

AS LESÕES CORPORAIS GRAVES E GRAVÍSSIMAS  
NA JURISPRUDÊNCIA PENAL BRASILEIRA

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de  
Santa Catarina como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Acadêmico: Rafael Medeiros Rataichesck

Orientador: Prof. Msc. João José Caldeira Bastos

Florianópolis, dezembro de 1996.

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**  
**DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E CIÊNCIA POLÍTICA**

**AS LESÕES CORPORAIS GRAVES E GRAVÍSSIMAS**  
**NA JURISPRUDÊNCIA PENAL BRASILEIRA**

**RAFAEL MEDEIROS RATAICHESCK**

*Bacharelado*

**FLORIANÓPOLIS, DEZEMBRO DE 1996.**

A Monografia “AS LESÕES CORPORAIS GRAVES E GRAVÍSSIMAS NA JURISPRUDÊNCIA PENAL BRASILEIRA “, elaborada por RAFAEL MEDEIROS RATAICHESCK, e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora, foi julgada adequada para obtenção do título de Bacharel em Direito, com a nota 8,9 (oito-vírgula-nove).

Florianópolis, dezembro de 1996.

Banca Examinadora:



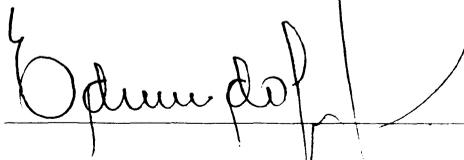
Prof. Msc. João José C. Bastos

Presidente



Profa. Dra. Odete Maria de Oliveira

Membro



Prof. Edmundo Bastos

Membro

Prof. Msc. João José C. Bastos

Orientador

Prof. Welber Barral

Coordenador de Monografia - DPC

**Ao amigo Eduardo da Rocha (Duda), *in*  
*memoriam.***

## **AGRADECIMENTOS**

À minha família.

Aos meus colegas, em especial Sérgio e Carol, Valéria e Luis Eduardo, que sempre estiveram por perto.

Ao meu orientador, Prof. João José Caldeira Bastos, pessoa admirável, pela amizade e pelo apoio.

## SUMÁRIO

|  |    |
|--|----|
| INTRODUÇÃO .....   | 1  |
| <br>   |    |
| CAPÍTULO I - O CRIME DE LESÃO CORPORAL .....   | 3  |
| 1. Conceito .....  | 3  |
| 2. Objetividade jurídica .....   | 4  |
| 3. Sujeito ativo .....   | 4  |
| 4. Sujeito passivo .....   | 5  |
| 5. Ação física .....   | 7  |
| 6. Tipo subjetivo .....  | 7  |
| 7. Lesão corporal - crime comum, simples, instantâneo, material,<br>de dano e único .....          | 8  |
| 8. Tentativa .....   | 9  |
| 9. Figuras típicas .....   | 9  |
| 10. O laudo de exame de lesão corporal .....   | 10 |
| <br>   |    |
| CAPÍTULO II - AS LESÕES CORPORAIS GRAVES E GRAVÍSSIMAS<br>NA JURISPRUDÊNCIA PENAL BRASILEIRA ..... | 11 |
| 1. Incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 dias .....                              | 11 |
| 1.1 Noções gerais .....  | 11 |
| 1.2 O conceito funcional .....   | 12 |

|  |    |
|--|----|
| 1.3 Ocupações imorais e ocupações ilícitas .....                         | 16 |
| 2. Perigo de vida .....  | 20 |
| 2.1 Noções gerais .....  | 20 |
| 2.2 Orientação doutrinária .....   | 22 |
| 2.3 O perigo de vida caracterizado pela natureza e sede das lesões ..... | 24 |
| 3. Debilidade permanente de membro, sentido ou função .....              | 29 |
| 4. Aceleração de parto .....   | 31 |
| 5. Incapacidade permanente para o trabalho .....                         | 32 |
| 6. Enfermidade incurável .....   | 35 |
| 7. Perda ou inutilização de membro, sentido ou função .....              | 36 |
| 8. Deformidade permanente .....  | 37 |
| 9. Aborto .....  | 40 |
| 9.1 Noções gerais .....  | 40 |
| 9.2 Resultado a título de culpa .....                                    | 41 |
| 9.3 Ignorância do agente quanto à gravidez da vítima .....               | 42 |
| <br>   |    |
| CONCLUSÃO .....  | 44 |
| <br>   |    |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....   | 46 |

## INTRODUÇÃO

Este trabalho de conclusão de curso é dividido em duas partes: na primeira, abordou-se o tema do crime de lesão corporal, de uma maneira mais ampla, tratando de sua conceituação, objetividade jurídica, etc. Na segunda, encontra-se a pesquisa jurisprudencial referida no título da monografia, e que se restringe às lesões corporais de natureza grave em sentido estrito (art. 129, § 1º e incisos do Código Penal ) e de natureza gravíssima (art. 129, § 2º e incisos do Código Penal ).

O tema das lesões corporais é bastante amplo; não se pretende, com este trabalho, exaurir este tema, com o estudo de todos os seus aspectos, abordando as suas mais variadas particularidades.

estrito e gravíssimo. Com esse estudo, procuramos refletir e fazer refletir: no dia a dia dos Tribunais, correm teses opostas acerca de um só preceito, idéias contraditórias geradas por uma só norma. Na maioria dos casos, uma delas importará em absolvição; a outra, em condenação para o réu. Assim, exploramos o tema das lesões graves e gravíssimas, primeiramente, do ponto de vista doutrinário e, num segundo momento, onde for possível, apresentamos e comentamos trechos de acórdãos, com o intuito de buscar um efeito comparativo entre Jurisprudência e Doutrina - e, por assim dizer, entre Jurisprudência e Jurisprudência.

Na verdade, uma tarefa de peso, e nosso trabalho está longe da perfeição; perseveramos, contudo, no estudo, para que este trabalho, com o passar do tempo, se torne mais completo e abrangente.

## CAPÍTULO I

### O CRIME DE LESÃO CORPORAL

#### 1. Conceito.

A Exposição de Motivos do código Penal de 1940 é bem clara: lesão corporal é o dano ocasionado à normalidade funcional do corpo humano, quer do ponto de vista anatômico, quer do ponto de vista biológico ou mental. Não é apenas uma ofensa à integridade corpórea, mas também à saúde, como se verifica no art. 129, *caput*, do Código Penal.

A proteção não se limita, assim, ao aspecto anatômico: a lesão corporal é qualquer perturbação do equilíbrio funcional do organismo, ou seja, da saúde física e mental. Esta última, segundo Noronha, seria “a perturbação

permanente ou passageira da atividade intelectual, volitiva ou sentimental do indivíduo, ofendido, dessarte, em sua normalidade psíquica”.<sup>1</sup>

A dor, por si só, não integra o conceito de lesão corporal, pois não pode ser objetivamente comprovada.

## **2. Objetividade jurídica.**

O bem protegido não é somente de natureza individual, mas também social, pois o Estado tem interesse em proteger a inviolabilidade corpórea e mental da pessoa. É nesse sentido que a lesão corporal, em regra, se constitui num bem jurídico indisponível: é irrelevante que a vítima haja consentido na lesão corporal para que se configure o crime do art. 129 do Código Penal.

## **3. Sujeito ativo.**

Somente o homem pode configurar como sujeito ativo de crime.

O delito de lesão corporal, no entanto, não exige do agente qualquer qualidade, como ocorre, por exemplo, no crime de peculato, onde o agente

---

<sup>1</sup> NORONHA, E. Magalhães. *Direito penal*. 27. ed. São Paulo : Saraiva, 1995, vol.2, p. 65.

deverá obrigatoriamente ser funcionário público. Pode, portanto, ser praticado por qualquer pessoa, independentemente de uma determinada qualidade; por isso a lesão corporal é crime comum.

