

LESÃO CORPORAL: PARTICULARIDADES E CARACTERÍSTICAS BODY INJURY: PARTICULARITIES AND CHARACTERISTICS

Marvim Sabino Alves de Oliveira¹

RESUMO

O objetivo geral deste artigo científico foi realizar apontamento das características e particularidades do crime de lesão corporal. Foram especificados durante a pesquisa os conceitos e as particularidades de cada tipo de lesão ensejadas no nosso Código Penal. Ao final da pesquisa, pôde-se concluir que existe uma linha muito tênue que transita entre os vários tipos de lesões.

Palavras-chave: Lesão corporal. Crime. Lesão dolosa. Lesão culposa

ABSTRACT

The general objective of this scientific article was to describe the characteristics and particularities of the crime of bodily injury. We specified during the research the concepts and particularities of each type of injury provided in our Penal Code. At the end of the research, it was concluded that there is a very thin line that transits between the various types of lesions.

Keywords: Body injury. Crime. Willful injury. Guilty injury

1 INTRODUÇÃO

O Código Criminal do Império, influenciado pelo Código francês de 1810, punia as perturbações à integridade física, atribuindo ao crime o *nomen iuris* “ferimentos e outras ofensas físicas”. O Código republicano de 1890, por sua vez, já utilizava a

¹ Bacharelado do 4º período do Curso de Direito da Universidade José do Rosário Vellano - UNIFENAS. Endereço eletrônico: marvim1313@hotmail.com

terminologia “lesões corporais” e punia a ofensa física, com ou sem derramamento de sangue, incluindo no crime também a dor. Finalmente, o atual Código Penal excluiu a dor da definição do crime de lesões corporais, sendo definido agora como ofensa à integridade corporal ou saúde, isto é, como todo e qualquer dano ocasionado à normalidade funcional do corpo humano, quer do ponto de vista anatômico, quer do ponto de vista fisiológico ou mental. Consiste, portanto em qualquer dano ocasionado à integridade física e à saúde fisiológica ou mental do homem, sem, contudo, o *animus necandi*. (CAPEZ, 2009).

2 CONSIDERAÇÕES DE LESÃO CORPORAL

Lesão corporal é a ofensa humana direcionada à integridade corporal ou à saúde de outra pessoa. Como bem definido pelo item 42 da Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal: “o crime de lesão corporal é definido como ofensa à integridade corporal ou saúde, isto é, como todo e qualquer dano ocasionado à normalidade funcional do corpo humano, quer do ponto de vista anatômico, quer do ponto de vista fisiológico ou mental”.

Depende da produção de algum dano no corpo da vítima, interno ou externo, englobando qualquer alteração prejudicial à sua saúde, inclusive problemas psíquicos. É prescindível a produção de dores ou a irradiação de sangue do organismo do ofendido. E a dor, por si só, não caracteriza lesão corporal. (GRECO, 2009).

Não se exige o emprego de meio violento: o crime pode ser cometido com emprego de grave ameaça (exemplo: promessa de morte que provoca perturbações mentais na pessoa intimidada) ou ainda mediante ato sexual consentido. Também não é necessário seja a vítima portadora de saúde perfeita. O crime consiste tanto em prejudicar uma pessoa plenamente saudável, bem como em agravar os problemas de saúde de quem já se encontrava enfermo. (GRECO, 2009).

São exemplos de ofensa à integridade física (modificação anatômica prejudicial do corpo humano) as fraturas, fissuras, escoriações, queimaduras e luxações. A

equimose (roxidão resultante do rompimento de pequenos vasos sanguíneos sob a pele ou sob as mucosas) e o hematoma (equimose com inchaço) constituem lesões corporais, ao contrário dos eritemas (vermelhidão decorrente de uma bofetada, por exemplo), que não ingressam no conceito do delito. O corte de cabelo ou da barba sem autorização da vítima pode configurar, dependendo da motivação do agente, lesão corporal ou injúria real, se presente a intenção de humilhar a vítima. (CUNHA, 2012).

A pluralidade de lesões contra a mesma vítima e no mesmo contexto temporal caracteriza crime único, mas deve influenciar na dosimetria da pena-base, pois o art. 59, caput, do Código Penal prevê as consequências do crime como circunstância judicial. (FRAGOSO, 1995).

A ofensa à saúde, por seu turno, compreende as perturbações fisiológicas ou mentais. Perturbação fisiológica é o desarranjo no funcionamento de algum órgão do corpo humano. Exemplos: vômitos, paralisia momentânea etc. Perturbação mental é a alteração prejudicial da atividade cerebral. Exemplos: convulsão, depressão etc. (FRAGOSO, 1995).

2.1 Bem jurídico tutelado

Cuida o capítulo II do Título I do Código Penal das “lesões corporais”, crime este que integra o rol dos crimes contra a pessoa. O bem jurídico penalmente protegido é a integridade corporal e a saúde da pessoa humana, isto é, a incolumidade do indivíduo. A proteção legal abrange não só a integridade anatômica como a normalidade fisiológica e psíquica.

2.2 Núcleo do tipo

O núcleo do tipo é “ofender”, aqui compreendido como prejudicar alguém no tocante à sua integridade corporal (corpo humano) ou à sua saúde (funções e atividades

orgânicas, físicas e mentais da pessoa). Pode ser praticado por ação e, excepcionalmente, por omissão, quando presente o dever de agir para evitar o resultado, nos termos do art. 13, § 2.º, do Código Penal (exemplo: mãe que deixa o filho de pouca idade sozinho na cama desejando que ele se machuque em decorrência da queda). É crime de forma livre, pois admite qualquer meio de execução.

2.3 Sujeito ativo

Trata-se de crime comum, pois pode ser praticado por qualquer pessoa. Mas, se o agente for autoridade pública e praticar o delito no exercício das suas funções, responderá também por abuso de autoridade.

2.4 Sujeito passivo

Qualquer pessoa. Em alguns casos, todavia, o tipo penal exige uma situação diferenciada em relação à vítima. É o que ocorre na lesão corporal grave ou gravíssima em que a vítima deve ser mulher grávida para possibilitar a aceleração do parto ou o aborto (CP, art. 129, § 1.º, inc. IV, e § 2.º, inciso V), e também na lesão qualificada pela violência doméstica, na qual a vítima precisa ser ascendente, descendente, irmã, cônjuge ou companheira do agressor.

2.5 Elemento subjetivo

Em geral é o dolo, direto ou eventual, conhecido como *animus laedendi* ou *animus nocendi*. É o que se dá no caput (simples) e nos §§ 1.º (graves), 2.º (gravíssimas) e 9.º (violência doméstica e familiar contra a mulher). Mas há também a culpa no § 6.º (lesão corporal culposa) e o preterdolo no § 3.º (lesão corporal seguida de morte).

2.6 Consumação

Cuida-se de crime material ou causal e de dano: consuma-se com a efetiva lesão à integridade corporal ou à saúde da vítima.

2.7 Tentativa

É possível em todas as modalidades de lesão corporal dolosa. Mas é incabível na lesão culposa e na lesão corporal seguida de morte, pois a involuntariedade do resultado naturalístico que envolve a culpa é incompatível com o conatus. A tentativa de lesão corporal não se confunde com a contravenção penal de vias de fato (Decreto-lei 3.688/1941). Naquela, o dolo do agente é de ofender a integridade física ou a saúde de outrem, não alcançando esse resultado por circunstâncias alheias à sua vontade (exemplo: desferir um soco, mas não atingir a pessoa visada); nesta, por sua vez, sua vontade limita-se a agredir o ofendido, sem lesioná-lo (exemplo: empurrão).

