



Poder Judiciário do
Estado do Rio de Janeiro



Escola da Magistratura do
Estado do Rio de Janeiro

DIREITO EM MOVIMENTO

NOS JUIZADOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

Volume 14

2º semestre/2012



fonavid

Forum Nacional de Juizes de Violência
Doméstica e Familiar contra a Mulher



Poder Judiciário do
Estado do Rio de Janeiro



Escola da Magistratura do
Estado do Rio de Janeiro

DIREITO EM MOVIMENTO

NOS JUIZADOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

Volume 14

2º semestre/2012

Rio de Janeiro



fonavid

Fórum Nacional de Juizes de Violência
Doméstica e Familiar contra a Mulher

© 2012 EMERJ

Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – TJERJ

DIREITO EM MOVIMENTO é uma revista com dupla finalidade: é uma ferramenta de trabalho útil e objetiva para os Magistrados em atuação nos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro e, ao mesmo tempo, um veículo de divulgação nacional do importante trabalho por eles realizado, ampliada por sua versão on-line. Seu conteúdo, neste volume, consiste numa coletânea de sentenças e acórdãos relevantes, prolatados em todos os graus de jurisdição, o que a torna também um valioso instrumento para os estudos envolvendo a matéria especializada, e em sede de processo, para melhor elaboração dos julgados.

Equipe Organizadora:

Desembargadora: Cristina Tereza Gaulia; **Juizes de Direito:** Adriana Ramos de Mello, Antônio Alves Cardoso Junior, Marcelo Castro Anátocles da Silva Ferreira, Maria Clacir Schuman e Renata de Lima Machado Amaral.

Equipe Administrativa - EMERJ:

Diretora do Centro de Estudos e Pesquisas - CEPES: Elina Bussade dos Santos; **Execução Administrativa e Pesquisa:** Marcella Augusta Costa da Costa.

Produção Gráfico-Editorial:

Diretor da Divisão de Publicações: Irapuã Araújo (MTb MA00124JP); **Programação Visual:** Geórgia Kítsos; **Revisão Ortográfica:** Suely Lima, Ana Paula Maradei e Sérgio Silvares.

Direito em movimento, v. 1, 2003- . Rio de Janeiro: EMERJ, 2003- .

Semestral

ISSN 2179-8176 (versão impressa)
ISSN 2236-711X (versão em CD-ROM)
ISSN 2238-7110 (versão online)

1. Juizado Especial Cível, Jurisprudência. 2. Juizado Especial Criminal, Jurisprudência. 3. Juizado Especial da Fazenda Pública, Jurisprudência. 4. Juizado da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, Jurisprudência. I. RIO DE JANEIRO (estado). Tribunal de Justiça. Escola da Magistratura.

CDD 341.419905

A publicação de DIREITO EM MOVIMENTO foi iniciada em 2003 com sentenças sobre temas específicos proferidas pelos Juizados Especiais Cíveis. No entanto, com a criação e o desenvolvimento de novos juizados, a revista acompanhou essa evolução passando a publicar não só sentenças dos outros juizados especializados mas também acórdãos de turmas recursais.

Visando a manter a coesão na seqüência da publicação de DIREITO EM MOVIMENTO, que recebeu o número internacional conferido pela Unesco às revistas que integram o sistema internacional de publicações periódicas (ISSN), este volume 14 consiste na coletânea de sentenças de Juizados da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, complementando outros volumes que trataram deste mesmo tema em edições especiais de 2009 e 2010.

Todos os direitos reservados à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ

Rua Dom Manoel, nº 25 - Rio de Janeiro/RJ CEP: 20.010-090

Telefones: (21) 3133-1867 / 3133-3671

www.emerj.tjrj.jus.br - emerjcep@tjrj.jus.br



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Presidente

Desembargador Manoel Alberto Rebêlo dos Santos

Corregedor-Geral

Desembargador Antonio José Azevedo Pinto

1º Vice-Presidente

Desembargador Nametala Machado Jorge

2º Vice-Presidente

Desembargador Nascimento Antonio Póvoas Vaz

3º Vice-Presidente

Desembargador Antônio Eduardo Ferreira Duarte



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ

Diretora-Geral

Desembargadora Leila Maria Carrillo Cavalcante Ribeiro Mariano

Conselho Consultivo

Desembargadora Maria Augusta Vaz Monteiro de Figueiredo

Desembargador Milton Fernandes de Souza

Desembargador Jessé Torres Pereira Júnior

Desembargador Geraldo Luiz Mascarenhas Prado

Desembargador Ricardo Couto de Castro

Desembargador Elton Martinez Carvalho Leme

Presidente da Comissão Acadêmica

Desembargador Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho

Coordenador de Estágio da EMERJ

Desembargador Edson Aguiar de Vasconcelos



EMERJ

**COMISSÃO DO PROJETO “DIREITO EM MOVIMENTO” NOS JUIZADOS
ESPECIAIS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER**