A autolesão não é punível. O tipo penal é bem claro: ofender a integridade corporal ou a saúde de **outrem**. Pode, porém, com a autolesão, o agente cometer crime de fraude para recebimento de indenização ou seguro (art. 171, § 2º, do Código Penal) ou até mesmo crime militar previsto no art. 184 do Código Penal Militar (autolesão com o intuito de subtrair-se à prestação de serviço militar obrigatório).

#### **4. Sujeito passivo.**

O sujeito passivo do delito de lesão corporal é a pessoa humana, independentemente de qualquer qualificação, exceto nos casos de lesão corporal qualificada por aceleração de parto, ou aborto, em que o sujeito passivo deve ser a mulher grávida. Também, entendem alguns que somente será sujeito passivo de lesão corporal qualificada pela incapacidade permanente para o trabalho o indivíduo apto a exercer ofício ou profissão lucrativa.

Volta-se à questão do consentimento do ofendido. Afirma-se na Exposição de Motivos do Código Penal de 1940 que “o consentimento do lesado não pode elidir o crime ou a pena, pois solução diversa estaria em

contraste com o caráter eminentemente público do direito penal”. Contudo, o Estado pode consentir na lesão de um bem por ele tutelado sempre que não destrua as condições de convívio social.

“O boxe, como qualquer outra modalidade esportiva violenta, representa atividade autorizada e regulada pelo Estado. O Poder Público, inclusive, estimula, organiza e fiscaliza as práticas desportivas. Impõe regras, mesmo reconhecendo os seus riscos.

O pugilista que esmurra o adversário, lesando-lhe o físico, realiza conduta descrita no art. 129 do Código Penal, que, em princípio, configura o crime de lesão corporal. Mas, o faz amparado por regulamentação e permissão expressas, de modo a ter afastada a ilicitude, ou seja, a antijuridicidade da conduta. Embora típica, a ação não é antijurídica, não contraria o ordenamento jurídico. E se o Estado estimula, regulamenta e permite tais práticas, mesmo tendo conhecimento de seus riscos, não pode punir aquele que lesa o físico de outrem, mantendo-se dentro das regras estabelecidas”.<sup>2</sup>

O mesmo ocorre em relação aos casos de cirurgia, onde há exclusão de antijuridicidade pelo exercício regular de direito, quando a cirurgia é consentida; ou pelo estado de necessidade.

Se se tratar de insano, bêbado, menor etc., que, por provocação de outrem, pratique a autolesão, responderá esta pessoa pelo delito de lesões corporais.

Quanto ao nexu causal, Magalhães Noronha afirma que: “idêntica solução apresenta-se no caso em que uma pessoa, para defender-se de outra que a acomete armada, acaba por se ferir. O evento é atribuível ao agressor, já que sua ação foi **causa**: suprimida ela, o resultado não teria ocorrido”.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> SALLES JR, Romeu A. *Lesões corporais*. 2. ed. São Paulo : Sugestões Literárias, 1985, p. 134.

<sup>3</sup> Op. Cit., p. 66.

Há crime impossível, nos termos do art. 17 do Código Penal, se o agente, com a intenção de ferir, esfaqueia homem já morto. Somente o homem vivo, como foi visto, pode ser sujeito passivo do crime de lesão corporal.

### **5. Ação física.**

O verbo “ofender” é o núcleo do tipo. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem é causar mal físico, fisiológico ou psíquico à vítima. Como dano à integridade corporal entende-se a alteração, anatômica ou funcional, interna ou externa, que lese o corpo. O dano à saúde compreende a alteração fisiológica ou psíquica. É crime não só causar a alteração anatômica ou funcional, mas agravar ou fazer persistir uma alteração já existente. O dano, quando for insignificante, como o arranhão ou o beliscão, não é punido. Pode ser praticado por meio de violência física, ou moral (ameaças, sustos etc.).

### **6. Tipo subjetivo.**

O dolo do delito de lesões corporais é a vontade de produzir um dano ao corpo ou à saúde de outrem (*animus laedendi*), ou, pelo menos, de assumir o risco desse resultado, que é o que diferencia o delito de lesão corporal da tentativa de homicídio, presente nesta o *animus necandi*, ou vontade de matar.

## **7. Lesão corporal - crime comum, simples, instantâneo, material, de dano e único.**

O crime de lesão corporal é comum; pode ser praticado por qualquer pessoa - não se exige uma determinada qualidade do agente.

É instantâneo, pois verifica-se com o resultado a que está subordinado, ao contrário do que ocorre com o crime permanente, cuja consumação se prolonga no tempo (p. ex., seqüestro ou cárcere privado, art. 148 do Código Penal).

É crime material, visto que a ação de agredir alguém, ofendendo-lhe a integridade física, é prevista na fórmula descritiva, sempre vinculada a um resultado. Crime material é aquele em que o tipo descreve a ação e o resultado. No crime formal, o tipo descreve apenas o comportamento do agente, sem fazer referência a qualquer alteração no mundo exterior, advinda da conduta.

É crime de dano; só atinge o momento consumativo quando se verifica uma lesão efetiva de um bem jurídico protegido. No crime de perigo inexistente exigência de um resultado material que possa traduzir lesão efetiva a um bem jurídico tutelado.

É crime único, pois os vários ferimentos causados em uma vítima em uma mesma conduta perfazem uma unidade, para efeito de cômputo da pena.

O crime de lesão corporal tanto pode ser comissivo como omissivo. Como exemplo deste último caso, deixar de alimentar uma pessoa pode vir a ser causa de delito de lesões corporais, inclusive de natureza grave, se for o caso. Pressupõe-se da parte do agente o dever jurídico de impedir a lesão (CP., art. 13, § 2º). Mas o exemplo citado não deve confundir-se com a hipótese do art. 136 (maus tratos), em que existe apenas o dolo de perigo. Ocorrendo lesão corporal grave, prevalece a regra do art. 136, § 1º.

#### **8. Tentativa.**

Não obstante a dificuldade de prova, admite-se, por se tratar de crime material.

#### **9. Figuras típicas.**

O crime de lesões corporais apresenta três figuras típicas: fundamental (art. 129, *caput*), qualificada (art. 129, §§ 1º, 2º e 3º) e privilegiada (art. 129, §§ 4º e 5º). O art. 129, §§ 6º e 7º trata das lesões corporais culposas, enquanto o artigo 129 § 8º trata do caso de perdão judicial.

## 10. O laudo de exame de lesão corporal.

O exame de lesão corporal tem por objetivo auxiliar na caracterização do delito de lesões corporais, e sua gravidade. É dividido em 5 partes:

a-) Preâmbulo - aqui, constam os nomes dos dois peritos que examinaram o corpo (na prática, só um examina, e o outro assina em confiança), a autoridade policial ou judiciária requisitante e o nome da vítima.

b-) Quesitos - são sete oficiais: 1 - Se há ofensa à integridade corporal ou à saúde do paciente?; 2 - Qual o instrumento ou meio que produziu a ofensa?; 3 - Se foi produzida por meio de fogo, veneno, explosivo, asfixia, tortura, ou outro meio insidioso ou cruel?; 4 - Se resultou incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 dias?; 5 - Se resultou perigo de vida?; 6 - Se resultou debilidade permanente, ou perda ou inutilização de membro, sentido ou função?; 7 - Se resultou incapacidade permanente para o trabalho, enfermidade incurável ou deformidade permanente?

c-) Histórico - aqui, consta o meio específico utilizado pelo agressor para produzir a lesão, a data do ocorrido e outras circunstâncias.

d-) Descrição - características das lesões, seqüelas, quais as repercussões funcionais, etc.

e-) Discussão e Conclusão - dificilmente presente nos laudos.

Examinemos, agora, com mais detalhes, as lesões corporais graves e gravíssimas na Jurisprudência penal.

