vida em razão da região em que a lesão foi perpetrada ou, ainda, a sua extensão. Ademais, o perigo de vida não pode ser considerado como sinônimo da tentativa de homicídio, vez que se estaria diante de conduta delituosa distinta.

4.3 Lesão Corporal Grave: Debilidade Permanente de Membro, Sentido ou Função (art. 129, §1º, inc. III, do Código Penal)

Em uma primeira plana, ao examinar o inciso III do §1º do artigo 129²⁴, acobertando-se pelo sentido ofertado pelo Código Penal em vigor, a debilidade permanente deve ser interpretada como sinônimo da diminuição ou ainda o enfraquecimento da capacidade funcional. “Debilidade significa uma redução na capacidade funcional, uma diminuição das possibilidades funcionais da vítima”²⁵. Neste aceno, prima sublinhar que a locução supracitada, com o escopo de configurar a lesão corporal grave, não deve ser compreendida como algo eterno, sem a possibilidade de retorno à capacidade original. “A melhor ilação do inciso em estudo é aquela que entende a permanência no sentido duradouro, mesmo que reversível após longo tempo”²⁶.

Afigura-se imperioso assinalar que os membros são os apêndices do corpo, subdivididos em superiores (braço, antebraço e mão) e inferiores (coxa, perna e pé). No que se refere aos dedos, segundo a interpretação doutrinária, são partes

24 BRASIL. **Decreto-Lei Nº. 2.848, de 07 de Dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 20 abr. 2012: **Art. 129**. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: [omissis] **§1º** Se resulta: [omissis] **III** – debilidade permanente de membro, sentido ou função;

25 MIRABETE; FABBRINI, 2009, p. 75.

26 GRECO, 2011, p. 295.

integrantes dos membros, logo, a perda de um dedo dá corpo a debilidade permanente da mão ou do pé. Os sentidos “são todas as funções perceptivas do mundo exterior, ou seja, os mecanismos sensoriais por meio dos quais percebemos o mundo exterior (visão, audição, olfato, gosto e tato)”²⁷. Logo, se em razão das lesões sofridas acarretar a debilidade de qualquer um deles, a lesão corporal será considerada como grave.

No que tange à perda de peças dentárias, o entendimento jurisprudencial consolidado acena no sentido que para que seja reconhecida a redução da capacidade funcional é necessária demonstração da perda da capacidade mastigatória. É sabido que a perda de dentes pode reduzir a capacidade funcional da mastigação, mas não causa debilidade permanente. Colhe-se, a fim de sedimentar o expandido, os seguintes entendimentos jurisprudenciais, que, com propriedade, manifestam-se que:

Ementa: Apelação Crime. Lesão Corporal Grave. Prova. Condenação. O agente que, durante desentendimento banal acerca de uma corrida de táxi, agride seu oponente com vários socos, que resultam a perda de dentes e fratura de outros dentes, pratica o delito de lesão corporal. A palavra da vítima, associada à declaração de testemunha presencial que viu o réu agredir o ofendido com socos, são elementos suficientes para a condenação do acusado. Debilidade da Função Mastigatória. Perda de dentes. Desclassificação para Lesão Leve. Para que seja reconhecida a redução da capacidade funcional, no caso, é necessária demonstração da perda da capacidade mastigatória, o que não ocorreu no caso dos autos. É sabido que a perda de dentes pode reduzir a capacidade funcional da mastigação, mas não causa debilidade permanente. Ademais, além de não provada a incapacidade permanente da função mastigatória, a vítima já fazia uso de próteses em substituição a alguns dentes que havia perdido anteriormente ao fato. Após a colocação de novas próteses, não houve demonstração de perda da capacidade mastigatória. Desclassificação do fato para o delito de lesões corporais leves. Parcial Provimento. (Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – Primeira Câmara Criminal/ Apelação Crime Nº 70034652008/ Relator Desembargador Marco Antonio Ribeiro de Oliveira/ Julgado em 14.04.2010)

Ementa: Apelação. Lesões Corporais. Legítima Defesa. Agravante de Motivo Fútil. Embriaguez. Isenção de Custas. Pena Redimensionada. [...] 3. A perda de peças dentárias que enfraquece a função mastigatória deve estar demonstrada para configurar a debilidade. Parcial Provimento. (Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – Terceira Câmara Criminal/ Apelação Crime Nº 70029618592/ Relatora Desembargadora Elba Aparecida Nicolli Bastos/ Julgado em 10.09.2009)