Desembargadora **Cristina Tereza Gaulia**

Presidente da Comissão da Revista “Direito em Movimento”

Juíza de Direito **Adriana Ramos de Mello**

Juiz de Direito **Antônio Alves Cardoso Junior**

Juiz de Direito **Marcelo Castro Anátocles da Silva Ferreira**

Juíza de Direito **Maria Clacir Schuman**

Juíza de Direito **Renata de Lima Machado Amaral**

**COORDENADORIA ESTADUAL DA MULHER EM SITUAÇÃO
DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR DO PODER JUDICIÁRIO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – CEJEM**

Desembargadora **Cristina Tereza Gaulia** - Coordenadora

Desembargadora **Katya Maria de Paula Menezes Monnerat** - Subcoordenadora

Doutor **Sandro Pitthan Espindola** - Juiz de Direito Auxiliar da Presidência

Doutora **Adriana Lopes Moutinho** - Juíza de Direito Auxiliar
da Corregedoria Geral da Justiça

Doutor **Cesar Felipe Cury** - Juiz de Direito

Senhor **Antônio Francisco Ligiero** – DGJUR

Senhora **Rosilea Di Masi Palheiro** - GABPRES/DEAPE

Senhor **Francisco Marcos Motta Budal** - GABPRES/DEACO



APRESENTAÇÃO	9
<i>Desembargadora Cristina Tereza Gaulia</i>	
RELAÇÃO DOS COLABORADORES DESTA EDIÇÃO	13
SUMÁRIO (EMENTAS)	17
ARTIGOS	25
RESOLUÇÃO TJ/OE/RJ N° 17/2011 – ALTERA O ARTIGO N° 8 DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO	101
SENTENÇAS	107
ACÓRDÃOS TJERJ	251
ACÓRDÃOS STJ	295
ACÓRDÃOS STF	379
ENUNCIADOS FONAVID (FÓRUM NACIONAL DE JUÍZES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER)	399
PADRONIZAÇÃO DO GRUPO REFLEXIVO DOS HOMENS AGRESSORES	405



“A Lei Maria da Penha reflete a sensibilidade feminista no tratamento da violência doméstica. Ao desconstruir o modo anterior de tratamento legal e ouvir as mulheres que antecederam a aprovação da Lei 11340/2006, o feminismo registra a participação política das mulheres como sujeitos na construção desse instrumento legal e sugere uma nova posição de sujeito no direito penal.”¹

A Fundação Perseu Abramo é uma fundação de direito privado, cujos objetivos são a pesquisa crítica e a elaboração doutrinária, ferramentas essas necessárias para o desenvolvimento de uma hermenêutica judiciária progressista que possibilite o fortalecimento da cidadania.

Em 2001, a FPA realizou uma primeira pesquisa de campo sobre a violência (as violências!) sofrida pelas mulheres no Brasil, cujos resultados foram impactantes: uma em cada cinco mulheres brasileiras já havia sido agredida por um homem, e pelo menos 6,8 milhões de mulheres no Brasil já teriam sido espancadas pelo menos uma vez, sendo que, no mínimo, 2,1 milhões de mulheres teriam sido espancadas por ano².

Nova pesquisa da Fundação, em 2010, especializou as abordagens aos pesquisados, chegando, mais uma vez, a dados estatísticos que revelam a natureza violenta das relações de gênero no País, a saber:

“(…) Embora apenas 8% (dos homens entrevistados) digam já ter batido “em uma mulher ou namorada”, um em cada quatro (25%) diz saber de “parente próximo” que já bateu e metade (48%) afirma ter “amigo ou conhecido que bateu ou costuma bater na mulher”.

Dos homens que assumiram já ter batido em uma parceira, 14% acreditam que agiram bem e 15% afirmam que o fariam

1 Campos, Carmen Hein de, in “Razão e Sensibilidade: Teoria Feminista do Direito e da Lei Maria da Penha”, do livro “Lei Maria da Penha - Comentada em uma Perspectiva Jurídico-Feminista”, Lumen Juris/Editora, pg. 9. Carmen Hein de Campos integrou o grupo que elaborou o anteprojeto da Lei Maria da Penha.