2.8 Classificação doutrinária

A lesão corporal é crime comum (pode ser praticado por qualquer pessoa); material (a consumação depende da produção do resultado naturalístico); de dano (exige a efetiva lesão do bem jurídico); unilateral, unissubjetivo ou de concurso eventual (cometido em regra por um único agente, mas admite o concurso de pessoas); comissivo ou omissivo; instantâneo (consuma-se em um momento determinado, sem continuidade no tempo); de forma livre (admite qualquer meio de execução); e, em regra, plurissubsistente (a conduta é divisível em vários atos). (NUCCI, 2008).

2.9 Auto lesão

Em razão do princípio da alteridade, não se pune a autolesão. Mas esse fenômeno pode caracterizar crime autônomo quando violar outro bem jurídico. É o que ocorre no crime de fraude para recebimento do valor de seguro, tipificado pelo art. 171, § 2.º, inciso V, do Código Penal (exemplo: jogador de futebol quebra a própria perna para receber o valor do seguro) e também na criação ou simulação de incapacidade física, definida pelo art. 184 do Código Penal Militar (exemplo: cortar um braço para

não ir à guerra depois de regularmente convocado). Nesses casos, obviamente, o sujeito passivo não é aquele que se feriu por vontade própria, mas a seguradora ou o Estado.

2.10 Lesões em atividades esportivas

Nos esportes em que os ferimentos decorrem naturalmente da sua prática, tais como lutas marciais e boxe, não há crime em razão da exclusão da ilicitude pelo exercício regular do direito. O Estado fomenta a atividade esportiva, mas suas regras devem ser seguidas à risca, sob pena de caracterização do delito de lesão corporal. Há crime, contudo, quando o agredido é o árbitro.

2.11 Lesões em cirurgias emergenciais

Nas cirurgias de emergência, dotadas de risco concreto de morte do paciente, não há crime na conduta do médico que atua sem o consentimento do operado ou de seus representantes legais, pois se encontra amparado pelo estado de necessidade de terceiro, qual seja da pessoa submetida ao procedimento cirúrgico. Por outro lado, se ausente a situação de emergência, a cirurgia dependerá da prévia anuência do paciente ou do seu representante legal para afastar o crime pelo exercício regular do direito. Em sentido contrário, sustenta Heleno Cláudio Fragoso que em qualquer caso não há crime por ausência de tipicidade. São suas palavras:

Na intervenção cirúrgica com êxito (inclusive as que se destinam a corrigir deformações) não há tipicidade. Lesão corporal é dano à integridade corporal ou à saúde, que não existe quando a intervenção se faz restituindo a saúde, melhorando-a ou mesmo sem alterá-la (desde que praticada lege artis). Típico só pode ser o resultado que prejudica, ou seja, o resultado de dano. (FRAGOSO, 1995, p. 91-92).

3 FORMAS DE LESÃO

Analisando o caput do art. 129 e seus parágrafos, percebemos que o crime de lesão corporal pode ocorrer por meio de diversas modalidades diferentes.

3.1 Lesão corporal leve

A definição de lesão corporal leve é formulada por exclusão, ou seja, configura-se quando não ocorre nenhum dos resultados previstos nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 129. É certo que sempre que não se lograr provar o resultado agravador ou então na hipótese de crime tentado, se não se lograr provar qual o tipo de lesão intencionada pelo agente, a lesão será tida como simples, em atendimento ao princípio do *in dubio pro reo*.

Em razão da pena máxima cominada ao delito (um ano), o crime de lesão corporal leve ingressa no rol das infrações penais de menor potencial ofensivo.

Faz-se prova da materialidade do fato delituoso com o exame de corpo de delito, mas para o oferecimento da denúncia é suficiente o boletim médico ou prova equivalente, como se extrai do art. 77, § 1.º, da Lei 9.099/1995. Para a condenação, entretanto, exige-se a perícia, sob pena de nulidade (CPP, art. 564, inc. III, b). Somente será aceito o exame de corpo de delito indireto, em que a prova testemunhal supre o exame direto, quando os vestígios houverem desaparecido (CPP, art. 167). Ressalte-se que, quando a prova testemunhal puder substituir o exame de corpo de delito, em decorrência do desaparecimento dos vestígios, é indispensável sejam as testemunhas precisas sobre o local e a natureza das lesões. Com efeito, se o art. 160 do Código de Processo Penal exige da prova pericial a descrição minuciosa das lesões, não poderia o magistrado conformar-se com referências vagas e imprecisas de testemunhas.

A ação penal é pública condicionada à representação, em face da alteração promovida pelo art. 88 da Lei 9.099/1995. Por esse motivo é possível a composição dos danos civis, uma vez que também se trata de infração penal de menor potencial ofensivo.

Com relação à absorção vemos que diversos crimes previstos na Parte Especial do Código Penal e pela legislação extravagante possuem a “violência” como elementar, relativamente ao seu meio de execução. É o caso do roubo, da extorsão e do

estupro, entre outros. Nesses casos, eventual lesão corporal leve que suportar a vítima em razão da execução do delito será absorvido pelo crime mais grave (princípio da consunção ou da absorção). (PRADO, 2008; MIRABETE, 2007).

Essa regra não será aplicada, contudo, quando o preceito secundário do tipo penal determinar expressamente o concurso material obrigatório, isto é, a incidência conjunta das penas cominadas ao crime cometido e à lesão corporal leve. É o que ocorre, a título ilustrativo, na injúria real, na resistência e no exercício arbitrário das próprias razões (CP, arts. 140, § 2.º, 329, § 2.º, e 345, respectivamente). (PRADO, 2008; MIRABETE, 2007).

3.2 Lesão corporal grave em sentido amplo

Sob a rubrica marginal “lesão corporal de natureza grave”, o art. 129 do Código Penal prevê os §§ 1.º e 2.º, cada um deles contendo diversos incisos. A pena cominada ao § 1.º (reclusão de um a cinco anos) é sensivelmente menor do que a pena atribuída ao § 2.º (reclusão de 2 a 8 anos). Por esse motivo, a rubrica marginal deve ser compreendida como “lesão corporal grave em sentido amplo”. E, para diferenciar as hipóteses disciplinadas pelos dois parágrafos, convencionou-se chamá-las de lesões corporais graves, ou lesões corporais graves em sentido estrito (§ 1.º), e lesões corporais gravíssimas (§ 2.º), em face do maior desvalor do resultado (dano suportado pela vítima), manifestamente reconhecido pelo legislador ao cominar uma pena mais elevada.

Prevalece o entendimento de que a lesão corporal grave e a lesão corporal gravíssima constituem-se em crimes qualificados pelo resultado, na modalidade preterdolosa. A lesão corporal é punida a título de dolo e o resultado agravador, a título de culpa. Algumas qualificadoras dos §§ 1.º e 2.º do art. 129 do Código Penal, porém, são perfeitamente compatíveis com o dolo. É o caso da incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 (trinta) dias, e também da incapacidade permanente para o trabalho. Exemplo: “A” propositadamente quebra a perna de “B”, jogador profissional de futebol, impedindo-o de atuar por sua equipe por mais de 30 dias.