27 MIRABETE; FABBRINI, 2009, p. 75.

No que pertine à função, deve ser considerada como atuação específica exercida por qualquer órgão, que é a parte do corpo humano que tem determinada capacidade funcional. São enumeradas pela doutrina como funções dotada de grande relevância a respiratória, circulatória, reprodutora, secretora, digestiva, locomotora. Ao lado disso, impende anotar que, tratando-se de órgãos duplos, a perda de um é considerada como debilidade permanente e não a perda da função, já que haverá, ainda, outro órgão que desempenhe a mesma função, exceto se a vítima não mais possui o outro órgão, razão pela qual passará a conduta ser considerada como gravíssima, na forma do inciso III do §2º do artigo 129. Deste modo, a vítima que perdeu a visão de um dos olhos ou a audição de um dos ouvidos, o crime será considerado como lesão corporal grave, eis que houve a redução da capacidade de enxergar e de ouvir.

Ementa: Lesão Corporal Gravíssima. Perda da Visão de um olho. Desclassificação para lesão corporal grave, decorrente de debilidade permanente do sentido da visão. - A perda de um dos órgãos duplos caracteriza lesão grave, e não gravíssima. Negativa de autoria e de dolo afastadas pela prova. Apelo Provido, em parte. (Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – Primeira Câmara Criminal/ Apelação Crime Nº. 70006902886/ Relator Desembargador Ranolfo Vieira/ Julgado em 03.03.2004)

4.4 Lesão Corporal Grave: Aceleração de Parto (art. 129, §1º, inc. IV, do Código Penal)

Considera-se como grave, quando da lesão corporal resultar na aceleração (antecipação) do parto, como bem obtempera o inciso IV do §1º do artigo 129²⁸. À guisa de elucidação, a aceleração do parto se dá quando há expulsão do feto antes do termo final da gravidez conseguindo sobreviver, em razão da lesão corporal sofrida pela gestante. O Código vigente abarcou a punição de tal conduta, em decorrência de ser o parto prematuro algo perigoso, tanto para o feto como para a gestante. Todavia, se o agente delituoso desconhecia o estado gravídico da vítima, não subsistirá a qualificadora, porquanto a ignorância era plenamente escusável.

Ao lado disso, “a qualificadora da aceleração e parte somente pode ser atribuída ao agente a título de culpa, sendo a infração penal, ou seja, a lesão

28 BRASIL. Decreto-Lei Nº. 2.848, de 07 de Dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 20 abr. 2012: Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: [omissis] §1º Se resulta: [omissis] IV – aceleração de parto;

corporal qualificada pela aceleração de parto, de natureza preterdolosa”²⁹. Impende realçar que se o agente delituoso envidava esforços com o escopo de interromper a gravidez com a expulsão do feto, restará consubstanciado o crime de aborto, já que o intento ambicionado era esse, e não de lesão corporal qualificada pela aceleração (antecipação) do parto. À guisa de citação, colhe-se o seguinte precedente:

Ementa: Lesão Corporal. (Art-129, pár-1, inc-IV do CP). Autoria e materialidade comprovadas. Se da lesão corporal sofrida resultar na antecipação do nascimento, responde o agente pelo crime de lesão corporal de natureza grave por aceleração de parto. Negaram provimento ao apelo. (Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – Primeira Câmara Criminal/ Apelação Crime Nº 70000298992/ Relator Desembargador Marcel Esquivel Hoppe/ Julgado em 15.12.1999)

5 Lesão Corporal Gravíssima

5.1 Lesão Corporal Gravíssima: Incapacidade Permanente para o Trabalho (art. 129, §2º, inc. I, do Código Penal)

Ab initio, a incapacidade permanente para o trabalho pode ser produzido tanto dolosa como culposamente. A lei, expressamente, se refere à incapacidade para atividade profissional remunerada. “Distingue-se o que a lei menciona como lesão permanente, em que há uma previsão de que a vítima não vai restabelecer, daquilo que é perpétuo, em que se comprova que não houve o restabelecimento”³⁰. O Diploma Penal se alicerça com o simples diagnóstico de que a vítima não mais poderá exercer suas funções laborativas. Na mesma esteira é a lição de Nucci³¹:

20. Incapacidade permanente para o trabalho: trata-se de inaptidão duradoura para exercer qualquer atividade laborativa lícita. Nesse contexto, diferentemente da incapacidade para as ocupações habituais, exige-se atividade remunerada, que implique em sustento, portanto, acarrete prejuízo financeiro para o ofendido.