2 Dados referenciais quando da apresentação do 1º volume da Revista Direito em Movimento nos Juizados da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, em 2009.

de novo. Como em 2001, cerca de uma em cada cinco mulheres, hoje (18%, antes 19%), consideram já ter sofrido alguma vez “algum tipo de violência de parte de algum homem, conhecido ou desconhecido”.

Diante de 20 modalidades de violência citadas, no entanto, duas em cada cinco mulheres (40%) já teriam sofrido alguma, ao menos uma vez na vida, sobretudo algum tipo de controle ou cerceamento (24%), alguma violência psíquica ou verbal (23%), ou alguma ameaça ou violência física propriamente dita (24%). (...)

Além de ameaças de surra (13%), uma em cada dez mulheres (10%) já foi de fato espancada ao menos uma vez na vida (respectivamente 12% e 11% em 2001). Considerando-se a última vez em que essas ocorrências teriam se dado e o contingente de mulheres representadas em ambos levantamentos, o número de brasileiras espancadas permanece altíssimo, mas diminuiu de uma em cada 15 segundos para uma em cada 24 segundos – ou de 8 para 5 mulheres espancadas a cada 2 minutos.” (g.n.)³

Esse breve recorte da pesquisa nos revela, do ponto de vista crítico-dedutivo, que as relações de gênero no Brasil continuam pautando-se pela violência, e que, malgrado os já seis anos de vigência da Lei 11340/2006, a chaga da violência, mormente no âmbito da conjugalidade, ainda está longe de ser extirpada.

Necessária, portanto, profunda reflexão por parte do Judiciário sobre seu real papel na coibição dessa violência, e sobre onde estariam as suas falhas, omissões e inefetividade, quando o (des)tratamento legal da mulher vitimizada chega aos tribunais.

Em sede administrativa, é fácil verificar que, reiteradas vezes o administrador do tribunal local (que em sua maioria é homem, embora haja – espantosamente – mulheres que compactuam com o entendimento a seguir esposado) entende que “as estatísticas relativas à violência são pequenas demais para que se instalem novos Juízos especializados no combate à violência doméstica”, e onde não há estatísticas “favoráveis” sairiam muito caras as instalações jurisdicionais de proteção e defesa da mulher vítima de violência doméstica.

Frequente é o mote gerencial que conclui que a falta de “números expressivos” aponta, em “realidade”, para uma ausência de violência doméstica contra a mulher, muito embora nunca realizem os tribunais pesquisas sérias, e, a rede

³ in www.fpabramo.org.br/galeria/violencia-domestica

de organizações femininas e feministas continue a apontar para a necessidade insuperável de um Magistrado específico para a jurisdição em questão, apoiado em equipe multidisciplinar, e que, inserido na referida rede, torne-se mais um elo da corrente de combate a essa violência sub-reptícia e ainda tolerada pelo (in)consciente coletivo da sociedade brasileira.

Como no início das novas propostas trazidas pela Lei Maria da Penha, as lides envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher ainda resvalam para os Juizados Especiais Criminais e são tratadas como conflitos menos importante, passíveis de serem “conciliados” pela equipe de conciliadores (estagiários ou advogados recém-formados).

Alguns Juízes acumulam outros Juízos (cíveis, criminais), e atestam que a “equipe cuida bem da violência doméstica”, e os avanços construídos por poucos comprometidos, são desestimulados pelos retrocessos que exsurtem a partir da conduta sexista, preconceituosa e discriminatória da, ainda, grande maioria.

Revela Flavia Piovesan que, em relatório especial da ONU sobre a violência contra a mulher, restou consignado que:

“existem padrões patriarcais de dominação que são universais, ainda que essa dominação se apresente sob formas diferentes, como resultado de experiências históricas e particulares diversas (...) a falta de controle sobre os sistemas de conhecimento leva [as mulheres] não apenas a ser em vítimas de violência, como também a serem parte de um discurso que usualmente legitima ou banaliza a violência contra a mulher.”⁴

Exatamente nesta senda, demonstrando que a percepção social de uma diferenciação estereotipada e discriminatória da mulher grassa na sociedade brasileira, é que Carmen Hein de Campos refere:

“O Brasil hoje tem uma mulher na Presidência da República, cuja personalidade é considerada ‘forte’. Segundo comentários da mídia escrita e falada, a nova ministra da casa civil, embora meiga, é tida como ‘um trator’, e a ministra de relações institucionais é ‘boa de briga’. Percebe-se que esses comentários refletem estereótipos de gênero, observações similares não são feitas aos ministros homens.”⁵

4 in “Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional”, Ed. Saraiva, 11ª ed., pg.208, n.r.