## **CAPÍTULO II**

### **AS LESÕES CORPORAIS GRAVES E GRAVÍSSIMAS NA JURISPRUDÊNCIA PENAL BRASILEIRA**

#### **1. Incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 dias - art. 129, § 1º, I, do Código Penal.**

##### **1.1. Noções gerais.**

O Código Penal de 1890 falava, em seu artigo 304, § único, em incômodo de saúde que inabilitasse o paciente do serviço ativo por mais de 30 dias. Ingrata era a tarefa de interpretar o sentido exato de “serviço ativo”, sendo que o preceito foi objeto de muitas críticas.

O Código Penal de 1940 não mais fala em serviço ativo, mas em incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 dias, no sentido de

não excluir da proteção legal os que não tivessem um serviço considerado como trabalho próprio.

Portanto, trata-se de um conceito funcional, e não econômico. Pode-se deduzir que a lei procurou proteger principalmente a criança e o ancião que, embora não trabalhem, possuem ocupações cotidianas, sem natureza lucrativa.

Entende a Doutrina que a incapacidade tanto pode ser física como psíquica (não se confundindo esta, entretanto, com relutância voluntária, fruto de pudor ou vergonha), e só deixa de existir quando a vítima readquire a capacidade de atender a todas as suas ocupações habituais. A capacidade readquirida não se confunde, ou não depende, da cura da lesão.

## **1.2. O conceito funcional.**

Salientou-se há pouco que a lei procurou corrigir a imprecisão da Lei Penal anterior, protegendo assim a criança e o ancião que não exercem atividade de natureza lucrativa. Com efeito, as crianças exercem atividades (quais sejam a de estudar, brincar, etc.) que estão compreendidas na categoria de ocupações habituais:

“A hipótese do art. 129, § 1º abrange também a criança, pois que as ocupações habituais não são apenas as de natureza lucrativa, mas sim as atividades gerais da vítima, como entidade humana e social”.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> TACRIM - SP -- AC -- Rel. Adalberto Spagnolo -- JUTACRIM 32 / 266.

Mesmo a criança de tenra idade, segundo alguns, tem as suas “ocupações habituais”:

“Mesmo um bebê tem que estar confortável para dormir, mamar, tomar banho, ter suas vestes trocadas, etc., etc. Assim, é claro que, com dores resultantes da dupla fatura, passou a vítima, provavelmente enfaixada, por incômodos que, à luz da lei, configuram o quadro de incapacidade para as ocupações habituais, capaz de desencadear a qualificadora que se carregou à acusada”.<sup>2</sup>

Seguindo a mesma lógica, também as ocupações habituais do ancião, do aposentado, ou da dona-de-casa merecem a proteção da lei:

“As ocupações habituais a que se refere o art. 129, § 1º, I, do CP, não têm o sentido de trabalho diário. Por ela não se deve entender somente as ocupações de natureza lucrativa. Trata-se de um conceito funcional e não econômico. A lei tem em vista a atividade habitual do indivíduo *in concreto*, pouco importando que seja economicamente improdutiva”.<sup>3</sup>

“A ocupação de que trata o art. 129, § 1º, I, do CP, não é só trabalho, mas a atividade costumeira, pena de, caso contrário, estarem excluídos do dispositivo repressivo a criança e o ancião”.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> TJSP -- AC -- Rel. Dirceu de Mello -- RJTJSP 138 / 442.

<sup>3</sup> TACRIM - SP -- AC -- Rel. Sílvio Lemmy -- RT 526 / 393.

<sup>4</sup> TACRIM - SP -- AC -- Rel. Gonçalves Sobrinho -- JUTACRIM 32/266.

“Em tema de lesão corporal de natureza grave, irrelevante ao reconhecimento da agravante do art. 129, § 1º, I, do CP, a não exercer a vítima qualquer atividade remunerada, bastando a tal desiderato restar o sujeito passivo impedido de exercer a comum atividade corporal”.<sup>5</sup>

Curiosa, no entanto, é a questão que diz respeito às ocupações “ociosas”. A doutrina, em geral, não polemiza essa questão, talvez porque considere as atividades do ancião, mesmo que “ociosas”, como as suas ocupações habituais (p. exemplo, jogar dominó, passear, etc.), merecendo, assim, a proteção da lei .

De qualquer maneira, é possível encontrar, na Jurisprudência, entendimento diverso:

*LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE - Incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 dias - Agravante não caracterizada - Vítima que, por já ter atingido a idade provectora, não mais trabalha - Desclassificação da infração para ferimentos leves - Recurso provido para esse fim - Inteligência do art. 129, § 1º, n. I do Código Penal.*

Sem dúvida que a conceituação das “ocupações” habituais aludidas no art. 129, § 1º, do Código Penal, há de

---

<sup>5</sup> JUTACRIM 43 / 368

ser ampla, abrangendo inclusive as que não tenham caráter produtivo. É imprescindível, contudo, que tais atividades alcancem um certo relevo jurídico, não podendo ser incluídas entre as mesmas as que se traduzem num teor de vida ocioso, ainda que lícito”.<sup>6</sup>

Nesse último caso, interessante seria transcrever a argumentação do

Relator:

“Sem dúvida que a conceituação das “ocupações habituais”, aludidas no dispositivo citado, há de ser ampla, abrangendo inclusive as que não tenham um caráter produtivo (cf. Manzini, “Diritto Penale”, vol. VIII, ed., de 1951, pág. 214; Vannini, “Quid iuris”, pág. 106).

Ora, pelo que se vê dos autos, o ofendido já há muito desfruta daquele repouso a que faz jus, por sua idade provectora. Aliada esta circunstância à pouca explicitude do laudo pericial, que inclusive consigna a perfeita consolidação das fraturas, parece mais prudente desclassificar o delito para o de lesões corporais de natureza leve”.

Por outro lado, o próprio Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo já decidiu, em caso semelhante, da seguinte maneira:

“Para a configuração da qualificadora prevista no I, do § 1º, do art. 129 do CP, não há limitar às ocupações habituais à profissão da vítima, pois que abrangem estas as múltiplas

---

<sup>6</sup> TACRIM - SP -- AC -- Rel. Dineo Garcia -- RT 416/265

atividades do ser humano, desde o levantar-se até o deitar-se, após o dia de trabalho ou sem trabalho e seja o lazer meramente ocasional ou configurativo de vadiagem. No direito anterior é que se tinha em vista a incapacidade para o serviço ativo.”<sup>7</sup>

Entretanto, mesmo que se afaste a vadiagem, própria daquele que voluntariamente e irresponsavelmente se opõe ao cumprimento de suas obrigações, da proteção legal, não se pode a ela comparar a ociosidade da pessoa de idade avançada. Mais pertinente, todavia, é a questão das ocupações “ímorais” e das ocupações ilícitas, a seguir.

### **1.3. Ocupações ímorais e ocupações ilícitas.**

Segundo Nelson Hungria, “está implícito que a ocupação habitual deve ser lícita”. É a tese mais aceita pela Doutrina, e acatada pela Jurisprudência., embora encontre oposição em Roberto Lira, e Paulo Antônio Fraga, lembrando este o caso do homicídio, em que o pior dos criminosos pode figurar como sujeito passivo. Segundo o autor, o criminoso será sujeito passivo do crime de lesões corporais sempre que ofendido em sua integridade fisiopsíquica <sup>8</sup>.

Esta oposição, no entanto, não encontra respaldo na Jurisprudência, como se verá adiante.

---

<sup>7</sup> TACRIM - SP -- AC -- Rel. Azevedo Junior -- JUTACRIM 20 / 153.

<sup>8</sup> FRAGA, Paulo R. *As lesões corporais e o código penal*. Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 1959.

Cumpra observar que somente quando a ocupação ilícita for a única desempenhada pelo ofendido é que se poderá excluir a agravação.

