TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2022.0000951174

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1507648-71.2021.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelada [redacted].

ACORDAM, em 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALBERTO ANDERSON FILHO (Presidente sem voto), FIGUEIREDO GONÇALVES E MÁRIO DEVIENNE FERRAZ.

São Paulo, 21 de novembro de 2022.

DINIZ FERNANDO
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por DINIZ FERNANDO FERREIRA DA CRUZ, liberado nos autos em 21/11/2022 às 20:03 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1507648-71.2021.8.26.0114 e código 1CEF91C0.

Apelação Criminal nº 1507648-71.2021.8.26.0114

Apelante: Ministério Público

Apelado: [redacted]

Comarca: Campinas

VOTO nº 16.851

LESÃO CORPORAL. Absolvição sumária mantida, por atipicidade da conduta. Rito relacionado a religião de matriz africana que não causa prejuízo físico, psicológico ou estético à criança. Prática abarcada pela liberdade religiosa (art. 5º, VI, da CF) e que expressa o direito de cada um dos genitores transmitir suas crenças ao filho (art. 22, parágrafo único, do ECA). Apelo ministerial desprovido.

1) Ao relatório da r. sentença de fls. 68/71, cumpre acrescentar que [redacted] foi ***absolvida*** sumariamente quanto à acusação de incursa no art. 129, § 9º, c.c. art. 61, II, alínea "h", c.c. art. 13, § 2º, alíneas "a" e "c", todos do CP, com fundamento no art. 397, III, do CPP.

Apela o Ministério Público (fls. 90/139) pleiteando o afastamento da absolvição sumária, determinando-se a realização de estudos técnicos (avaliações social e psicológica) e escuta especializada/depoimento especial, nos termos da Lei 13.431/201755. Pede, ainda, que somente depois de esgotada a fase probatória seja proferida sentença de mérito.

Processado e contrariado o recurso (fls. 185/201), a d. Procuradoria Geral de Justiça, em parecer, opinou pelo provimento do apelo ministerial (fls. 223/234).

Houve oposição ao julgamento virtual (fls. 220).

É o relatório.

2) Nego provimento ao apelo ministerial.

A denúncia contém a exposição do seguinte fato:

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por DINIZ FERNANDO FERREIRA DA CRUZ, liberado nos autos em 21/11/2022 às 20:03 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1507648-71.2021.8.26.0114 e código 1CEF91C0.

"Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, no dia 17/01/2021, em horário e locais incertos, nesta cidade e Comarca de Campinas, J.A.F., qualificada à fl. 10, prevalecendo das relações domésticas e de coabitação, com violência contra a mulher nos termos da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), por ação e omissão relevante, ofendeu a integridade corporal de sua filha Y.F.P., criança com 10 anos de idade, com quem convivia. Segundo apurado, a denunciada é genitora da vítima e, na data do fato, levou-a a um ritual religioso no qual a vítima sofreu cortes provocados por gilete ou navalha, causando-lhe lesões corporais de natureza leve, conforme comprova o laudo pericial às fls. 8/9.
A denunciada agiu por ação e também por omissão penalmente relevante, pois ela devia e podia agir para evitar o resultado danoso à filha, valendo destacar que o dever de agir lhe incumbia por obrigação legal de cuidado, proteção ou vigilância à filha menor, e também porque, com seu comportamento anterior (ao levar a filha ao local do fato), criou o risco da ocorrência do resultado danoso".