5 *Idem, ibidem*, n.r. nº1, pg.2

A proposta trazida pela Revista Direito em Movimento, ferramenta crítica e de crítica ao direito concretizado nas decisões judiciais, é permitir uma leitura mais próxima e acurada dos conservadorismos que permeiam as decisões judiciais, permitindo a descoberta de novos padrões decisórios, mais ajustados com um discurso jurídico de eficácia plena e jurisdição eficiente.

Finalizamos a apresentação deste novo volume da série Direito em Movimento nos Juizados da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher consignando lição de Lenio Streck:

“A feitura de uma lei – que garante um agir rápido do Estado em face da violência doméstica – é uma exigência constitucional. Trata-se da garantia da proteção da integridade física e moral da mulher. Não esqueçamos que, na contemporaneidade, além do princípio da proibição de excesso (*Übermassverbot*), que serve para proibir o Estado de punir com exageros, há também o princípio da proibição de proteção insuficiente (*Untermassverbot*), que obriga o Estado (legislador, judiciário, Ministério Público) a proteger os direitos fundamentais. Há hipóteses em que o Estado, ao não proteger o bem jurídico (inclusive via direito penal), estará agindo (por omissão) de forma inconstitucional. (...)

Arriscaria dizer, na linha da aplicação do princípio da *Untermassverbot*, que determinadas interpretações (aplicações judiciais) da Lei podem ser consideradas inconstitucionais. Toda vez que o Poder Judiciário se negar a aplicar os rigores da Lei Maria da Penha – estará incorrendo em inconstitucionalidade, tendo em vista que estará protegendo de forma insuficiente (deficiente) os direitos fundamentais da mulher.”⁶

DESEMBARGADORA CRISTINA TEREZA GAULIA

COORDENADORA DA SÉRIE “REVISTA DIREITO EM MOVIMENTO”

COORDENADORA DA COORDENADORIA ESTADUAL DA MULHER EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

⁶ In “Lei Maria da Penha no contexto do Estado Constitucional: Desigualando a Desigualdade Histórica”, do livro *Lei Maria da Penha – Comentado em uma Perspectiva Jurídico-Feminista*, Lumen Juris, p. 100.

ARTIGOS

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE EM MATÉRIA PENAL: REFLEXÃO A PARTIR DA ADI 4424 E DA ADC 19 – STF E AS NOVAS CONTROVÉRSIAS SOBRE A LEI MARIA DA PENHA. IN BOLETIM IBCCRIM. SÃO PAULO : IBCCRIM, ANO 20, N. 234, P. 08-09, MAI., 2012.

JUIZ ANDRÉ LUIZ NICOLITT - *Juiz de Direito do TJRJ; Doutor em Direito pela Universidade Católica Portuguesa-Lisboa, Mestre em Direito pela UERJ, professor da EMERJ, da Universidade Candido Mendes e do IBMEC-RJ.....* 27

LEI MARIA DA PENHA: O CONCEITO DE GÊNERO COMO NÚCLEO INTERPRETATIVO

JUIZ NELSON MELO DE MORAES RÊGO - *Doutor em Direito pela Universidade de Salamanca e Juiz Titular da Vara Especial de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da Comarca de São Luis/MA* 35

LEI MARIA DA PENHA – PRINCÍPIO DA TAXATIVIDADE – ART. 5º DA LEI 11.340/06, NATUREZA DE NORMAS EXPLICATIVAS – INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA – REFLEXOS NA COMPETÊNCIA.