Alguns doutrinadores argumentam que nem mesmo as ocupações habituais imorais estão protegidas pela qualificadora da incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 dias, sob o argumento de que “não se pode melhorar a situação penal do réu com a proteção de vícios e imoralidades”<sup>9</sup>.

A escassa Jurisprudência sobre a matéria tem reconhecido a gravidade no caso de meretrizes:

**“LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE - incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 dias - vítima meretriz - agravante caracterizada - condenação imposta - voto vencido - inteligência do art. 129, § 1º, n. I do Código Penal.**

A meretriz exerce atividade imoral, mas não ilícita. Pode, pois, ser vítima de lesão corporal de natureza grave, que lhe acarrete incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 dias.<sup>10</sup>

Segue a argumentação do relator:

“Quanto à questão doutrinária, ou seja, de poder uma prostituta ser vítima do crime de lesões corporais agravadas, no que diz com a incapacidade para com as suas ocupações habituais, não há dúvida de que a razão está com a Promotoria apelante e o Dr Procurador de

<sup>9</sup> MARQUES, José F. *Tratado de direito penal*. São Paulo : Saraiva, 1974, v. 4, p. 206.

<sup>10</sup> TACRIM - SP -- EI -- Rel. João Guzo -- RT 449 / 425.

Justiça. Abrindo o citado autor, na mesma página, ali se vê que “ocupação habitual não é só o trabalho, mas a atividade costumeira, pois, caso contrário, estariam excluídos a criança e o ancião”. Do mesmo sentir, e bastante explícito, é também E. Custódio da Silveira: “a lei se refere às ocupações em geral, quaisquer que elas sejam. De outro modo, a criança ou o aposentado jamais seria sujeito passível do crime de lesão corporal grave. É opinião comum que a ocupação habitual deve ser lícita, excluindo-se assim a exasperação da pena quando a vítima for um criminoso profissional, rufião, proxeneta, etc. A suspensão de semelhantes atividades é sempre um benefício social, mas a tese pede explicação. Somente quando a ocupação ilícita for exclusiva ou a única desempenhada pelo ofendido é que se poderá excluir a agravação. Há indivíduos que se ocupam, a um tempo, de atividades ilícitas e lícitas. Bem o disse Roberto Lira: “os piores celerados podem ser ocupar, também e durante a maior parte do tempo, em tarefas lícitas”. São comuns, por exemplo, os receptadores habituais que exercem, concomitantemente, atividades comerciais, embora não raro correlatas. Observa-se, por outro lado, que só é ilícita a ocupação expressamente proibida pela lei. Nem toda ocupação imoral, portanto, será ilícita, como é o caso do meretrício” (“Crimes contra a pessoa” pág. 153).

Ai está: a meretriz exerce atividade imoral, não ilícita. E, além do triste comércio carnal, pode, muitas vezes, exercer (e o faz, ciosa de sua responsabilidade), as atividades de mãe. Como, então, não

lhe reconhecer a possibilidade de enquadrar-se no dispositivo em apreço?.”

Seguindo a mesma lógica, não beneficiaria também a lei a mulher que exerce atividades ilícitas, mas, que ao mesmo tempo, como no caso, “exerce as atividades de mãe “?

Interessante é a declaração de voto vencido, em que o Desembargador argumenta nos seguintes termos:

“Não se compreende, assinala Aníbal Bruno, que “o Direito viesse a reconhecer e prestigiar uma atividade ilícita ao ponto de agravar a punição de um crime, porque dele resultasse embaraço ao exercício dessa atividade” (“Direito Penal”, tomo 4º / 207). Ora, sendo a ofendida uma meretriz, tal atividade, não pode ser considerada lícita, por contrariar a Moral, embora tolerada pela Sociedade, é impossível se reconhecer *ipso facto*, a qualificadora.”

Se a atividade criminosa não for exclusiva, diz a Doutrina, há que se reconhecer a gravidade. Deve-se levar em consideração, entretanto, que mesmo o indivíduo que exerce exclusivamente a atividade de receptor, pela lógica,

poderia ficar impedido de exercer outras ocupações mundanas protegidas pelo Código Penal, como dirigir um carro, ou até mesmo tomar banho. A prostituta pode “exercer as funções de mãe”. Da mesma maneira, não pode também a criminosa exercer essa função?

Observe-se que a discussão dessa tese não é uma estéril discussão doutrinária, pois está em jogo a liberdade de outrem: a pena mínima prevista no Código Penal para lesões corporais graves é de um ano de reclusão, enquanto que para lesão corporal simples a pena mínima prevista é de três meses de detenção. Ao dizer o Direito diante do caso concreto, deve o juiz ter em mente que sua decisão trará repercussões seríssimas na esfera de um indivíduo.

## **2. Perigo de vida.**

### **2.1. Noções gerais.**

Talvez nenhum outro tema seja tão controvertido, na Jurisprudência, como a lesão corporal qualificada pelo perigo de vida. Inovação na legislação penal de 1940, visava proteger o indivíduo cuja lesão sofrida fosse grave, mas mesmo assim não o incapacitasse para as ocupações habituais por mais de 30 dias.

É, a meu ver, a expressão mais imprecisa utilizada pelo legislador no que toca às lesões corporais graves e, embora seu conceito não seja questão tão controvertida na Doutrina, o mesmo não ocorre nos Tribunais.

Com efeito, para o pesquisador, que se vê diante de uma verdadeira batalha jurisprudencial, torna-se o tema mais interessante, justamente porque polêmico.

Lamentavelmente, os laudos médico-legais, que auxiliam o juiz na caracterização da qualificadora, são geralmente lacônicos ao responder ao quesito referente ao perigo de vida, quando deveriam ser bem mais explicativos. Como será visto na seqüência, alguns juízes se contentam com a descrição da lesão, mesmo que a resposta ao quesito seja um lacônico “sim”, para que se caracterize a qualificadora - e isto quando se trate de lesões perfurantes do tórax ou do abdome. Outras lesões, das quais não se pode presumir que houve perigo de vida, requerem explicações mais detalhadas. Há juízes também que jamais se conformam somente com a descrição da lesão, porque afirmam que o perigo de vida não pode ser presumido e, assim, um laudo pouco fundamentado é simplesmente mais um motivo para a desclassificação do delito de lesões corporais graves para lesões leves.

A maioria dos autores concorda que o perigo de vida não pode ser presumido; a natureza e a sede das lesões não são suficientes para caracterizar a qualificadora, pois, conforme Mirabete, “todas as lesões apresentam a

possibilidade de complicações que podem ameaçar a vida de um paciente”<sup>11</sup>. Exige-se, portanto, um diagnóstico efetivo, e não um mero prognóstico; o perigo deve ser real, concreto, efetivo. Segundo Hungria, “é a probabilidade concreta e presente do resultado letal”<sup>12</sup>: o perigo de vida equivale à probabilidade de morte.

## **2.2. A orientação doutrinária.**

Como foi visto, a Doutrina sustenta que o perigo de vida se caracteriza pela probabilidade concreta e presente do resultado letal. Não pode haver a presunção.

“Para que se possa admitir a ocorrência de perigo de vida é indispensável que os peritos médicos, reportando-se ao quadro patológico da vítima da agressão, esclareçam os sintomas que os levaram à certeza da probabilidade do êxito letal. Insuficiente a tal fim é limitar-se o laudo a consignar a existência da lesão e sua localização”.<sup>13</sup>

“Não basta que se comprove a ocorrência de ferimento penetrante na cavidade abdominal para que deste fato deflúa a conclusão de que houve perigo de vida. No máximo, tal lesão

---

<sup>11</sup> MIRABETE, Júlio F. *Manual de direito penal*. 7. ed. São Paulo : Atlas, 1993, vol 2, p. 94.

<sup>12</sup> HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao código penal*. Rio de Janeiro : Forense, 1958, v. 5, p. 331.