Mas há quem entenda que em todas as qualificadoras dos §§ 1.º e 2.º o resultado agravador pode ser culposo ou doloso, ou seja, o crime é qualificado pelo resultado, mas não necessariamente preterdoloso (admite-se dolo no antecedente e culpa no consequente, bem como dolo tanto no antecedente como no consequente). O fundamento desse raciocínio é o seguinte: na lesão corporal seguida de morte (§ 3.º), que não deixa de ser uma qualificadora, o legislador afastou expressamente o dolo no resultado agravador. E, se nas demais qualificadoras não se valeu de igual procedimento, é porque o resultado agravador pode ser culposo ou doloso. Exemplificativamente, na lesão corporal grave, quando resulta perigo de vida, o dolo quanto à qualificadora dirige-se à provocação do perigo de vida, e não à morte efetiva da vítima. Confira-se o ensinamento de Esther de Figueiredo Ferraz:

Também dolosos ou culposos podem ser os resultados mais graves no caso do art. 129, §§ 1.º e 2.º (lesão corporal grave e gravíssima). (...) Ora, se o legislador só excluiu o elemento “dolo”, direto ou eventual, em relação ao crime de “lesão corporal seguida de morte”, e silenciou ao definir as demais infrações qualificadas pelo resultado é porque admitiu, em tese, a possibilidade de ocorrer essa modalidade de elemento subjetivo em algumas figuras agravadas pelo evento. Pois a lei não deve ter palavras inúteis e, ademais, as expressões restritivas devem ser restritivamente interpretadas. (FIGUEIREDO, 1948, p. 85-90).

Essas qualificadoras são de natureza objetiva. Portanto, comunicam-se quando o crime for praticado em concurso de pessoas, desde que tenham ingressado na esfera de conhecimento de todos os envolvidos.

3.2.1 Lesão corporal grave em sentido estrito: § 1.º

Encontram-se no § 1.º do art. 129 do Código Penal. A pena, em qualquer das hipóteses, é de reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos. Cuida-se, portanto, de infração penal de médio potencial ofensivo, pois o mínimo da pena em abstrato autoriza o benefício da suspensão condicional do processo, desde que presentes os demais requisitos elencados pelo art. 89 da Lei 9.099/1995. É possível a coexistência de diversas formas de lesão corporal grave (exemplo: perigo de vida e aceleração de parto). Nesses casos, estará configurado um único crime, em face da unidade de ofensa ao bem jurídico penalmente tutelado, mas tal circunstância deverá ser

utilizada como circunstância judicial desfavorável ao réu na dosimetria da pena-base (CP, art. 59, caput – “consequências do crime”).

3.2.2 Incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 (trinta) dias: inciso I

A expressão “ocupação habitual” compreende qualquer atividade, física ou mental, do cotidiano da vítima (exemplos: andar, tomar banho, ler jornais, praticar esportes etc.), e não apenas seu trabalho. É suficiente tratar-se de ocupação concreta, pouco importando se lucrativa ou não.

Para a caracterização da qualificadora é irrelevante a idade da vítima, que pode ser uma pessoa idosa (exemplo: incapacidade para realizar sua caminhada diária em decorrência de um golpe dolosamente proferido contra suas pernas), ou mesmo uma criança de pouca idade (exemplo: incapacidade para mamar no peito de sua mãe em razão dos ferimentos provocados por um soco desferido em sua boca). (BITENCOURT, 2012; BRUNO, 1979; HUNGRIA, 1949).

A atividade, contudo, deve ser lícita, sendo indiferente se moral ou imoral. Destarte, uma prostituta impossibilitada de desempenhar programas sexuais pode ser vítima desse crime, ao contrário de um ladrão que teve seu braço quebrado e não pode por esse motivo empunhar armas de fogo durante assaltos. (BITENCOURT, 2012; BRUNO, 1979; HUNGRIA, 1949).

Subsiste a qualificadora quando a vítima pode com sacrifício retornar às suas ocupações habituais. Entretanto, não incidirá a qualificadora na hipótese em que a vítima puder desempenhar regularmente suas ocupações habituais, embora não o faça por vergonha (exemplo: deixar de trabalhar por mais de 30 dias pelo fato de estar mancando). A incapacitação é objetiva, e não subjetiva.

Estatui o art. 168, § 2.º, do Código de Processo Penal: “Se o exame tiver por fim precisar a classificação do delito no art. 129, § 1.º, I, do Código Penal, deverá ser feito logo que decorra o prazo de 30 (trinta) dias, contado da data do crime”. Cuida-

se de crime a prazo, pois somente se verifica depois do decurso do prazo estabelecido em lei.

São exigidos, pois, dois exames periciais: um exame inicial, realizado logo após o crime, que se destina a constatar a existência das lesões, e um exame complementar, efetuado logo que decorra o prazo de 30 (trinta) dias, contado da data do crime, que serve para comprovar a duração da incapacidade das ocupações habituais em razão dos ferimentos provocados pela conduta criminosa. Esse prazo tem natureza penal, e no seu cômputo deve observar a regra prevista no art. 10 do Código Penal: inclui-se o dia do começo e exclui-se o dia do final.

A polêmica reside no significado da expressão “logo que decorra”. Entende-se que o exame complementar deve ser realizado imediatamente após os 30 (trinta) dias, embora possa tolerar o transcurso de mais alguns poucos dias. O decisivo é a razoabilidade no caso concreto, mas o exame feito a destempo (50 ou 60 dias após o fato) deve ser considerado como perícia não realizada, impondo-se em consequência a desclassificação das lesões para leves. 90 Frise-se que o exame complementar pode ser suprido por prova testemunhal, a teor do art. 168, § 3.º, do Código de Processo Penal.

3.2.3 Perigo de vida: inciso II

Perigo de vida é a possibilidade grave, concreta e imediata de a vítima morrer em consequência das lesões sofridas. Trata-se de perigo concreto, comprovado por perícia médica, que deve indicar, de modo preciso e fundamentado, no que consistiu o perigo de vida proporcionado à vítima. Não se autoriza a presunção do perigo de vida pela sede ou pela extensão das lesões sofridas. Na linha de raciocínio historicamente adotada pelo Supremo Tribunal Federal:

Não basta o risco potencial, aferido pela natureza e sede das lesões, para caracterizar a qualificadora prevista no inciso II do aludido dispositivo do Código Penal. O perigo de vida somente deve ser reconhecido segundo critérios objetivos comprobatórios do perigo real a que ficou sujeita a vítima, mesmo que por um pequeno lapso de tempo. (STF – RE 92.449/MT, relator Min. Cunha Peixoto, 1ª Turma, julgamento 17.06.1980). (BRASIL, 1980).

Difícilmente a perícia será substituída por prova testemunhal, com exceção das hipóteses em que os depoimentos emanam de especialistas (exemplo: depoimento do médico que atendeu a vítima logo depois de ser ferida pela conduta criminosa do agente).

A perícia efetua um diagnóstico do perigo de vida, e não um prognóstico. Analisa-se o perigo de vida suportado pela vítima em razão das lesões corporais (diagnóstico = visão para o passado), e não o perigo que poderá advir no futuro (prognóstico = visão para o futuro, conhecimento antecipado sobre algo).