JUIZ ANTONIO ALVES CARDOSO JUNIOR - *Juiz titular do Juizado da Violência Familiar contra a Mulher de Duque de Caxias/RJ* 47

O TRÁFICO DE MULHERES –VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER E IMPUNIDADE - UMA QUESTÃO POLÍTICA

DESEMBARGADORA CRISTINA TEREZA GAULIA - *Desembargadora na Corte Estadual de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - Coordenadora da Coordenadoria Estadual de Mulheres em Situação de Violência Doméstica do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Trabalho preparado para ser apresentado na 11ª Conferência Internacional de Mulheres Magistradas em Londres, em maio/2012.....* 57

PROSTITUIÇÃO E TRÁFICO DE MULHERES

JUÍZA ANDREA MACIEL PACHA – *Juíza de Direito da 1a. Vara de Família da Comarca de Petrópolis. Foi Vice-presidente da Amaerj, Vice-Presidente de Comunicação da AMB e Presidente interina da AMB. Foi Conselheira do Conselho Nacional de Justiça (2007/2009) responsável pela criação do Cadastro Nacional de Adoção e pela implantação das Varas de Violência contra a mulher em todo o país. Recebeu*

o Diploma Bertha Lutz do Senado Federal em 2009. Presidente da Comissão de Acesso à Justiça e Conciliação do CNJ. Integrante da IAWJ (Internacional Association of Women Judge), apresentou trabalhos em Sidney (2006), Panamá (2008) e Londres(2012), nesta última como representante da Emerj.Integrante do IBDFam. Publicação de artigos em jornais de circulação nacional e em revistas especializadas. Foi professora na Universidade Católica de Petrópolis e na Faculdade de Direito da Universidade Estácio de Sá.Integrou o Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social (2005/2006).Autora do livro de crônicas A Vida não é Justa, com lançamento previsto para novembro/2012 pela Editora Agir.....60

UNIÕES HOMOAFETIVAS, MASCULIDADE E A LEI MARIA DA PENHA

DOUTOR SÉRGIO ALEXANDRE CAMARGO - Assessor de Políticas Públicas da Coordenadoria Especial da Diversidade Sexual do Gabinete do Prefeito da Cidade do Rio de Janeiro, Mestre em Direito Universidade Gama Filho (2005). Professor de direito público da Pós-graduação da PUC-RIO, da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, da Fundação Escola Superior da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, da Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Conselheiro e Presidente da Comissão de Direitos Humanos da OAB Barra da Tijuca, Escritor de obras jurídicas, Palestrante, Advogado atuante 70

SENTENÇAS

JUÍZA ADRIANA RAMOS DE MELLO

Titular do I Juizado de Violência Doméstica e Familiar
contra a Mulher - Comarca da Capital 178 e 196

JUIZ ALBERTO FRAGA

Em atuação no VI Juizado de Violência Doméstica e Familiar
contra a Mulher - Comarca da Capital 111 e 231

JUIZ ANTONIO ALVES CARDOSO JUNIOR

Titular do Juizado de Violência Doméstica e Familiar
contra a Mulher - Comarca de Duque de Caxias109,202 e 209

JUÍZA RENATA DE LIMA MACHADO AMARAL

Em atuação no I Juizado de Violência Doméstica e Familiar
contra a Mulher - Comarca da Capital 121, 134, 144, 165, 169, 186 e 223

ACÓRDÃOS TJERJ

DESEMBARGADOR CLAUDIO TAVARES DE OLIVEIRA JUNIOR

OITAVA CÂMARA CRIMINAL..... 288

DESEMBARGADORA GIZELDA LEITÃO TEIXEIRA

QUARTA CÂMARA CRIMINAL..... 269

DESEMBARGADOR JOSÉ MUIÑOS PIÑEIRO FILHO

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 291

DESEMBARGADORA KATYA MARIA MONNERAT

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 382

DESEMBARGADOR MARCUS BASILIO

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 255 e 258

DESEMBARGADORA MARIA ANGÉLICA G. GUERRA GUEDES

SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL 265

DESEMBARGADOR MOACIR PESSOA DE ARAUJO

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 260

DESEMBARGADOR VALMIR DE OLIVEIRA SILVA

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL..... 253

DESEMBARGADOR VALMIR DOS SANTOS RIBEIRO

OITAVA CÂMARA CRIMINAL..... 277

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ

MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU

(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)

QUINTA TURMA 318

MINISTRO GILSON DIPP

CORTE ESPECIAL DO STJ 306 e 345

MINISTRA LAURITA VAZ
QUINTA TURMA 339, 355 e 367

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
QUINTA TURMA 330

MINISTRO OG FERNANDES
SEXTA TURMA 297

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF

MINISTRA CÁRMEN LÚCIA
PRIMEIRA TURMA..... 387

MINISTRO LUIZ FUX
PRIMEIRA TURMA..... 381

MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI
SEGUNDA TURMA 392

SENTENÇAS

FALTA DE INTERESSE EM PROSEGUIR NO FEITO – AÇÃO PÚBLICA INCONDICIONADA – INTERPRETAÇÃO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL DOS FATOS ANTERIORES AO ENTENDIMENTO DO STF - EXTINTA A PUNIBILIDADE, TENDO EM VISTA A RETRAÇÃO DA VÍTIMA. (PROCESSO: 0032447-56.2011.8.19.0021. JUIZ ANTONIO ALVES CARDOSO JUNIOR. JULGADO EM 16 DE OUTUBRO DE 2012)109