<sup>13</sup> TACRIM - SP -- AC -- Rel. Camargo Sampaio -- RT 556/346.

pode justificar um juízo de prognose reservada, mas não perigo de vida referido no tipo”.<sup>14</sup>

“A fundamentação da ocorrência do perigo de vida é necessária para que ele seja reconhecido. Não bastam a enunciação da natureza e a sede da lesão corporal. Deve o laudo ater-se a verdadeiro diagnóstico e não a simples prognóstico, do risco letal - diagnóstico esse que se expressa através de dados objetivos, como p. Ex., a temperatura corporal, a pulsação, a pressão arterial, o volume hemorrágico, a anemia aguda implantada, a toxemia pronunciada e outros fatores significativos desse estado periclitante, bem assim a imprescindível necessidade urgente de laparotomia”.<sup>15</sup>

“O perigo de vida não se presume. Não basta que um ferimento, por sua sede e extensão, apresente, em regra, perigo de vida. É necessário que no caso concreto a probabilidade de morte tenha se verificado, pelo surgimento de um processo patológico diante do qual seja possível afirmar ser provável a morte da vítima. Isto é o que se chama perigo concreto ou real. Um perigo virtual ou potencial não bastaria”.<sup>16</sup>

“Não se configura a circunstância legal caracterizadora do perigo de vida, quando este não se apresenta direto e iminente, com realidade concreta, efetiva, imediata”.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> TACRIM - SP -- AC -- Rel. Silva Franco -- RT 515 / 570.

<sup>15</sup> TJSP -- AC -- Rel. Geraldo Gomes -- RT 596 / 336.

<sup>16</sup> TJSP -- AC -- Rel. Gentil Leite -- RJTJSP 116 / 466.

<sup>17</sup> TJSC -- AC -- Rel. Ary Pereira Oliveira -- RJTJSC -- 9-10/592.

“Para a caracterização do perigo de vida, é necessário que o laudo não seja genérico e explique no que consiste”.<sup>18</sup>

Em outras palavras, não basta, para que se configure o perigo de vida, por exemplo, uma lesão perfurante das alças intestinais; é preciso que dessa lesão haja uma seqüela, como a peritonite (inflamação do peritônio). Não basta o ferimento em si mesmo considerado.

“Lesão em alça intestinal nem sempre cria, só por si, perigo de vida. Proporciona ela grande risco de peritonite, e só se transforma em perigo de vida quando a referida seqüela efetivamente se manifesta”.<sup>19</sup>

### **2.3. O perigo de vida caracterizado pela natureza e sede das lesões.**

Há os que defendem uma tese oposta: o perigo de vida pode ser presumido. Ou, se esta expressão for muito forte, mude-se o conceito de perigo de vida; transforme-se, por conseguinte, a concepção que dele se tem.

*“Perigo de vida- Projétil que penetrou no tórax da vítima e se alojou na espinha - Desnecessidade de confirmação posterior da gravidade da lesão, uma vez constatada no auto de corpo de delito - Perigo presumido - Condenação mantida -*

---

<sup>18</sup> TJSC -- AC -- Rel. May Filho -- RJTJSC 29/453.

<sup>19</sup> RT 389 / 333.

*Pena, porém, reduzida - Inteligência do art. 129, § 1º, do Código Penal”.*

Embora seja dever dos peritos fundamentar as suas conclusões, caso há em que o perigo de vida pode ser presumido, seja pela extensão, assim como pela sede das lesões corporais”.<sup>20</sup>

Privilegiam-se, com esse argumento, as lesões penetrantes do tórax e do abdome. Há uma explicação: os peritos em medicina legal sustentam serem essas as áreas do corpo humano que, lesionadas, oferecem maior perigo. Nesse sentido,

“O perigo de vida é antes um juízo de probabilidade à luz do *id quod plerunque accidit*, pois quando não está nas mãos do magistrado a constatação material, tem ele de lançar mão da experiência de casos anteriores. Assim, ferimentos no abdome sempre causam perigo de vida, máxime quando só uma intervenção cirúrgica tenha evitado talvez um desenlace fatal”.<sup>21</sup>

Note-se que, nesse caso, a necessidade de intervenção cirúrgica não decide, por si só, a questão: basta, para que se configure a qualificadora, o ferimento no abdome.

Em caso semelhante, mas que trata de lesão perfurante do tórax, assim opinou a Procuradoria Geral de Justiça - SC, em parecer transcrito no acórdão:

“Embora o laudo já referido seja omissivo sobre as consequências do ferimento apresentado pelo ofendido,

---

<sup>20</sup> RT 448 / 450.

<sup>21</sup> TACRIM - SP -- AC -- Rel. Chiarada Netto -- JUTACRIM 47/163.

é sabido que as lesões penetrantes do tórax são da maior gravidade, periculosidade essa aqui atestada igualmente pelo depoimento das testemunhas, ao esclarecerem que a vítima teve que ser levada às pressas para o hospital, pois estava quase desmaiando”.<sup>22</sup>

Compare-se este raciocínio com o seguinte:

“Não basta se comprove a ocorrência de ferimento penetrante na cavidade abdominal para que deste fato deflua a conclusão de que houve perigo de vida. No máximo, tal lesão pode justificar um juízo de prognose reservada, mas não perigo de vida referido no tipo”.<sup>23</sup>

Assim já decidiu o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, reformando sentença de 1ª instância:

*“Lesões corporais - Perigo de Vida - Lesões no abdômen - Evisceração - Ocorrência da qualificadora.*  
É perfeitamente aceitável, porque apoiada na opinião de festejados autores, a afirmação de que ferimento no abdômen, tanto mais quando provoca evisceração, constitui perigo de vida”.<sup>24</sup>

No acórdão, há transcrição do parecer da Procuradoria Geral de Justiça, que cita Afrânio Peixoto:

---

<sup>22</sup> TJSC -- AC -- Rel. Aloysio de Almeida Gonçalves - RJTJSC 31/443.

<sup>23</sup> RT 515 / 370.

<sup>24</sup> TJSC -- AC -- Rel. Ivo Sell -- RJTJSC 28 / 502.

“Uma ferida nas vísceras deve, em todos os casos, ser tida como lesão perigosa para a vida, pois a circunstância da morte, aí, é iminente”.

A Procuradoria Geral de Justiça de Santa Catarina já se manifestou contrariamente a essa tese:

“Os peritos, sem a menor justificativa, concluíram pelo perigo de vida, quando, pela Doutrina e Jurisprudência, tal modalidade da gravidade do ferimento não se presume, pois, conforme cita o ilustre representante da Procuradoria Geral : “o perigo de vida não se extrai tão só da natureza ou sede da lesão, ou de simples prognóstico, mas de um diagnóstico efetivo. E este, é bem de ver, não se conforma com a ausência de fundamentação do laudo, ou com inexistência de razões fundadas de um perigo concreto e presente”.<sup>25</sup>

É que, nesse caso, não se tratava de lesão perfurante do tórax, ou do abdome. Talvez, por isso, fique o intérprete mais à vontade para afirmar que o perigo de vida não se presume.

---

<sup>25</sup> TJSC -- AC -- Trompowsky Taulois -- RJTJSC 2 / 811.