3.2.4 Debilidade permanente de membro, sentido ou função: inciso III

Debilidade é a diminuição ou o enfraquecimento da capacidade funcional. Há de ser permanente, isto é, duradoura e de recuperação incerta. Não se exige, contudo, perpetuidade. Anote-se que a perda ou inutilização de membro, sentido ou função caracteriza lesão corporal gravíssima (CP, art. 129, § 2.º, inciso III).

Membros são os braços, pernas, mãos e pés. Os dedos integram os membros, e a perda ou a diminuição funcional de um ou mais dedos acarreta na debilidade permanente das mãos ou dos pés.

Sentidos são os mecanismos pelos quais a pessoa humana constata o mundo à sua volta. São cinco: visão, audição, tato, olfato e paladar. Exemplo: “A” dolosamente lança uma bomba na direção de “B”, que provoca a redução de sua capacidade auditiva em face do estrondo da explosão.

Função é a atividade inerente a um órgão ou aparelho do corpo humano. Destacam-se, entre outras, as funções secretora, respiratória, circulatória etc. Exemplo: A vítima recebe socos e pontapés no seu pulmão, daí resultando a diminuição em sua função respiratória.

Na hipótese de órgãos duplos (exemplos: rins e olhos), a perda de um deles caracteriza lesão grave pela debilidade permanente, enquanto a perda de ambos configura lesão gravíssima pela perda ou inutilização (CP, art. 129, § 2.º, inciso III).

A perda de um ou mais dentes pode ou não caracterizar lesão corporal grave, dependendo da comprovação pericial acerca da debilidade ou não da função mastigatória, e, indiretamente, também da função digestiva.

A recuperação do membro, sentido ou função por meio cirúrgico ou ortopédico não acarreta a exclusão da qualificadora, pois a vítima não é obrigada a submeter-se a tais procedimentos.

3.2.5 Aceleração de parto: inciso IV

Aceleração de parto é a antecipação do parto, o parto prematuro, que ocorre quando o feto nasce antes do período normal estipulado pela medicina, em decorrência da lesão corporal produzida na gestante. A criança nasce viva e continua a viver. A pena é aumentada porque o nascimento precoce é perigoso tanto para a mãe como para o feto. Exige-se o conhecimento, pelo sujeito, da gravidez da vítima. Se o agente ignorava essa condição, deve responder somente por lesão corporal leve, afastando-se a responsabilidade penal objetiva. (HUNGRIA, 1949; MIRABETE, 2007).

Se, todavia, em consequência da lesão corporal praticada contra a gestante, o feto for expulso morto do ventre materno, o crime será de lesão corporal gravíssima em razão do aborto (CP, art. 129, § 2.º, inciso V).

A maior polêmica reside na hipótese em que a criança nasce com vida, mas falece logo em seguida ao nascimento, por força da lesão corporal praticada em face da gestante. Há duas posições sobre o assunto. Para Néelson Hungria, o crime será o definido pelo art. 129, § 2.º, inciso V, do Código Penal: lesão corporal gravíssima em razão do aborto.⁹² É o entendimento majoritário. Mirabete, por sua vez, sustenta que o delito é o de lesão corporal grave pela aceleração do parto. (HUNGRIA, 1949; MIRABETE, 2007).

O que se exige, em síntese, é uma antecipação do parto, ou seja, um nascimento prematuro. Essa qualificadora só é aplicável quando o feto nasce com vida, pois, quando ocorre o aborto, o agente responde por lesão gravíssima (CP, art. 129, § 2.º, inciso V).

3.3 Lesão corporal gravíssima

As lesões corporais gravíssimas estão definidas pelo art. 129, § 2.º, do Código Penal. A pena, em qualquer caso, é de reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos.

Como já destacado, o legislador não chama esse crime de “lesão corporal gravíssima”, mas tal denominação é aceita de forma unânime pela doutrina e pela jurisprudência em razão da necessidade de diferenciar essa qualificadora daquela contida no § 1.º (lesão corporal grave), que possui pena mais branda. Com efeito, se a lesão corporal a que se comina pena de reclusão de 1 (um) a 5 (cinco) é grave, nada mais adequado do que chamar de gravíssima a lesão corporal com pena de reclusão de 2 (dois) a 8 (oito) anos.

Nada impede a ocorrência simultânea de duas ou mais modalidades de lesão corporal gravíssima (exemplo: perda de membro e deformidade permanente). Em qualquer caso, porém, estará configurado um crime único, em face da unidade de ofensa ao bem jurídico penalmente tutelado, mas tal circunstância deverá ser utilizada como circunstância judicial desfavorável ao réu na dosimetria da pena-base (CP, art. 59, caput – “consequências do crime”).

Mas, se o exame de corpo de delito indicar ter o ofendido suportado, como decorrência de uma mesma conduta criminosa, uma lesão corporal grave e uma lesão corporal gravíssima, o sujeito responderá somente pelo crime mais grave (lesão corporal gravíssima).

3.3.1 Incapacidade permanente para o trabalho: inciso I

A expressão “incapacidade permanente” compreende toda e qualquer incapacidade longa e duradoura, isto é, que não permita fixar seu limite temporal.

A expressão “para o trabalho” relaciona-se com a atividade remunerada exercida pela vítima, que resta prejudicada em seu aspecto financeiro em razão da conduta criminosa. E prevalece o entendimento de que deve tratar-se de incapacidade genérica para o trabalho, isto é, a vítima fica impossibilitada de exercer qualquer tipo de atividade laborativa. Mas aqui deve ser adotada certa cautela.

Com efeito, não se pode aplicar a qualificadora unicamente quando a vítima fica incapacitada para o trabalho anteriormente por ela exercido. Mas também não é razoável autorizar a incidência da qualificadora somente quando o ofendido quedar-se incapacitado para exercer qualquer tipo de trabalho, pois nesse caso a regra seria inócua. Exigem-se bom senso e coerência na interpretação do texto legal.

Exemplificativamente, não há falar em qualificadora quando a vítima, outrora cirurgião cardíaco, não mais pode mais desempenhar essa atividade, mas nada a impede de ser clínico-geral. Mas a lesão corporal será gravíssima quando essa mesma vítima somente puder trabalhar como faxineiro depois da prática do crime. Como explica Luiz Regis Prado:

Registre-se que a diretriz predominante é no sentido de não se limitar a incapacidade permanente à função específica desempenhada pela vítima. Essa interpretação, porém, circunscreve excessivamente a esfera de aplicação da qualificadora, visto que sempre será possível, em tese, que o sujeito passivo se dedique a atividade diversa daquela que exercia. Daí a conveniência de se ampliar o âmbito de aplicação da qualificadora, para que compreenda também a incapacidade parcial ou relativa, concernente ao trabalho específico a que se dedicava o ofendido. (PRADO, 2008, p. 137).

Essa é a posição mais adequada. Basta, para aplicação da qualificadora, a incapacidade parcial ou relativa, pois qualquer pessoa, salvo em casos excepcionais, pode exercer algum tipo de trabalho. A regra legal existe e deve ser aplicada quando presente a circunstância que justifica sua utilização.