Cuida anota que a incapacidade deve ser permanente, ou seja, duradoura, não sendo, entretanto, necessariamente perpétua. Logo, óbice não há para que se configure a conduta em testilha se tempo depois a vítima retorne normalmente para

29 GRECO, 2011, p. 297.

30 MIRABETE; FABBRINI, 2009, p. 76.

31 NUCCI, 2005, p. 528.

o exercício do trabalho. O importante é a incapacidade de cunho duradouro, sem que haja um tempo preciso para o restabelecimento da vítima.

5.2 Lesão Corporal Gravíssima: Enfermidade Incurável (art. 129, §2º, inc. II, do Código Penal)

De início, há que se salientar que enfermidade é um processo patológico em curso, logo, enfermidade incurável é a doença cuja curabilidade não é obtida, no atual estágio de desenvolvimento da medicina. Trata-se de doença que a medicina, em seu atual estado de avanço, não possui cura. Os aportes doutrinários específicos apontam “algumas doenças que são entendidas como incuráveis, a exemplo da lepra, da tuberculose, da sífilis, da epilepsia, etc.”³². Ao lado disso, cuida anotar que o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abalizou entendimento que aquele que, tendo conhecimento que é portador da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (SIDA/AIDS), transmite a outrem, terá incorrido na hipótese que torna a lesão corporal gravíssima, para tanto, cita-se o precedente:

Ementa: AIDS – Transmissão por meio de Relação Sexual – Lesões Corporais Gravíssimas - Condenação – Recurso Provido. Está incurso nas sanções do art. 129, § 2º, II, do Código Penal, aquele que, sabendo-se portador do vírus HIV, mantém relação sexual, tornando sua parceira soropositiva. (Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – Segunda Câmara Crimina/ Apelação Crime 1.0000.00.342300-1/000/ Relator Desembargador José Antonino Baía Borges/ Julgado em 30.10.2003)

Em mesmo sentido, Mirabete, com bastante propriedade, já se manifestou que “a transmissão de AIDS (Síndrome de Deficiência Imunológica Adquirida), pelo coito ou por transfusão, enquanto não ocorre a morte da vítima, é crime de lesão corporal grave, que pode ser integrado por dolo direito ou eventual”³³. Afora isso, a doutrina se posicionou no sentido que a qualificadora em estudo pode ser decorrente tanto de um comportamento doloso como culposo do agente delituoso.

5.3 Lesão Corporal Gravíssima: Perda ou Inutilização do Membro, Sentido ou Função (art. 129, §2º, inc. III, do Código Penal)

32 GRECO, 2011, p. 297.

33 MIRABETE; FABBRINI, 2009, p. 76.

A qualificadora em epígrafe exige, para sua configuração, a ablação de qualquer membro, inferior ou superior, ou ainda sua completa inutilização. Cuida anotar que ablação pode ser decorrente de mutilação (causada por uma violência), amputação (decorrente de procedimento cirúrgico) com a inutilização, em que o membro ou órgão, conquanto ainda esteja ligado ao corpo, não possui capacidade funcional. Isto é, ainda que exista o membro, fato é que este não possui qualquer capacidade física que viabilize sua utilização. “Se as lesões sofridas pela vítima fazem com que seu braço, embora fisicamente ainda preso ao seu corpo, não possa mais ser utilizado para qualquer movimento rotineiro, o caso será de inutilização”³⁴. Aplica-se, com efeito, tal entendimento também no que se referencia à perda de sentido ou função.

5.4 Lesão Corporal Gravíssima: Deformidade Permanente (art. 129, §2º, inc. IV, do Código Penal)

Em uma primeira plana, prima realçar que deformar está adstrito ao sentido de modificar esteticamente a forma anteriormente existente, sendo necessário, segundo alguns doutrinadores, que a deformidade seja aparente e tenha o condão de causar constrangimento à vítima. “É necessário, portanto, que a modificação no corpo da vítima seja permanente e visível, causando um dano estético de certa monta e capaz de causar impressão de desagrado, vexatório para a vítima”³⁵. A lesão, para caracterizar deformidade permanente, deve ser de tal proporção que cause certo vexame ao portador e desgosto ou desagrado a quem a vê.