Por outro lado, há os que afirmam que o perigo de vida se presume, mas apenas com determinadas modalidades de lesões:

*“Desclassifica-se a lesão corporal de natureza grave, para leve, se os médicos-peritos não justificam no que consistiu o perigo de vida, e, se tampouco, pela natureza e sede das lesões, chega-se à conclusão da probabilidade concreta de morte”.*<sup>26</sup>

“Não se tratando de ferimentos que, pela sua natureza e sede, caracterizam sem mais indagações, o perigo de vida, a resposta afirmativa dos peritos só pode ser aceita se devidamente fundamentada”.<sup>27</sup>

E quanto à região craniana? Aqui a questão se mostra mais problemática. Pode-se reconhecer o perigo de vida diante de mera hipótese vinculada à ação do autor, ou deve ele decorrer do ferimento em si mesmo considerado? Vejamos:

“Os médicos, à mingua de preparo técnico jurídico, responderam sim, porque ficaram impressionados com a trajetória da bala. Acaso atingisse outra região da cabeça<sup>28</sup>, poderia por óbvio produzir a morte do ofendido. O perigo de vida, todavia, precisa decorrer do ferimento em si mesmo considerado. Jamais de simples e mera hipótese vinculada à ação do autor, isto é, de ferimento que poderia ter sido produzido, mas não foi”.<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> TJSC -- AC -- Rel. Ivo Sell -- RJTJSC 25 / 81.

<sup>27</sup> TJSC -- AC -- Rel. Marcílio Medeiros -- RJTJSC, 1968, pag. 504.

<sup>28</sup> No caso, o projétil atingiu os lábios e transfixou a região malar.

<sup>29</sup> TJSC -- AC -- Rel. Reinaldo Alves -- RJTJSC 64/270.

Em caso semelhante, assim decidiu o Tribunal de Alçada Criminal - SP:

“Simples localização de ferimento pode bastar ao reconhecimento do perigo de vida. Assim, ainda quando conclua a perícia pela verificação de lesão corporal leve, de se reconhecer a grave se atingida a vítima, por disparo de arma de fogo, na região temporal”.<sup>30</sup>

A questão do perigo de vida é controversa, mas não poderia ser de outra maneira: o termo utilizado pelo Código Penal é vago e impreciso, talvez o que mais gere incerteza no âmbito das lesões corporais.

O intérprete, que aplica a lei nos Tribunais, lida com casos concretos, que apresentam características, peculiaridades próprias. Cada caso deve ser examinado à parte.

### **3. Debilidade permanente de membro, sentido ou função - Art. 129, § 1º, III do Código Penal.**

Debilidade, no caso, é uma redução da capacidade funcional de membro, sentido ou função no corpo humano. Membros são os apêndices do corpo, braços e pernas. Sentidos são funções perceptivas do mundo exterior, mecanismos sensoriais, como a visão, a audição, o olfato, o gosto e o tato.

---

<sup>30</sup> TACRIM - SP -- AC -- Rel. Ferreira Leite -- JUTACRIM 28 / 206.

Função é a atividade desempenhada por vários órgãos (respiratória, circulatória, digestiva, etc.).

No caso de órgãos duplos, a Doutrina considera que há debilidade, e não perda ou inutilização, e não é diferente na Jurisprudência:

“A lesão de um olho, de um ouvido, de um testículo, de um ovário, de um rim, mantido o outro íntegro, debilitada mas não abolida a função respectiva, deve ser catalogada, não como gravíssima, mas sim grave.”<sup>31</sup>

A redução da capacidade funcional de um ou mais dedos também pode configurar a qualificadora:

“A perda de parte de um dos dedos importa no reconhecimento de um permanente enfraquecimento do braço a que pertence, configurando, pois, o delito previsto no art. 129, § 1º, III do CP.”<sup>32</sup>

“A redução dos movimentos normais de um dedo caracteriza a lesão corporal grave, contida na norma preceptiva do art. 129 § 1º, III do CP”.<sup>33</sup>

A perda de dentes também enfraquece a função mastigatória:

“Na feliz ponderação de Nelson Hungria, saber se o arrancamento de um dente debilita o órgão da mastigação, é uma *quaestio facti*, a

---

<sup>31</sup> TACRIM - SP -- AC -- Rel. Costa Mendes -- JUTACRIM 43/236.

<sup>32</sup> TACRIM - SP -- AC -- Rel. Camargo Aranha -- RT 516 / 347.

<sup>33</sup> TJSC -- AC -- Rel. Tycho Brahe -- RT 488 / 392.

ser resolvida de caso em caso. A uma pessoa com escasso número de dentes, a perda de mais de um pode ser grandemente prejudicial, importando, sem dúvida alguma, a gravidade da lesão. Por outro lado, se se trata de dentes já irremediavelmente estragados, ou assediados pela piorrêia, não se pode reconhecer a agravante especial, ainda que vários sejam os dentes arrancados”.<sup>34</sup>

#### **4. Aceleração de parto - Art. 129, § 1º, IV, do Código Penal.**

Na realidade, a expressão é errônea: trata-se de indução (ou antecipação) de parto, e não de aceleração, o que faria supor que o trabalho de parto já devesse estar em curso.

O resultado pode se dar a título de dolo ou culpa, mas é preciso que o feto nasça com vida, e assim continue, pois, do contrário, haverá lesão corporal gravíssima (qualificada pelo resultado aborto).

Se o agente desconhece o estado gravídico da vítima, ou se sua ignorância a respeito for escusável, não se configura a qualificadora:

“Se o agente ignora a gravidez da vítima, não se lhe pode imputar o crime de lesão grave se de sua ação delituosa resultar aceleração de parto, nem o delito de lesão gravíssima se resultar o aborto”.<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> TJSP -- AC -- Rel. Hélio Arruda -- RJTJSP 103 / 450.

<sup>35</sup> TACRIM - SP -- AC -- Rel. Silva Leme -- JUTACRIM 10 / 249.

Em sentido contrário:

A aceleração de parto prevista como agravante da lesão corporal, *ex vi* do § 1º, IV, do art. 129 do CP, não exige, para sua configuração, que o acusado tenha ou devesse ter conhecimento da gravidez da vítima, nem que ele resulte efetivamente da lesão corporal”.<sup>36</sup>

A mesma divergência se dá, como será visto, no caso da lesão corporal qualificada pelo aborto. Entretanto, a questão é bem solucionada por Mirabete, ao afirmar que “não se configura a qualificadora, porém, se o agente desconhecia o estado de gravidez da vítima e se sua ignorância a respeito era plenamente escusável (...) já que é necessário ao menos culpa com relação ao resultado que agrava especialmente a pena (art. 19 do CP)”<sup>37</sup>. Quer dizer, a polêmica não mais deve persistir após a vigência da nova Parte Geral do Código Penal.

## **5. Incapacidade permanente para o trabalho - Art. 129, § 2º, I , do Código Penal.**

---

<sup>36</sup> RT 578 / 331.

<sup>37</sup> MIRABETE, Júlio F. *Manual de Direito Penal*. 7. ed. São Paulo : Atlas, 1993. vol 2. p. 95-96.

A primeira das lesões que a Doutrina classifica como gravíssima é a que gera incapacidade permanente para o trabalho. Ao contrário das ocupações habituais, o termo trabalho sugere profissão ou ofício de caráter lucrativo; sendo assim, a criança e o ancião, que a ele não podem se dedicar, não podem ser sujeitos passivos desse crime.

Incapacidade Permanente não quer dizer perpétua, mas duradoura. Basta que a vítima esteja incapacitada para o trabalho por um período de tempo bastante longo, mesmo que não possa ser avaliado com exatidão. Esta incapacidade tanto pode ser física como psíquica.

Também, não está a vítima obrigada a sujeitar-se a intervenção cirúrgica incerta e perigosa, embora não se possa admitir que, se se tratar de intervenção corriqueira, furte-se ao dever social do trabalho com o fim exclusivo de agravar a situação do agressor.

O professor Hélio Gomes<sup>38</sup> dá alguns exemplos de lesões que resultariam em incapacidade permanente para o trabalho: amputação ou perda funcional dos dois braços ou das duas pernas; de uma perna e de um braço; a cegueira; a alienação mental.

A incapacidade permanente para o trabalho é matéria escassa nos Tribunais, em todas as suas particularidades. Uma questão, no entanto, é objeto

---

<sup>38</sup> GOMES, Hélio. *Medicina Legal*. 21. ed. Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 1981. p. 463.

de controvérsia, na Doutrina: trata-se, na verdade, de trabalho genérico, ou específico?