3.3.2 Enfermidade incurável: inciso II

Enfermidade incurável é alteração prejudicial da saúde por processo patológico, físico ou psíquico, que não pode ser eficazmente combatida com os recursos da medicina à época do crime. Deve ser provada por exame pericial. Também é considerada incurável a enfermidade que somente pode ser enfrentada por procedimento cirúrgico complexo ou mediante tratamentos experimentais ou penosos, pois a vítima não pode ser obrigada a enfrentar tais situações. Não se aplica a qualificadora, contudo, se há tratamento ou cirurgia simples para solucionar o problema e a vítima se recusa injustificadamente a adotá-lo. (BITENCOURT, 2012; GRECO, 2009).

Não se admite revisão criminal se, posteriormente à condenação definitiva por esse crime, surge na medicina um meio eficaz para curar a enfermidade. Esse instrumento processual somente pode ser utilizado se à época do delito existia tratamento eficaz para a enfermidade e o magistrado não se atentou a esse fato.

3.3.3 Perda ou inutilização de membro, sentido ou função: inciso III

Perda é a ablação, a destruição ou privação de membro (exemplo: arrancar uma perna), sentido (exemplo: destruição dos tímpanos com a eliminação da audição) ou função (exemplo: extirpação do pênis que extingue a função reprodutora). A perda pode concretizar-se por mutilação ou por amputação, e em qualquer hipótese estará delineada a lesão corporal gravíssima. Na mutilação, o membro, sentido ou função é eliminado diretamente pela conduta criminosa, enquanto a amputação resulta da intervenção médico-cirúrgica realizada pela necessidade de salvar a vida do ofendido ou impedir consequências ainda mais danosas.

Inutilização, por sua vez, é a falta de aptidão do órgão para desempenhar sua função específica. O membro ou órgão continua ligado ao corpo da vítima, mas incapacitado para desempenhar as atividades que lhe são inerentes. Exemplo: o ofendido, em consequência da conduta criminosa, passa a apresentar paralisia total de uma de suas pernas.

Anote-se que a perda de parte do movimento de um membro (braço ou perna, mão ou pé) caracteriza lesão grave pela debilidade, ao passo que a perda de todo o movimento tipifica lesão corporal gravíssima pela inutilização.

Na hipótese de órgãos duplos (rins, olhos etc.), a afetação de apenas um deles tipifica lesão corporal grave pela debilidade de sentido ou função. Exemplo: surdez em um ouvido. Por sua vez, haverá lesão corporal gravíssima quando os dois órgãos forem prejudicados, caracterizando perda ou inutilização. Exemplo: surdez nos dois ouvidos, pois só assim a vítima perde sua audição.

A correção corporal da vítima por meios ortopédicos ou próteses não afasta a qualificadora, ao contrário do reimplante realizado com êxito.

3.3.4 Deformidade permanente: inciso IV

Deformar é alterar a forma de algo. Deformidade permanente consiste no dano duradouro de alguma parte do corpo da vítima, que não pode ser retificado por si próprio ao longo do tempo. Permanente, contudo, não se confunde com perpetuidade. É suficiente a irreparabilidade por relevante intervalo temporal. O tipo penal exige só isso e nada mais. (HUNGRIA, 1949; MIRABETE, 2007).

Doutrina e jurisprudência majoritárias, entretanto, consagram o entendimento de que essa qualificadora é intimamente relacionada a questões estéticas. Logo, precisa ser visível, mas não necessariamente na face (nas pernas ou nos braços, por exemplo), e capaz de causar impressão vexatória, isto é, provocar má impressão em quem a enxerga, com o conseqüente desconforto na vítima. Como exemplos destacam-se a queimadura no rosto provocada pelo ácido (vitriolagem) e a retirada de uma orelha ou de parte dela. (HUNGRIA, 1949; MIRABETE, 2007).

Mas há também quem sustente que essa posição não pode ser aceita, pois o Código Penal não a fez. Bastaria para a incidência da qualificadora a alteração prejudicial e duradoura no corpo da vítima. Concordamos com esse raciocínio. (NUCCI, 2008).

De fato, parece-nos discriminatória a afirmação de que o crime seria qualificado com um profundo corte no rosto de uma atriz de televisão, mas não o seria em uma trabalhadora rural. Daí perguntarmos: Por quê? Essa última mulher não tem direito à sua própria beleza, mormente sabendo que o conceito do que seja bonito ou feio envolve sempre um juízo de valor, e transferir essa tarefa ao magistrado inevitavelmente leva à insegurança jurídica e à injustiça? Portanto, entendemos que basta a deformidade permanente, como quis o legislador. Frise-se, porém, tratar-se do entendimento minoritário em sede doutrinária e jurisprudencial. (NUCCI, 2008).

Desaparece a qualificadora quando a deformidade for corrigida por cirurgia plástica. Mas, como a vítima não pode ser coagida a enfrentar procedimentos cirúrgicos, nem a auxiliar o criminoso, subsiste a qualificadora na hipótese em que a reparação é possível, mas a vítima se recusa a realizá-la. (NUCCI, 2008).

A correção da deformidade com o emprego de prótese (exemplos: olho de vidro, orelha de borracha ou aparelho ortopédico) não exclui a qualificadora. De igual modo, a ocultação da deformidade pelos cabelos ou por aparelhos, tais como óculos escuros, não afasta essa qualificadora. (NUCCI, 2008).

A deformidade permanente deve ser atestada por exame de corpo de delito. E, como o julgador precisa analisar a lesão corporal para enquadrá-la ou não no conceito de deformidade permanente, é recomendável seja o laudo pericial acompanhado por fotografias ilustrativas dos ferimentos. (NUCCI, 2008).

3.3.5 Aborto: inciso V

Prevalece o entendimento de que a interrupção da gravidez, com a consequente morte do feto, deve ter sido provocada culposamente, uma vez que se trata de crime preterdoloso. Assim sendo, se a morte do feto foi proposital, o sujeito deve responder por dois crimes: lesão corporal leve (ou grave ou gravíssima, se presente alguma outra qualificadora), em concurso formal impróprio ou imperfeito com aborto sem o consentimento da gestante (CP, art. 125). (BRASIL, 1940).

É obrigatório o conhecimento do sujeito acerca da gravidez da vítima, pois em caso contrário estaria configurada a responsabilidade penal objetiva. Se o agente ignorava a gravidez da ofendida, a hipótese é de erro de tipo, com exclusão do dolo e, conseqüentemente, da qualificadora.

3.4 Lesão corporal seguida de morte

Estabelece o art. 129, § 3.º, do Código Penal: “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”. (BRASIL, 1940).

Cuida-se de crime exclusivamente preterdoloso. Não sem razão esse delito é também chamado de homicídio preterintencional ou homicídio preterdoloso. Aliás, é o único crime autenticamente preterdoloso tipificado pelo Código Penal, pois o legislador foi explícito ao exigir dolo no crime antecedente (lesão corporal) e culpa no resultado agravador (“não quis o resultado nem assumiu o risco de produzi-lo”). Com efeito, se presente o dolo eventual quanto ao resultado morte, o sujeito deve responder por homicídio doloso.