Segundo Rogério Greco³⁶, a lei penal, ao trazer a qualificadora, não apresenta qualquer exigência no que concerne à visibilidade do dano, ou seja, estando visível para as demais. Fernando Capez, sobre a deformidade permanente, com bastante propriedade, assim disserta:

Deformidade é o dano estético de certa monta. Permanente é a deformidade indelével, irreparável. Entende-se por irreparável a deformidade que não é passível de ser corrigida pelo transcurso de tempo. Assim, não deixa de configurar deformidade permanente a utilização de artifícios que a camuflem, por exemplo, orelha de borracha, substituição do

34 GRECO, 2011, p. 297.

35 MIRABETE; FABBRINI, 2009, p. 77.

36 GRECO, 2011, p. 298.

olho natural por olho de vidro, uso de aparelho ortopédico. [...] Deve o dano estético ser de certa monta, o que exclui, por exemplo, as pequenas cicatrizes, a perda de dente, mas não é necessário que ele atinja os limites de coisa horripilante ou aleijão³⁷.

Com efeito, exige-se que a deformidade seja dotada de significado, devendo trazer consigo modificações visíveis e graves para o corpo da vítima, ainda que tal visibilidade esteja restringida a um número limitado de pessoas. Há, ainda, entendimentos que para o reconhecimento da qualificadora da deformidade permanente é necessário a existência de um dano estético de grau vultuoso, uma desfiguração notável ou chocante. Neste sentido, Pierangeli anota que “a deformidade não precisa ser impressionante, por assim dizer monstruosa, como exigem alguns autores, mas não pode deixar de constituir uma modificação do aspecto exterior do corpo de relativa importância, perceptível à visão e permanente”³⁸. Não há necessidade de que a deformidade seja considerada como algo repulsivo, mas, obrigatoriamente, deve pelo menos criar desagrado ou mal-estar àquele que a observa.

5.5 Lesão Corporal Gravíssima: Aborto (art. 129, §2º, inc. V, do Código Penal)

A hipótese aventada na redação do inciso V do §2º do artigo 129 é o denominado aborto preterintencional, consistente na situação em que o agente delituoso ambiciona apenas causas as lesões corporais à vítima, não tendo o intento de causar o aborto. Mister se faz pontuar que, caso o agente objetive causar aborto, responderá por este crime em concurso com o de lesões corporais. Ao lado disso, calha colacionar o seguinte entendimento jurisprudencial:

Ementa: Apelação-Crime. Lesão Corporal Gravíssima. Materialidade e Autoria comprovadas. Aborto causado por queda da vítima, decorrente de violento empurrão desferido pelo réu. Comprovação de que o réu tinha pleno conhecimento da gravidez da vítima. Condenação que se impunha. Apelo improvido. (Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – Primeira Câmara Criminal/ Apelação Crime Nº 70034181941/ Relator Desembargador Manuel José Martinez Lucas/ Julgado em 14.04.2010)

37 CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal - Parte Especial - vol. 2.** São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 146.

38 PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte especial (arts. 121 a 234).** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 136.

Além disso, não se exige que o agente delituoso tenha conhecimento da gravidez da vítima para que a conduta reste perpetrada. É imperioso, ainda, colacionar que, para que haja a caracterização do delito, a vítima deverá comprovar seu estado gravídico, não sendo o suficiente a mera alegação de peritos.

6 Lesão Corporal seguida de Morte

A conduta delituosa inserta no §3º do artigo 129³⁹ é descrita como crime eminentemente preterdoloso, isto é, a conduta perpetrada pelo agente delituoso deve ter escopo de provocar lesões corporais na vítima, sendo o resultado morte decorrente de culpa. “Caso alguém lesione outrem para ocasionar-lhe a morte, ou assumido o risco de produzir esse resultado, responderá por homicídio consumado, se lograr êxito”⁴⁰. Entrementes, em restando consubstanciado que o resultado não era ambicionado pelo agente delituoso nem tão pouco assumiu o risco de produzir o resultado, responderá ele pelo crime de lesões corporais seguida de morte. Mister se faz assinalar que é imprescindível a existência do nexo de causalidade, ou seja, que a morte da vítima seja resultante da lesão corporal sofrida, quer seja diretamente, quer seja de forma indireta.