Por exemplo: no caso do pianista profissional, que sofre lesões tendinosas ou nervosas que lhe comprometam os dedos, seria o agressor condenado com base nessa qualificadora?

Flamíneo Fávero e Hélio Gomes, em seus tratados de Medicina Legal, entendem que sim.

O mesmo não ocorre com os penalistas. É de Mirabete o seguinte ensinamento:

“É praticamente pacífico na doutrina que a lei se refere a **qualquer** trabalho e não à atividade específica da vítima.. Não haverá gravidade na lesão se, por exemplo, um pianista perde a destreza em decorrência de uma lesão em um dos dedos, podendo substituir seus recitais por aulas etc. Tal interpretação, porém, faz com que o dispositivo dificilmente seja aplicado, porque sempre restará à vítima a possibilidade de vender bilhetes de loteria... Certamente, porém, a lesão acarretará um dos demais resultados previstos no mesmo parágrafo”.<sup>39</sup>

Atente-se, porém, para o fato de que o concurso de qualificadoras poderá agravar a pena (qualificadoras do mesmo parágrafo, bem entendido). O aplicador da lei não pode, portanto, incidir no erro de excluir esta qualificadora em virtude de outra, simplesmente para não polemizar a questão.

---

<sup>39</sup> Op. cit., p. 96.

## 6. Enfermidade incurável - Art. 129, § 2º, II, do Código Penal.

A enfermidade incurável pressupõe sempre um processo patológico que afeta a saúde geral, em caráter permanente. Pode ser entendida como um processo patológico em curso, ou qualquer estado mórbido de evolução lenta.

O Código Penal de 1940 separou essa qualificadora da incapacidade permanente para o trabalho (na legislação anterior, constituíam uma só figura).

Flamíneo Fávero diferencia a enfermidade da afecção e da moléstia : a enfermidade é um estado consolidado, enquanto que na moléstia (p. ex. sífilis, lepra, tuberculose) e na afecção (p. ex. laringite, bronquite) não houve ainda uma conciliação, que se processará pela cura, pela cronicidade ou pela morte. A enfermidade pode ser o termo de uma afecção ou de uma moléstia.<sup>40</sup>

Diferencia-se também a enfermidade da doença, pois por esta entende-se um termo genérico, significando qualquer desvio do estado normal. Assim, a cegueira adquirida por lesão corporal é enfermidade incurável, bem como a demência senil e a epilepsia; os órgãos têm afecções, como a laringite e a conjuntivite; a tuberculose e a hanseníase são moléstias.

---

<sup>40</sup> FÁVERO, Flamíneo. *Medicina Legal*. 11. ed. Belo Horizonte : Itatiaia, 1980. vol 1. p. 217-218.

A enfermidade supõe uma alteração permanente da saúde, e se diferencia da debilidade permanente de membro, sentido ou função, porque gera sempre perturbações da saúde, o que não ocorre com a debilidade permanente, que nenhum dano causa à saúde em geral.

**7. Perda ou inutilização de membro, sentido ou função - Art. 129, § 2º, III, do Código Penal.**

Circunstância obviamente mais grave que a do parágrafo anterior, porque envolve não a debilidade, mas a perda ou a inutilização de membro, sentido ou função.

A perda pode ocorrer por mutilação (que se dá no momento da ação delituosa) ou por amputação (através de intervenção cirúrgica necessária), enquanto que, na inutilização, o membro continua preso ao corpo, mas sem atividade própria; no caso de órgãos duplos, se apenas um deles foi lesionado, haverá apenas debilidade, e não perda ou inutilização.

## **8. Deformidade permanente - Art. 129, § 2º, IV do Código Penal.**

Deformidade permanente é o dano estético proporcionado por lesão, que não se restringe somente ao rosto da vítima, e que deve atingir uma pessoa de forma duradoura e grave. No entanto, sua conceituação varia: para alguns, o dano estético deve ser de tal monta que cause repulsa e aversão ao observador; outros se contentam com o dano estético mínimo; a posição intermediária é a mais aceita.

A permanência pede a irreparabilidade e, segundo alguns autores, a deformidade deve estar relacionada com o sexo da pessoa, sob o argumento de que uma cicatriz na face de um estivador não causa tanto dano para a estética quanto uma cicatriz no rosto de uma donzela. Outros pontos também são levantados:

“Tratando-se de simples gilvaz localizado no rosto, é imprescindível ao reconhecimento da lesão gravíssima, além das características do próprio dano, levar-se em consideração as condições pessoais do ofendido, sexo, cor, idade, profissão, e até mesmo sua situação social. Impõe-se a recomendação uma vez que nem sempre a cicatriz constitui um vexame constante para quem a ostenta, podendo mesmo emprestar ao portador um quê de maior virilidade”.<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> TACRIM - SP -- AC -- Rel. Dineo Garcia -- JUTACRIM 29/305.

É verdade que as cicatrizes são mais visíveis e aparentes nas pessoas de cor negra, e que devem ser levados em conta os aspectos pessoais do ofendido em alguns casos, mas é ultrapassada a noção de que um gilvaz no rosto seja sinal de virilidade:

“Para se caracterizar deformidade permanente não se exige tratar-se de verdadeiro aleijão nem tampouco de aparência horripilante. Assim, é de se reconhecer a qualificadora de apresentar o ofendido gilvaz visível no rosto, de dez centímetros, de aspecto desagradável para qualquer pessoa. Longe vai o tempo em que a cicatriz na face constituía para o homem motivo de orgulho”.<sup>42</sup>

Quanto à questão da situação social:

“Qualquer que seja a posição social da mulher, uma cicatriz de 9 cm no rosto é deformante, por acarretar-lhe uma situação de inferioridade”.<sup>43</sup>

Predomina na Jurisprudência o entendimento de que é preciso levar em consideração as características pessoais da vítima, somada à natureza da lesão:

“Sendo a vítima homem maduro, que exerce profissão que em nada restará prejudicada pela seqüela, não há reconhecer lesão corporal gravíssima em deformidade de pequena monta,

---

<sup>42</sup> TACRIM - SP -- AC -- Rel. Valentim Silva -- JUTACRIM 20 / 270.

<sup>43</sup> TACRIM - SP -- AC -- Rel. Bourroul Ribeiro -- JUTACRIM 59/215.

em pavilhão auricular, não causadora de vexame, objetiva e subjetivamente”.<sup>44</sup>

“Não há reconhecer deformidade permanente em gilvaz provocado em rosto enrugado e de linhas duras de obreiro afeito a trabalhos rudes e que pouco influi em sua fisionomia, mal se distinguindo de outras pregas faciais”.<sup>45</sup>

“Para se considerar a deformidade permanente, há que se ter em conta a própria condição da vítima, sua profissão e apresentação perante os seus semelhantes”.<sup>46</sup>

A perda de um olho não deve ser considerada como debilidade permanente de membro, sentido ou função, mas como deformidade permanente, sendo que recursos como olho de vidro ou tapa-olho não afastam a qualificadora:

“É irrecusável que a perda de um olho representa deformidade permanente, por que se trata de lesão indelével, irreparável e excludente da possibilidade de uma *restitutio in integrum*. Impõe-se a solução, máxime porque a deformidade, na hipótese, sequer fica dissimulada pela utilização de um olho de vidro”.<sup>47</sup>

---

<sup>44</sup> TACRIM - SP -- AC -- Rel. Rolim Loureiro -- JUTACRIM 25/184.

<sup>45</sup> TACRIM - SP -- AC -- Rel. Nóbrega de Salles -- JUTACRIM 21/268.

<sup>46</sup> TACRIM - SP -- AC -- Rel. Rafael Granato -- JUTACRIM 41/223.