Exige-se a comprovação da relação de causalidade entre a lesão corporal e a morte. Com efeito, se esta originar-se de motivo diverso da agressão, não poderá ser imputada ao agente. Como já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça:

Segundo consta dos autos, o recorrente foi denunciado pela prática do crime de lesão corporal qualificada pelo resultado morte (art. 129, § 3.º, do CP), porque, durante um baile de carnaval, sob efeito de álcool e por motivo de ciúmes de sua namorada, agrediu a vítima com chutes e joelhadas na região abdominal, ocasionando sua queda contra o meio-fio da calçada, onde bateu a cabeça, vindo a óbito. Ocorre que, segundo o laudo pericial, a causa da morte foi hemorragia encefálica decorrente da ruptura de um aneurisma cerebral congênito, situação clínica desconhecida pela vítima e seus familiares. (...) Conforme observou a Min. Maria Thereza de Assis Moura em seu voto-vista, está-se a tratar dos crimes preterdolosos, nos quais, como cediço, há dolo no comportamento do agente, que vem a ser notabilizado por resultado punível a título de culpa. Ademais, salientou que, nesse tipo penal, a conduta precedente que constitui o delito-base e o resultado mais grave deve estar em uma relação de causalidade, de modo que o resultado mais grave decorra sempre da ação precedente, e não de outras circunstâncias. Entretanto, asseverou que o tratamento da
BIC, Belo Horizonte, v. 4, n. 1, p. 154-183, 2017.

causalidade, estabelecido no art. 13 do CP, deve ser emoldurado pelas disposições do art. 18 do mesmo codex, a determinar que a responsabilidade somente se cristalice quando o resultado puder ser atribuível ao menos culposamente. Ressaltou que, embora alguém que desfira golpes contra uma vítima bêbada que venha a cair e bater a cabeça no meio-fio pudesse ter a previsibilidade objetiva do advento da morte, na hipótese, o próprio laudo afasta a vinculação da causa mortis do choque craniano, porquanto não aponta haver liame entre o choque da cabeça contra o meio-fio e o evento letal. In casu, a causa da morte foi hemorragia encefálica decorrente da ruptura de um aneurisma cerebral congênito, situação clínica de que sequer a vítima tinha conhecimento. Ademais, não houve golpes perpetrados pelo recorrente na região do crânio da vítima. Portanto, não se mostra razoável reconhecer como típico o resultado morte, imantando-o de caráter culposo. (STJ - AgRg no REsp 1.094.758/RS, relator originário Min. Sebastião Reis Júnior, relator para acórdão Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), 6.ª Turma, julgamento 01.03.2012). (RIO GRANDE DO SUL, 2012).

Tratando-se de figura híbrida (misto de dolo e de culpa), esse crime não admite tentativa. Ou o agente, depois de lesionar, mata culposamente a vítima, e estará consumada a lesão corporal seguida de morte, ou somente nela produz lesões corporais, e a ele será imputado esse crime (em qualquer modalidade, isto é, leve, grave ou gravíssima, dependendo do resultado produzido).

Esse delito tem como pressuposto inafastável uma lesão corporal dolosa. De fato, se o sujeito pratica lesão corporal culposa ou vias de fato (Decreto-lei 3.688/1941, art. 21), daí resultando culposamente a morte da vítima, responde somente por homicídio culposo, ficando absorvido o delito mais leve ou a contravenção penal. (BRASIL, 1941).

4 DIMINUIÇÃO DE PENA

É a aplicação do privilégio à lesão corporal dolosa. Nos termos do art. 129, § 4.º, do Código Penal, “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”. (BRASIL, 1940).

Essa causa de diminuição da pena incide unicamente no tocante às lesões dolosas, qualquer que seja sua modalidade: leve, grave, gravíssima ou seguida de morte.

Não é cabível na lesão corporal culposa. Extrai-se essa conclusão tanto da interpretação topográfica do dispositivo legal – pois o legislador, ao inserir o privilégio no § 4.º, deixou claro que o benefício não se aplica ao crime tipificado pelo § 6.º – quanto da própria natureza do instituto. Em verdade, é impossível conceber um crime simultaneamente culposamente cometido sob o domínio de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima. (BRASIL, 1940).

5 SUBSTITUIÇÃO DA PENA

Em conformidade com o art. 129, § 5.º, do Código Penal, o juiz, não sendo graves as lesões, pode ainda substituir a pena de detenção pela de multa em duas situações: I – se ocorre qualquer das hipóteses do parágrafo anterior; e II – se as lesões são recíprocas. (BRASIL, 1940).

Esse dispositivo, que consagra uma genuína manifestação do privilégio, somente é aplicável à lesão corporal leve. As graves e gravíssimas foram expressamente excluídas (“não sendo graves as lesões”), e a lesão corporal culposa foi tacitamente afastada, seja pela posição geográfica do dispositivo legal (interpretação topográfica), seja pela própria essência do instituto, pois a culpa é incompatível tanto com a figura do privilégio (inciso I) quanto com a reciprocidade das lesões (inciso II).

a) se ocorre qualquer das hipóteses do parágrafo anterior: inciso I

No caso de lesão corporal leve, e uma vez comprovado o privilégio, o magistrado pode optar entre dois caminhos a seguir. Pode reduzir a pena de um sexto a um terço (§ 4.º), ou então substituí-la por multa.

b) se as lesões são recíprocas: inciso II

Lesões recíprocas são as que ocorrem quando duas pessoas injustamente se agredem. O agressor ataca a vítima, e é simultaneamente por ela agredido. É o que ocorre, por exemplo, quando dois colegas de trabalho começam a lutar após uma leviana discussão.

Também incide a substituição da pena quando uma pessoa agride outra, e depois, já cessada a agressão, ocorre a retorsão. Exemplo: “A” desfere pontapés em “B”. Quando a situação já estava normalizada, inclusive com a intervenção de terceiros, “B” dirige-se contra “A” e lhe golpeia com socos.

Cumpram-se destacar que essa situação não se confunde com a legítima defesa, pois, se a vítima ferir o ofensor apenas para se defender, não cometerá crime nenhum. Sua conduta nada mais será do que uma reação legítima contra uma agressão injusta, na forma delineada pelo art. 25 do Código Penal.

6 LESÃO CORPORAL CULPOSA

O crime de lesão corporal culposa nada mais é do que a conduta típica descrita pelo caput (“ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem”), mas agora praticada com culpa. Trata-se de tipo penal aberto, pois, ao contrário das lesões corporais dolosas, não há uma descrição minuciosa da conduta criminosa. O legislador preferiu definir como “lesão culposa”, razão pela qual o intérprete deve utilizar um juízo de valor para, com base no critério do homem médio, constatar se quando da conduta, praticada com imprudência, negligência ou imperícia, era possível ao agente prever objetivamente a produção do resultado naturalístico. (CAPEZ, 2009; PRADO, 2008; NUCCI, 2008).

Nesse sentido, a lesão culposa nada mais é do que a lesão corporal cometida contra alguém em decorrência de um comportamento imprudente, negligente ou imperito. A modalidade de culpa deve ser motivadamente descrita na inicial acusatória, sob pena de inépcia. É o posicionamento do Supremo Tribunal Federal:

Lesões corporais culposas. Acidente de veículo. Imputação de culpa, na modalidade de imperícia. Mera referência a perda de controle do veículo. Insuficiência. Processo anulado desde a denúncia, inclusive. (...) É inepta a denúncia que, imputando ao réu a prática de lesões corporais culposas, em acidente de veículo, causado por alegada imperícia, não descreve o fato em que esta teria consistido. (STF - HC 86.609/RJ, relator. Min. Cezar Peluso, 1.ª Turma, julgamento 06.06.2006). (BRASIL, 2006).