O crime de lesão corporal seguida de morte cinge-se na fusão de duas infrações distintas, a saber: a lesão corporal na qual há a presença do dolo, consistente na vontade do agente em ferir a integridade física de outrem, e a morte, que, conquanto não ambicionado pelo agente delituoso, é decorrente da ação perpetrada por ele, pela qual responderá a título de culpa, já que não era ambicionado o resultado morte da vítima. A distinção entre a lesão corporal e o homicídio culposo deflui de que na primeira conduta o antecedente é um delito doloso, ao passo que, no segundo, é um fato penalmente indiferente ou, quando muito, contravencional. À fim de ilustrar o expendido, se a morte for decorrente de vias de fato, como um empurrão que causa a queda da vítima, restará perpetrado o crime de homicídio culposo.

39 BRASIL. **Decreto-Lei Nº. 2.848, de 07 de Dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 20 abr. 2012: **Art. 129**. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: [omissis] **§3º** Se resulta morte e as circunstâncias evidenciam que o agente não quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo: **Pena** - reclusão, de quatro a doze anos.

40 MIRABETE; FABBRINI, 2009, p. 78.

7 Lesão Corporal Privilegiada

A exemplo do que ocorre no crime de homicídio, a conduta delituosa em estudo, nas modalidades leve, grave, gravíssima e seguida de morte, admite a forma privilegiada, com a conseqüente redução da sanção cominada, como bem pontua o §4º do artigo 129⁴¹. Ao lado disso, para que haja o reconhecimento da causa de diminuição da pena insculpida no dispositivo supra é imperioso que o agente perpetrador atue em ressonância a uma das condições estatuídas, a saber: relevante valor social, relevante valor moral ou ainda sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima.

A primeira figura exaltada pela redação em comento é o relevante valor social. Conforme é esculpido, esse pilar se funda no interesse público, ou seja, a coletividade tem pleno interesse na corporalização da conduta, assim, aquele que atende tal anseio deve ser beneficiado com uma circunstância que viabiliza a diminuição da pena. São apresentados como exemplos recorrentes, por maciça parte da doutrina, lesionar o traidor da pátria ou ainda lesionar um homicida recorrente. No primeiro caso, é explícito que tal ato busca resguardar a Pátria de uma conduta tão vergonhosa que é praticada por um dos seus filhos. Já a segunda tem como fito primordial assegurar a tranquilidade de todos os cidadãos ante uma situação extrema que atenta contra o ideário de harmonia e de segurança almejado por toda a sociedade.

Outra situação abarcada no dispositivo supra, faz menção ao relevante valor moral, algo atrelado aos interesses individuais do agente que perpetra a conduta. Logo, tal valor moral é possuidor de grande particularidade, podendo, inclusive, abranger a piedade e a compaixão, ou seja, a conduta tem como motivação o interesse particular do agente. A última figura compreendida na redação do §4º do artigo 129 cinge-se à lesão corporal praticada sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, afigurando-se como requisitos indispensáveis: (a) a existência de uma emoção absorvente; (b) provocação injusta por parte da vítima; e, (c) reação imediata.

41 BRASIL. **Decreto-Lei Nº. 2.848, de 07 de Dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 20 abr. 2012: **Art. 129**. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: [omissis] **§4º** Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

Faz-se imprescindível que a emoção causada seja violenta a tal ponto que cause um choque no agente delituoso, assim, aquele que age pautado na frieza não pode se valer desse privilégio, visto que premeditou o resultado ambicionado. No que atina a injusta provocação ela se traduz como algo antijurídico (vedado pelo Código Penal Nacional) ou mesmo sem um motivo razoável que a sustente. São apresentados como exemplos mais corriqueiros que motivam a violenta emoção: a injúria real; o marido que surpreende a mulher em flagrante de adultério, eliminando-a e ao amante em evidente exaltação emocional; aquele que é agredido momentos antes pela vítima.

8 Lesão Corporal: Hipóteses de Substituição da Pena

O §5º do artigo 129 do Código Penal⁴² em vigor traz à baila as hipóteses de substituição da pena. O inciso I do dispositivo em comento assinala que o magistrado poderá substituir a sanção a ser cominada se o agente delituoso, ao perpetrar uma lesão corporal de natureza leve, cometer tal conduta impelido por motivo de relevante valor social, moral ou sob o domínio de violenta emoção, após injusta provocação da vítima. “É possível, pois, a substituição nos casos de lesão corporal leve praticada por relevante valor social ou moral e por violenta emoção, bem como no caso de ter o agente sofrido também lesões corporais”⁴³.