<sup>47</sup> TACRIM - SP -- AC -- Rel. Xavier Homrich -- JUTACRIM 41/174.

Não importa que o defeito seja corrigível através de cirurgia plástica, mas se a vítima voluntariamente submeter-se a cirurgia reparadora, “em certas circunstâncias a atuação do réu poderá ser desclassificada”.<sup>48</sup>

## **9. Aborto - Art. 129, § 2º, V, do Código Penal.**

### **9.1. Noções gerais.**

Essa qualificadora é uma inovação no Código Penal de 1940.

Não importa a idade da gestação; o que conta é a interrupção da gravidez, com a morte do produto da concepção, não sendo necessária a expulsão do feto. É preciso que se comprove o nexo causal entre a ação do agressor e o aborto ;

“Não estabelecido convincente nexo causal entre a agressão da vítima e o aborto que dela seria resultante, impõe-se a desclassificação do delito para ferimentos leves”.<sup>49</sup>

Na hipótese do art. 127, primeira parte, do Código Penal, o aborto é o resultado visado, enquanto a lesão não é querida, nem mesmo eventualmente:

---

<sup>48</sup> TACRIM - SP -- HC -- Rel. Azevedo Franceschini -- JUTACRIM 11/74.

<sup>49</sup> TACRIM - SP -- AC -- Rel. Jorge Tannus -- RT 550 / 331.

aqui, a lesão é querida, e o aborto, não: para que se configure a agravante, o evento não deve ter sido, de qualquer forma, querido pelo agente; caso contrário, haverá concurso material entre os delitos de lesão corporal dolosa e aborto.

## 9.2. Resultado a título de culpa.

Como nos crimes preterdolosos, no caso da lesão corporal qualificada pelo aborto, há dolo no antecedente (lesão corporal) e culpa no conseqüente (aborto).

*LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE - Aborto - Ferimento ocorrido quando procurava o réu agarrar a vítima para manter com ela relações sexuais - Afastamento da hipótese de lesões corporais culposas - Ação preterdolosa - Voto vencido - Inteligência do art. 129 § 2º, n. V e § 6º do Código Penal”.*

Deve responder pelo delito de lesões corporais dolosas, qualificado pelo resultado e não por simples culpa, o agente que, pretendendo agarrar a vítima para relações sexuais, embora adiantado o seu estado de gravidez, faz com que ela ao repeli-lo, bata o ventre na quina de uma mesa, provocando isso o aborto”.<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> RT 463 / 355.

A seguir a declaração de voto vencido:

“Não se trata, a meu ver, de crime preterintencional. (...) O acusado, ao agir da forma atrás mencionada, não teve intenção de agredir fisicamente a vítima, muito embora, o seu objetivo, fosse condenável pela moral e mesmo pela lei penal.”

Afirma tratar-se de tentativa de estupro, mas, na verdade o nexos causal está evidente, como bem coloca o Desembargador relator:

“A relação de causalidade está patente. Está evidente que a censurável conduta do réu demonstra que agiu preterdolosamente, devendo responder a título de preterdolo ou mesmo de crime qualificado pelo resultado, pois a consequência para a infeliz criatura foi a perda de seu ente querido”.

### **9.3. Ignorância do agente quanto à gravidez da vítima.**

É imprescindível que o agressor tenha ciência de que a vítima esteja grávida, ou que sua ignorância quanto à mesma tenha sido inescusável. Tendo o agente incidido em erro de fato (erro de tipo), não deve responder por lesão qualificada pelo resultado aborto:

“Para a configuração do delito previsto no art. 129, § 2º, V do CP, é indispensável que o agente tenha conhecimento da gravidez da vítima ou que sua ignorância quanto a ela tenha sido inescusável”.<sup>51</sup>

Essa é a hipótese de erro de fato, que já foi vista no caso da aceleração de parto. Não obstante, há entendimento contrário:

“Se em consequência da agressão cometida pelo réu resulta a interrupção da gravidez, a lesão corporal qualifica-se nos termos do art. 129, § 2º, V, uma vez que a interrupção importa em resultado transcendente e agravador. Assim, inoperante é a ignorância da gravidez por parte do agressor, a pretexto de erro de fato”.<sup>52 53</sup>

---

<sup>51</sup> TJSP -- AC -- Rel. Cunha Camargo -- RT 556 / 317.

<sup>52</sup> TACRIM - SP -- AC -- Rel. Azevedo Franceschini -- JUTACRIM 7/38.

<sup>53</sup> É importante salientar que este Acórdão é do ano de 1983, ou seja, ainda não estava em vigência a nova Parte Geral do Código Penal. Com o advento desta, em 1984, a polêmica não mais deve persistir, como já foi visto.

## CONCLUSÃO

Como pôde ser visto, não há Jurisprudência pacífica no âmbito das lesões corporais. As peculiaridades e complexidades dos casos concretos, trazidos aos Tribunais, em nada auxiliam o intérprete no ato de extrair o verdadeiro sentido dos preceitos imprecisos que tratam da lesão corporal.

Obviamente, não cabe ao Código Penal definir o que seja perigo de vida, ou deformidade permanente, por exemplo. Esta tarefa é da doutrina e, como não podia deixar de ser, existe uma certa uniformidade na interpretação dos dispositivos. Mas, a doutrina, como a legislação, não pode prever todas as implicações decorrentes dos casos práticos, das disputas que são colocadas diante do Juiz. Cada caso apresenta particularidades; um entendimento doutrinário a respeito de determinada questão jamais pode pretender ser geral.

Nesse sentido, a sentença do juiz é uma verdadeira criação, uma aplicação de um postulado geral a um fato específico, de caráter individual. Sua criação é condicionada, obviamente, mas não pode ficar distante das mudanças sociais. O precedente tem grande valor em matéria jurisprudencial; não está porém, o juiz, a ele vinculado. O ato de interpretar não é apenas um ato de cognição, mas também um ato de vontade, e é isto que procuramos deixar patente com este trabalho.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. AKEL, Hamilton E. *O poder judicial e a criação da norma individual*. São Paulo : Saraiva, 1995, 135p.
2. ANDRADE, Cristiano J. *O problema dos métodos da interpretação jurídica*. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1992, 168p.
3. BRUNO, Aníbal. *Direito penal*. Rio de Janeiro : Forense, 1966, 447p.
4. DELMANTO, Celso. *Código penal comentado*. 3. ed. Rio de Janeiro : Livraria e Editora Renovar, 1991, 837p.

6. FRAGA, Paulo A. Ribeiro. *As lesões corporais e o código penal*. Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 1959, 244p.
7. FRAGOSO, Heleno C. *Lições de direito penal*. 7. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1983, 615p.
8. FRANCO, Alberto S. et al. *Código penal e sua interpretação jurisprudencial*. 5. ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1995, 3357p.
9. GOMES, Hélio. *Medicina legal*. 21. ed. Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 1981, 708p.
10. HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao código penal*. 4. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1958, v. 5, 537p.
11. JESUS, Damásio E. *Direito penal*. 15. ed. São Paulo : Saraiva, 1961.
12. MAGALHÃES, Maria da Conceição F. *A hermenêutica jurídica*. Rio de Janeiro : Forense, 1989, 148p.

13. MARQUES, José F. *Tratado de direito penal*. São Paulo : Saraiva, 1993, v. 2, 344p.
14. MIRABETE, Júlio F. *Manual de direito penal*. 7. ed. São Paulo : Atlas, 1993, v. 2, 516p.
15. NORONHA, E. Magalhães. *Direito penal*. 27. ed. São Paulo : Saraiva, 1995, v. 2, 513p.
16. SALLES JR, Romeu de Almeida. *Lesões corporais*. 2. ed. São Paulo : Sugestões Literárias, 1985, 408p.
17. SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. *Revista de Jurisprudência*, 1971 a 1995.