E, ao reverso do que se dá nas lesões corporais dolosas, na lesão culposa não há distinção com base na gravidade dos ferimentos. A lesão culposa é única e

exclusivamente lesão culposa, ou seja, não se fala em lesão culposa “leve”, “grave” ou “gravíssima”. Ainda que a vítima tenha restado incapacitada para as ocupações habituais por mais de 30 (trinta) dias, ou então tenha resultado aborto, em qualquer caso a lesão será culposa, com pena de detenção, de 2 (dois) meses a 1 (um) ano. De fato, a gravidade da lesão não interfere na tipicidade do fato, mas, por se tratar de circunstância judicial desfavorável (“consequências do crime”), deve ser sopesada pelo juiz na dosimetria da pena-base (CP, art. 59, caput). (BRASIL, 1940).

7 AUMENTO DE PENA

Dispõe o art. 129, § 7.º, do Código Penal que a pena da lesão corporal culposa é aumentada de 1/3 (um terço), se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as consequências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante (CP, art. 121, § 4.º, 1.ª parte). (BRASIL, 1940).

8 LESÃO CORPORAL CULPOSA E PERDÃO JUDICIAL

O art. 129, § 8.º, do Código Penal determina a incidência do perdão judicial ao crime de lesão corporal culposa. (BRASIL, 1940).

Os requisitos são os mesmos do homicídio. O juiz pode deixar de aplicar a pena quando as consequências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária. (BRASIL, 1940).

9 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

O nomen iuris “violência doméstica” foi inserido no Código Penal pela Lei 125 10.886/2004, que deu a atual redação ao § 9.º do seu art. 129. Posteriormente, a Lei 11.340/2006 – Lei Maria da Penha – diminuiu o limite mínimo da pena e majorou a pena máxima em abstrato, preservando, contudo, sua espécie (detenção). Com

efeito, tais patamares passaram de 6 (seis) meses a 1 (um) ano para 3 (três) meses a 3 (três) anos.

E, ainda que isso não tenha sido expressamente destacado pelo legislador, é fácil concluir que a pena do art. 129, § 9.º, do Código Penal, em razão da sua quantidade, somente deve ser aplicada na hipótese de lesão corporal leve. Não teria sentido punir uma lesão grave, gravíssima ou seguida de morte com pena de detenção, em limites inferiores àqueles previstos nos §§ 1.º, 2.º e 3.º do art. 129 do Código Penal.

Anote-se, entretanto, que, se a lesão corporal for grave, gravíssima ou seguida de morte, incidirá sobre as penas respectivas o aumento de 1/3 imposto pelo § 10 do art. 129 do Código Penal, com a redação conferida pela Lei 10.886/2004.

Objetivou-se, além de assegurar a tranquilidade no âmbito familiar, combater com maior rigor a violência doméstica ou intrafamiliar contra a mulher, protegendo-a de agressões atroz, covardes, silenciosas. De fato, dispõe o art. 1.º da Lei 11.340/2006: “Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8.º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar”.

Inicialmente, portanto, pode ser extraída uma importante conclusão: o principal desiderato da Lei 11.340/2006 foi punir com maior severidade os crimes praticados com violência doméstica ou familiar contra a mulher. Mas a Lei Maria da Penha também possui regras gerais, tais como as que aumentam a pena de alguns crimes cometidos contra qualquer pessoa, homem ou mulher. É o que ocorre no delito em análise, pois em caso contrário a lei não teria falado em “irmão”, nem em “companheiro”, e sim em irmã ou companheira, bem como quando foi prevista uma

causa de aumento de pena quando a lesão corporal leve é praticada contra qualquer pessoa portadora de deficiência, homem ou mulher (CP, art. 129, § 11).

Inicialmente, portanto, pode ser extraída uma importante conclusão: o principal desiderato da Lei 11.340/2006 foi punir com maior severidade os crimes praticados com violência doméstica ou familiar contra a mulher. Mas a Lei Maria da Penha também possui regras gerais, tais como as que aumentam a pena de alguns crimes cometidos contra qualquer pessoa, homem ou mulher. É o que ocorre no delito em análise, pois em caso contrário a lei não teria falado em “irmão”, nem em “companheiro”, e sim em irmã ou companheira, bem como quando foi prevista uma causa de aumento de pena quando a lesão corporal leve é praticada contra qualquer pessoa portadora de deficiência, homem ou mulher (CP, art. 129, § 11).

Violência física é qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal (Lei 11.340/2006, art. 7.º, inc. I). Na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

A violência física se expressa de inúmeras maneiras, sendo comum a todas elas o uso da força e a submissão da vítima, que fica acuada. Embora haja casos de violência doméstica com requintes de crueldade extrema e outros que se restrinjam às vias de fato (tapas, empurrões, socos, por exemplo), a violência praticada em maior ou menor grau de intensidade caracteriza-se pelo simples fato de o agente utilizar a força, de forma agressiva, para submeter a vítima. O termo “violência” contido no art. 44, I, do CP, que impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, não comporta quantificação ou qualificação. A Lei Maria da Penha surgiu para salvaguardar a mulher de todas as formas de violência (não só física, mas moral e psíquica), inclusive naquelas hipóteses em que a agressão possa não parecer tão violenta. (STF - HC 132.122/MS, relator Min. Celso de Mello, 2.ª Turma, julgamento 31.05.2016). (BRASIL, 2016).

Violência psicológica, por outro lado, é qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação (Lei 11.340/2006, art. 7.º, inciso II).

Violência patrimonial, por sua vez, é qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades (Lei 11.340/2006, art. 7.º, inciso IV).

Violência moral, finalmente, é qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria (Lei 11.340/2006, art. 7.º, inciso V).

Agora, no tocante ao aumento genérico da pena relativamente à violência doméstica, em que pese a boa vontade do legislador, tal alteração será de pouca importância prática. Isso porque o mínimo legal foi diminuído de 6 (seis) para 3 (três) meses. Pode-se alegar que o montante máximo saltou de 1 (um) para 3 (três) anos, mas a cultura da pena mínima consolidada no Brasil leva à crença de que raramente esse patamar será utilizado pelo Poder Judiciário.

A única alteração substancial, com o novo teto da pena privativa de liberdade, foi retirar a lesão corporal leve praticada com violência doméstica do rol das infrações penais de menor potencial ofensivo, afastando benefícios como a transação penal e a composição civil dos danos.

E para as hipóteses de lesão corporal praticada com violência doméstica ou familiar contra a mulher não se aplicam as disposições da Lei dos Juizados Especiais Criminais, pois o art. 41 da Lei 11.340/2006 vem estabelecer que “aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995”.

E foi esse art. 41 o responsável pela maior mudança no campo da violência doméstica ou familiar contra a mulher, ao determinar que o crime de lesão corporal leve (e também a lesão corporal culposa) passa a ser crime de ação penal pública incondicionada, de modo que a autoridade policial e o Ministério Público não dependem da representação da vítima ou de seu representante legal para iniciarem a persecução penal na fase investigatória e em juízo.