Cuida pontuar que a acepção de natureza corporal leve é a que está abarcada no *caput* do artigo 129, bem como a expressamente entalhada no §9º do mesmo dispositivo, que positivou a conduta de violência doméstica. Com efeito, em “na hipótese de violência doméstica ou familiar contra a mulher, ficará impossibilitada a substituição da pena privativa de liberdade pela pena de multa, aplicada isoladamente”⁴⁴.

Revela-se imperioso anotar que, em se tratando de direito subjetivo do agente delituoso, deverá o magistrado aplicar uma das soluções ofertadas pela redação do parágrafo em apreço. Assim, deverá o julgador reduzir a pena cominada no *caput* do

42 BRASIL. **Decreto-Lei Nº. 2.848, de 07 de Dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 20 abr. 2012: **Art. 129**. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: [omissis] **§5º** O juiz, não sendo graves as lesões, pode ainda substituir a pena de detenção pela de multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis: **I** - se ocorre qualquer das hipóteses do parágrafo anterior; **II** - se as lesões são recíprocas.

43 MIRABETE; FABBRINI, 2009, p. 80.

44 GRECO, 2011, p. 300.

artigo 129 ou substituí-la por pena pecuniária. Não há que se falar em existência de discricionariedade do magistrado em promover a aplicação, porquanto, como dito alhures, é direito subjetivo do sentenciado. Outrossim, quando ocorrer a reciprocidade de lesões corporais, também consideradas como leve, terá cabimento a substituição da pena a ser cominada.

9 Lesão Corporal Culposa

O artigo 129, em seu §6º⁴⁵, pune também a lesão corporal causada culposamente, logo, se da imprudência, negligência ou imperícia do agente resultou lesão corporal na vítima, o agente será punido com detenção, que oscilam de dois meses a um ano. “Exige-se [...] que estejam presentes todos os requisitos necessários à configuração do delito culposos, devendo o julgador realizar um trabalho de adequação à figura típica, haja vista tratar-se de tipo penal aberto”⁴⁶. Ao lado disso, insta anotar que a lesão corporal culposa não leva em consideração a gravidade da lesão, que só será considerada na fixação do *quantum* da pena.

Quadra realçar que se a lesão corporal culposa for perpetrada na direção de veículo automotor, em virtude do corolário da especialidade, ser-lhe-á aplicada as disposições contidas no artigo 303 do Código de Trânsito Brasileiro⁴⁷. Em razão da pena cominada ao delito contido no dispositivo supra, o processado gozará dos institutos albergados na Lei Nº 9.099/1995, podendo, inclusive, o magistrado propor ao denunciado outras condições que entender pertinente ao caso concreto, conforme entendimento pacificado pela jurisprudência pátria, a exemplo do colhido:

EMENTA: *Habeas Corpus*. Lesão Corporal Culposa na direção de veículo automotor. Suspensão condicional do processo. Afastamento das condições impostas. Descabimento. Afora as condições elencadas nos incisos do §1º do art. 89 da Lei nº 9.099/95, pode o magistrado propor ao denunciado outras condições que entender pertinentes, desde que se mostrem adequadas ao fato e observem à situação pessoal do acusado. De outro lado, o pagamento de prestação social ou a prestação de serviços à

45 BRASIL. **Decreto-Lei Nº. 2.848, de 07 de Dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 20 abr. 2012: **Art. 129**. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: [omissis] **§6º** Se a lesão é culposa: **Pena** - detenção, de dois meses a um ano.

46 GRECO, 2011, p. 299.

47 BRASIL. **Lei Nº. 9.503, de 23 de setembro de 1997**. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 20 abr. 2012: **Art. 303**. Praticar lesão corporal culposa na direção de veículo automotor: Penas - detenção, de seis meses a dois anos e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

comunidade não são penas antecipadas, bem como não ofendem ao princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade, na medida em que a suspensão condicional do processo é benefício oferecido ao denunciado e, se aceito, obsta o prosseguimento do *persecutio criminis*. Ademais, acaso descumpridas as condições aceitas pelo réu, a consequência será a revogação do benefício e prosseguimento da ação penal, não havendo falar em punição antecipada, porquanto ao final da persecução penal poderá o indigitado, inclusive, ser absolvido. Negado seguimento. (Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – Sétima Câmara Criminal/ Habeas Corpus Nº. 70046377891/ Relatora Desembargadora Rosane Ramos de Oliveira Michels/ Julgado em 28.11.2011)