O d. Juízo *a quo* absolveu sumariamente a acusada:

Superadas essas questões preliminares, está-se diante de hipótese de FLAGRANTE ATIPICIDADE, impondo-se, desde logo, a ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA da acusada, nos termos do disposto no artigo 397, do Código de Processo Penal: "Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: (...) III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime".
3. A Constituição Federal assegura a todos e de forma ampla a liberdade de religião como garantia fundamental do cidadão: "art. 5º, inciso VI: é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias".
Disso resulta que o Estado não deve interferir nas liturgias e não deve embaraçar, de qualquer forma, o livre exercício de culto religioso, independentemente de se tratar de religião adotada pela maioria ou minoria da população brasileira, como o são os umbandistas e candomblecistas.
O dever estatal de abstenção se impõe em âmbito administrativo, tributário e especialmente criminal tratar o cidadão que vive a fé e age de acordo com os preceitos

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por DINIZ FERNANDO FERREIRA DA CRUZ, liberado nos autos em 21/11/2022 às 20:03 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1507648-71.2021.8.26.0114 e código 1CEF91C0.

de sua religião como criminoso é odioso e flagrantemente inconstitucional.
Ressalto que os pais podem educar os filhos de acordo com sua convicção religiosa e podem transmitir suas crenças e culturas a seus filhos, como expressamente assegura o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 22, parágrafo único.
A limitação a esse direito à liberdade religiosa, que tem natureza constitucional é excepcional e somente se justifica para preservação de "algum valor constitucional concorrente de maior peso na hipótese considerada" (GILMAR FERREIRA MENDES e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO. Curso de Direito Constitucional. Saraiva Educação, 2018, Título II Liberdade, cap. 4.2 Liberdade Religiosa, edição Kindle).
A análise de rituais na história teórica da Antropologia e seu vínculo com eventos contemporâneos ganhou destaque na obra de TURNER, para quem a importância dos eventos ritualísticos nas diversas sociedades não pode ser medida ou mensurada, porquanto fundamentais para a dinâmica da comunidade (VICTOR TURNER. O Processo Ritual, ed. UNB, Brasília, 2005).
Em muitos casos, as marcas corporais vinculam-se a ritos de passagem relativos à mudança de estado no contexto simbólico e social, no que se incluem, a título de exemplo, os ritos de iniciação aplicados por sociedades indígenas e processo de circuncisão entre judeus e muçulmanos.
Tais processos dizem com a partilha de uma identidade coletiva e com o sentimento de pertença ao grupo, é dizer, desses rituais dependem o reconhecimento do indivíduo pelos seus e a sua integração ao todo.
Na hipótese dos autos, não se verifica qualquer justificativa, senão a intolerância religiosa, para a restrição a ritual próprio do Candomblé, como a escarificação.
A criança Y.F.P foi submetida a exame médico-legal e o perito constatou apenas micro lesões na pele 08 cicatrizes lineares hipercrômicas com 0,5 cm cada localizadas na região posterior do ombro direito e região lateral do braço esquerdo (fl. 11).
Trata-se de lesão ínfima, insignificante, que não causou prejuízo físico, psicológico ou sequer estético à criança.
Em verdade, o comparecimento em Delegacia de Polícia na companhia do pai para delatar a mãe e a consequente submissão a exame médico-legal causou, possivelmente, constrangimento maior que a própria escarificação.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por DINIZ FERNANDO FERREIRA DA CRUZ, liberado nos autos em 21/11/2022 às 20:03 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1507648-71.2021.8.26.0114 e código 1CEF91C0.

> *A tipificação dessa conduta como crime de lesão corporal revela inaceitável intolerância religiosa basta ver que (felizmente) jamais se cogitou criminalizar a circuncisão religiosa, que é comum entre judeus e muçulmanos.*
> *A escarificação religiosa, assim como a circuncisão, ainda que formalmente típica, está em consonância com valores constitucionais e jamais pode ser considerada uma conduta criminosa.*
> *Como ensinam ZAFFARONI e PIERANGELI, a tipicidade penal não se resume a juízo de tipicidade legal; mais que isso, exige comprovação de tipicidade conglobante, isto é, demonstração de contrariedade da conduta com toda a ordem normativa (Manual de Direito Penal. Volume 1. Parte Geral, 7ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, p. 474).*
> *O exercício de um direito constitucional, a liberdade religiosa e a consequente possibilidade de transmissão das crenças aos filhos, dentro de limites estabelecidos pela própria Constituição, como o respeito à vida, à liberdade e à segurança, não pode acarretar consequências penais.*
> *Logo, impõe-se o reconhecimento da atipicidade material da conduta, cuja prática está acobertada pela liberdade individual de crença.*

A absolvição sumária decretada pelo Juízo *a quo* está plenamente fundamentada, devendo ser confirmada nos termos do art. 252 do RITJSP.