É preciso atentar para o art. 16 da Lei 11.340/2006 – Lei Maria da Penha, o qual permite a retratação da representação perante a autoridade judicial. Mas este dispositivo há de ser interpretado sistematicamente, de modo que somente será possível a retratação nos crimes de ação penal pública condicionada, praticado com violência doméstica ou familiar contra a mulher (exemplo: crime de ameaça – CP, art. 147), e nesse rol não se inclui a lesão corporal. Este é o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal:

(...) evidenciou-se que os dados estatísticos no tocante à violência doméstica seriam alarmantes, visto que, na maioria dos casos em que perpetrada lesão corporal de natureza leve, a mulher acabaria por não representar ou por afastar a representação anteriormente formalizada. A respeito, o Min. Ricardo Lewandowski advertiu que o fato ocorreria, estatisticamente, por vício de vontade da parte dela. Apontou-se que o agente, por sua vez, passaria a reiterar seu comportamento ou a agir de forma mais agressiva. Afirmou-se que, sob o ponto de vista feminino, a ameaça e as agressões físicas surgiriam, na maioria dos casos, em ambiente doméstico. Seriam eventos decorrentes de dinâmicas privadas, o que aprofundaria o problema, já que acirrar a situação de invisibilidade social. Registrou-se a necessidade de intervenção estatal acerca do problema, baseada na dignidade da pessoa humana (CF, art. 1.º, III), na igualdade (CF, art. 5.º, I) e na vedação a qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (CF, art. 5.º, XLI). Reputou-se que a legislação ordinária protetiva estaria em sintonia com a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher e com a Convenção de Belém do Pará. Sob o ângulo constitucional, ressaltou-se o dever do Estado de assegurar a assistência à família e de criar mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. Não seria razoável ou proporcional, assim, deixar a atuação estatal a critério da vítima. A proteção à mulher esvaziar-se-ia, portanto, no que admitido que, verificada a agressão com lesão corporal leve, pudesse ela, depois de acionada a autoridade policial, recuar e retratar-se em audiência especificamente designada com essa finalidade, fazendo-o antes de recebida a denúncia. Dessumiu-se que deixar a mulher – autora da representação – decidir sobre o início da persecução penal significaria desconsiderar a assimetria de poder decorrente de relações históricas culturais, bem como outros fatores, tudo a contribuir para a diminuição de sua proteção e a prorrogar o quadro de violência, discriminação e ofensa à dignidade humana. Implicaria relevar os graves impactos emocionais impostos à vítima, impedindo-a de romper com o estado de submissão. Entendeu-se não ser aplicável aos crimes glosados pela lei discutida o que disposto na Lei 9.099/1995, de maneira que, em se tratando de lesões corporais, mesmo que de natureza leve ou culposa, praticadas contra a mulher em âmbito doméstico, a ação penal cabível seria pública incondicionada. Acentuou-se, entretanto, permanecer a necessidade de representação para crimes dispostos em leis diversas da 9.099/1995, como o de ameaça e os cometidos contra a dignidade sexual.

(STF - ADI 4.424/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 1.^a Turma, julgamento 09.02.2012.). (BRASIL, 2012).

10 CAUSA DE AUMENTO DE PENA NAS LESÕES GRAVES, GRAVÍSSIMAS E SEGUIDAS DE MORTE: § 10

Se a lesão corporal for grave, gravíssima ou seguida de morte, e o crime for praticado com violência doméstica, incidirá sobre as penas respectivas (art. 129, §§ 1.º, 2.º e 3.º) o aumento de 1/3 imposto pelo § 10 do art. 129 do Código Penal, com a redação conferida pela Lei 10.886/2004. (BRASIL, 1940).

11 PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA E AUMENTO DE PENA NA LESÃO CORPORAL LEVE COM VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: § 11

A pena da lesão corporal leve cometida com violência doméstica será aumentada de 1/3 (um terço) quando a vítima for pessoa portadora de deficiência. Esse dispositivo foi acrescentado pela Lei 11.340/2006. Deve tratar-se de pessoa portadora de deficiência e ligada ao autor do crime pelos laços de violência doméstica indicados pelo § 9.º do art. 129 do Código Penal. (BRASIL, 2006).

Pessoa portadora de deficiência é aquela que, em consequência de alguma enfermidade, permanente ou transitória, enfrenta debilidade em sua capacidade física ou mental.

O aumento não tem incidência sobre as figuras qualificadas da lesão corporal dolosa (graves, gravíssimas e seguidas de morte), pois o § 11 do art. 129 refere-se exclusivamente ao seu § 9.º, inerente à lesão leve. Tais modalidades do crime já possuem, em abstrato, limites superiores de pena, motivo pelo qual o legislador optou por isentá-las dessa causa de aumento.

12 CONCLUSÃO

A base legal que fundamenta o conceito é clara e tácita em suas necessidades. O crime de lesão corporal por trata-se de modalidade de menor potencial ofensivo por vezes é abraçada por uma de maior gravidade. Entretanto, quando evidenciado isoladamente, requer características próprias.

A evolução jurídica do conceito de lesão corporal parte de uma abstração normativa à uma precisão positivista, que acompanham não só a evolução da sociedade, mas das tecnologias produzidas por essa, ao passo de que considera imprescindível laudos, exames e provas para a correta tipificação do delito e tão logo a punição adequada.

A funda dessa relação, lesão corporal e forma como foi praticado, é um limiar tênue, que assim como se prende a detalhes pode constituir ou desconstituir o delito conforme a atenção dos envolvidos na lide. Arrimo que justifica o grau de importância das provas e do laudo pericial. Uma vez que a autolesão não é punida pelo ordenamento pátrio, mas quando observada pode ensejar tipo de crime diverso daquele que principiou a contenda.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. Parte especial. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Processo - AgRg no REsp 1.094.758/RS**. relator originário Min. Sebastião Reis Júnior, relator para acórdão Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), 6.^a Turma, julgamento 01.03.2012. Brasília, 2012.

_____. **Decreto Lei Nº 2.848**. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940.

_____. **Decreto Lei Nº 3.688**. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941.

_____. **Decreto Lei 1.001**. Brasília, DF: Presidência da República, 1969.

_____. **Lei Nº 9.099**. Brasília, DF: Presidência da República, 1995.

_____. **Lei Nº 11.340**. Brasília, DF: Presidência da República, 2006.

_____. **Processo - HC 86.609/RJ**. Relator. Min. Cezar Peluso, 1.^a Turma, julgamento 06.06.2006. Brasília, 2006.

_____. **Processo - HC 132.122/MS**. Relator Min. Celso de Mello, 2.^a Turma, julgamento 31.05.2016. Brasília, 2016.

_____. **Processo - ADI 4.424/DF**. rel. Min. Marco Aurélio, 1.^a Turma, julgamento 09.02.2012. Brasília, 2012.

_____. **Processo - RE 92.449/MT**. Relator Min. Cunha Peixoto, 1.^a Turma, julgamento 17.06.1980. Brasília, 1980.

BRUNO, Aníbal. **Crimes contra a pessoa**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte especial. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARLOS, Luis. **Lesão Corporal**: conceito, fundamentos e modalidades. Disponível em: <<https://lc1m.jusbrasil.com.br/artigos/247476487/lesao-corporal-conceito-fundamentos-e-modalidades>>. Acesso em: 11 set. 2017.

CUNHA, Rogério Sanches. **Curso de direito penal**: parte especial. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

FERRAZ, Esther de Figueiredo. **Os delitos qualificados pelo resultado no regime do Código Penal de 1940**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1948.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**. Parte especial. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte especial. 6. ed. Niterói: Impetus, 2009.

HUNGRIA, Nélon. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1949.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. São Paulo: Atlas, 2007.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. São Paulo: RT, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado**. 8. ed. São Paulo: RT, 2008.