Tal como ocorre no crime de homicídio culposo, será possível o emprego do perdão judicial, se as consequências da infração atingiram o agente delituoso de forma tão grave que a sanção penal se torna desnecessária, como bem assinala o §8º do artigo 129⁴⁸. Trata-se de hipótese em que o juiz poderá, repita-se, conceder o perdão judicial, podendo, ainda, assinalar que as consequências podem ser tanto físicas, como ferimento do agente, ou morais, a exemplo da morte ou ainda lesão de parentes ou pessoas com quem o agente tinha afinidade.

10 Lesão Corporal: Causas de Aumento da Pena

A Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006, que implementou mecanismos para coibir a violência em âmbito doméstico e familiar contra a mulher, inseriu o §11 no artigo 129⁴⁹, acrescentando mais uma causa especial de aumento de pena, quando a conduta constante no §9º for perpetrada contra pessoa portadora de deficiência. Pois bem, por pessoa portadora de deficiência deve-se dispensar uma interpretação jungida no Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1.999, que regulamentou a Lei Nº 7.853, de 24 de outubro de 1.989, calcando a acepção de deficiência como a perda da normalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que tem o condão de gerar incapacidade para o desempenho de atividade, dentro dos padrões considerados como normal pelo ser humano. Desta feita, a deficiência é a física, auditiva, visual e mental.

48 BRASIL. **Decreto-Lei Nº. 2.848, de 07 de Dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 20 abr. 2012: **Art. 129.** Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: [omissis] §8º- Aplica-se à lesão culposa o disposto no § 5º do art. 121.

49 BRASIL. **Decreto-Lei Nº. 2.848, de 07 de Dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 20 abr. 2012: **Art. 129.** Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: [omissis] §11. Na hipótese do § 9º deste artigo, a pena será aumentada de um terço se o crime for cometido contra pessoa portadora de deficiência.

Igualmente, o §7º do artigo 129⁵⁰ traz ainda que será a pena aumentada, em um terço, se a lesão for perpetrada contra menor de 14 (quatorze) anos ou maior de 60 (sessenta) anos. Trata-se de “hipótese de lesão corporal agravada por considerar-se que a vítima, nesses casos, tem maiores dificuldades de se defender do que um adulto”⁵¹. Além disso, é dispensada uma maior censurabilidade na conduta perpetrada contra uma criança ou um idoso. Com efeito, se restar devidamente comprovado pelo agente delituoso o erro no que concerne às condições pessoais, a criança aparentar idade superior a quatorze anos e o idoso idade menor de sessenta anos, será excluída a agravação da pena. Havendo um adminículo de dúvida, deverá a mesma ser sanada por documento hábil.

11 Lesão Corporal e Violência Doméstica

A Lei Nº 10.886, de 17 de junho de 2.004, inseriu no artigo 129 os §§9º e 10º⁵², inaugurando, por meio do primeiro dispositivo, o delito de violência doméstica. Cuida assinalar que a conduta exaurida nos parágrafos ora colacionados não se aplica tão apenas às situações em que mulheres forem vítimas, mas a todas pessoas, sejam do sexo masculino ou feminino, que se adequem às hipóteses trazidas à baila pelo tipo penal em apreço. Cuida realçar que, quando a mulher for vítima de violência doméstica ou familiar, apresentando-se como vítima da conduta perpetrada, tal circunstância acarretará tratamento mais severo ao autor da infração delituosa. Prima pontuar, ao lado disso, que, por expressa disposição consagrada na Lei Nº 11.340/2006, as condutas nomeada como violência doméstica ou familiar não serão passíveis de ter sua marcha processual no microssistema dos Juizados Especiais, mesmo que a pena cominada à conduta seja inferior a 01 (um) ano.

50 BRASIL. **Decreto-Lei Nº. 2.848, de 07 de Dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 20 abr. 2012: **Art. 129**. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: [omissis] **§7º** - Aumenta-se a pena de um terço, se ocorrer qualquer das hipóteses do art. 121, § 4º.