A liberdade religiosa, a rigor do art. 5º, VI, da CF, abarca a liberdade de culto, sobre a qual discorre José Afonso da Silva: *"[A] religião não é apenas sentimento sagrado, não é simples adoração a Deus. Ao contrário, ao lado de um corpo de doutrina, sua característica básica se exterioriza na prática dos ritos, no culto, com suas cerimônias, manifestações, reuniões, fidelidades aos hábitos, às tradições, na forma indicada pela religião escolhida"* (*Curso de Direito Constitucional* Positivo, 24ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 249).

Neste contexto, ritos religiosos, **em princípio**, não devem ser objeto de intervenção estatal por serem expressão da liberdade religiosa, devendo haver uma **ponderação caso a caso** sobre os princípios e regras envolvidos.

Sobre esta temática, aponta Marcelo Novelino:

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por DINIZ FERNANDO FERREIRA DA CRUZ, liberado nos autos em 21/11/2022 às 20:03 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1507648-71.2021.8.26.0114 e código 1CEF91C0.

> *"A liberdade religiosa envolve questões polêmicas relacionadas, principalmente, ao dever de neutralidade do Estado. A interferência estatal no âmbito de proteção dessa liberdade sem justificação constitucional legítima – e.g. adotando medidas que beneficiem ou prejudiquem determinadas religiões – deve ser considerada uma intervenção violadora do direito. A complexidade do tema se torna ainda mais acentuada em países de forte tradição religiosa – como é o caso do Brasil"* (*Curso de Direito Constitucional, 17ª edição.* São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 411).

A necessidade de neutralidade estatal em face das religiões é ainda mais relevante no Direito Penal, tido como última *ratio.*

Assim, a absolvição sumária era mesmo de rigor, considerando a excepcionalidade dos fatos descritos na denúncia: ínfimas lesões relacionadas a rito de religião de matriz africana (*08 cicatrizes lineares hipercrômicas com **0,5 cm** cada localizadas na região posterior do ombro direito e região lateral do braço esquerdo* – fls. 11), lesões estas que não causam prejuízo físico, psicológico ou estético à criança.

Como apontado nas contrarrazões defensivas, a prática em análise é muito menos invasiva que outras práticas religiosas e culturais que são toleradas e não são objeto de persecução penal, não merecendo, portanto, tratamento diverso: *"Escarificação religiosa consiste em uma microincisão que atinge tão somente a superfície da derme, equiparável à tatuagem e muito menos invasiva do que a circuncisão praticada por judeus e muçulmanos, sem olvidarmos da secular colocação de brincos em bebês"*.

Mesmo na hipótese, como nos autos, em que há divergência entre os genitores sobre o encaminhamento religioso da criança, o art. 22, parágrafo único, do ECA, prevê expressamente direitos iguais ao pai e à mãe na transmissão de suas crenças, o que reforça a atipicidade da conduta em tela.

Por fim, a eventual apuração de outros fatos aventados pelo Ministério Público em seu apelo (fls. 129 e seguintes, consoante relatos do genitor da suposta vítima na ação que discute a guarda

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por DINIZ FERNANDO FERREIRA DA CRUZ, liberado nos autos em 21/11/2022 às 20:03 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1507648-71.2021.8.26.0114 e código 1CEF91C0.

dela – autos nº 1000241-64.2021.8.26.0084) não justificam a reversão da absolvição sumária quanto ao fato efetivamente descrito na denúncia.

3) Pelo exposto, **nego provimento** ao apelo ministerial.

DINIZ FERNANDO FERREIRA DA CRUZ
Relator

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por DINIZ FERNANDO FERREIRA DA CRUZ, liberado nos autos em 21/11/2022 às 20:03 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1507648-71.2021.8.26.0114 e código 1CEF91C0.