51 MIRABETE; FABBRINI, 2009, p. 80.

52 BRASIL. **Decreto-Lei Nº. 2.848, de 07 de Dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 20 abr. 2012: **Art. 129**. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: [omissis] **§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. **§10**. Nos casos previstos nos §§ 1º a 3º deste artigo, se as circunstâncias são as indicadas no §9º deste artigo, aumenta-se a pena em 1/3 (um terço).

Aliás, há que se salientar que a Lei Maria da Penha é clara quando aduz à impossibilidade de aplicação da Lei Nº 9.099/1995 e de seus institutos às condutas delituosas praticados com violência doméstica e familiar contra mulher. Ademais, mesmo ocorrendo a hipótese de lesão corporal leve esta será considerada como qualificada, “por isso, de acordo com a posição majoritária da doutrina, seria possível a aplicação das penas substitutivas previstas no art. 44 do Código Penal”⁵³. Aliás, este é entendimento pacificado dos Tribunais de Justiça, como se colaciona:

Ementa: Habeas Corpus. Lesão Corporal. Violência Doméstica. Suspensão Condicional do Processo. Inaplicabilidade da Lei N.º 9.099/95. Orientação do Pretório Excelso no sentido da constitucionalidade do art. 41 da Lei N.º 11.340/2006. Não Cabimento. Substituição da Pena Privativa de Liberdade por Restritivas de Direitos. Impossibilidade. Crime praticado com Violência à Pessoa. Não Preenchimento do requisito previsto no inciso I do art. 44 do Código Penal. Constrangimento ilegal não evidenciado. Ordem Denegada.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da inaplicabilidade da Lei n.º 9.099/95 aos crimes praticados com violência doméstica ou familiar, em razão do disposto no art. 41 da Lei n.º 11.340/2006. Precedentes.

2. Incabível, na hipótese, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista que o Paciente não preenche o requisito previsto no art. 44, inciso I, do Código Penal, pois, não obstante a pena imposta tenha sido inferior a 4 (quatro) anos, trata-se de delito cometido com violência contra a vítima, o que impossibilita a pretendida substituição.

3. Ordem denegada.

(Superior Tribunal de Justiça – Quinta Turma/ HC 192.417/MS/ Relatora Ministra Laurita Vaz/ Julgado em 06.12.2011/ Publicado no DJe em 19.12.2011)

Contudo, se a vítima (sujeito passivo) for mulher, frise-se, a substituição não poderá importar na aplicação de cesta básica ou outra prestação de cunho pecuniário, assim como no pagamento isolado de multa, em razão e expressa vedação burilada no artigo 17 da Lei Maria da Penha. Ao lado disso, há entendimentos jurisprudenciais que “a lesão corporal provocada em decorrência de relacionamento conjugal rompido, mas mantida a ligação entre o casal, em virtude do filho comum, subsume-se à violência doméstica”⁵⁴, configurando, por extensão, o crime capitulado no §9º do artigo 129.

53 GRECO, 2011, p. 299.

54 SERGIPE. **Tribunal de Justiça**. Apelação Crime Nº 2010307081. Relator: Desembargador Luiz Antonio Araújo Mendonça. Publicado no DJe em 20.07.2010, p. 27.

REFERÊNCIA:

BRASIL. **Decreto-Lei Nº. 2.848, de 07 de Dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 20 abr. 2012.

BRASIL. **Lei Nº. 9.503, de 23 de setembro de 1997.** Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 20 abr. 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal - Parte Especial - vol. 2.** São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

COSTA, Álvaro Mayrink da. **Direito Penal – Parte Especial.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado.** Niterói: Editora Impetus, 2011.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal,** volume V. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1955.

MIRABETE, Júlio Fabbrini, FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal – Parte Especial (art. 121 a 234 do CP),** v. II, 20 ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado** – 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte especial (arts. 121 a 234).** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro,** v. 02. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

TELES, Ney Moura. **Direito Penal,** v. 2. São Paulo: Editora Atlas, 2004.

TOVAR, Leonardo Zehuri. O Papel dos Princípios no Ordenamento Jurídico. **Jus Navigandi,** Teresina, ano 10, n. 696, 1 jun. 2005. Disponível no site: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6824>>. Acesso em: 20 abr. 2012.

VERDAN, Tauã Lima. Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal. **Jurid Publicações Eletrônicas,** Bauru, 22 jun. 2009. Disponível no sítio eletrônico: <<http://jornal.jurid.com.br/materias/doutrina-penal/principio-legalidade-corolario-direito-penal>>. Acesso em: 20 abr. 2012.