CRIME DE TORTURA CONTRA FILHA MENOR.VIOLÊNCIA BASEADA NO GÊNERO. COMPETÊNCIA DO JUZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. RÉU CONFESSO. ELEMENTARES COMPROVADAS PELA PROVA TESTEMUNHAL E TÉCNICA. CONDENAÇÃO. RÉU COM MAUS ANTECEDENTES E CULPABILIDADE EXARCEBADA. GRAVES CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PENA QUE SE AFASTA DO MÍNIMO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE. (PROCESSO: 0015360-05.2012.8.19.0210. JUIZ ALBERTO FRAGA.JULGADO EM 23 DE JULHO DE 2012) 111

CRIME DE LESÕES CORPORAIS SIMPLES E CRIME DE DESOBEDIÊNCIA A DECISÃO JUDICIAL SOBRE PERDA OU SUSPENSÃO DE DIREITO – ARTS. 129§9º E ART. 359 DO CP. (PROCESSO: 0265210-26.2011.8.19.0001. JUIZA: RENATA DE LIMA MACHADO AMARAL. JULGADO EM 16 DE JULHO DE 2012) 121

CRIMES DE INVASÃO DE DOMICILIO DURANTE O REPOUSO NOTURNO E DANO QUALIFICADO – RELAÇÃO DE NAMORO – APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA. (PROCESSO: 0300350-24.2011.8.19.0001. JUIZA: RENATA DE LIMA MACHADO AMARAL. JULGADO EM: 11 DE JULHO DE 2012) 134

DOIS CRIMES DE LESÕES CORPORAIS E DOIS CRIMES DE AMEAÇA – VÍTIMAS DISTINTAS – MÃE E FILHA – ALEGAÇÃO DEFENSIVA DE AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO DA AUDIÊNCIA PREVISTA NO ART. 16 DA LEI 11.343/06. (PROCESSO Nº 0127887-42.2012.8.19.000. JUIZA: RENATA DE LIMA MACHADO AMARAL. JULAGO EM: 09 DE JULHO DE 2012) 144

DENÚNCIA: LESÕES CORPORAIS DOLOSAS – ART. 129, § 9º, CP – AECD: ESCORIAÇÕES LINEARES EM BRAÇO. (SEGREDO DE JUSTIÇA. JUIZA: RENATA DE LIMA MACHADO AMARAL. JULGADO EM: 09 DE JULHO DE 2012) 153

CRIME DE SUPRESSÃO DE DOCUMENTO – ART. 305 DO CP – DESTRUIÇÃO DE DOCUMENTO DA VÍTIMA – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. (PROCESSO: 0492602-54.2011.8.19.0001. JUIZA: RENATA DE LIMA MACHADO AMARAL. JULGADO EM: 04 DE JUNHO DE 2012)..... 165

CRIMES DE INVASÃO DE DOMICÍLIO DURANTE REPOUSO NOTURNO E LESÕES CORPORAIS CONTRA VÍTIMAS DISTINTAS, MÃE E FILHO. (PROCESSO: 02229770-66.2011.8.19.0001. JUIZA: RENATA DE LIMA MACHADO AMARAL. JULGADO EM: 01 DE JUNHO DE 2012) 169

CRIME DE LESÕES CORPORAIS - ART. 129, § 9º DO CP – OFENSA A INTEGRIDADE FÍSICA DA COMPANHEIRA QUE ESTAVA EM PERÍODO PÓS-PARTO. (PROCESSO n.º 0064221-04.2011.8.19.0001. JUIZA: ADRIANA RAMOS DE MELLO. JULGADO EM: 31 DE MAIO DE 2012)..... 178

LESÕES CORPORAIS E CÁRCERE PRIVADO – ARTS. 129, §9 E 148, CP – RETRATAÇÃO DA VÍTIMA QUANTO AO DELITO DO ART. 129 § 9º DO CP POSTERIOR AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. (PROCESSO: 0077888-62.2008.8.19.0001. JUIZA: RENATA DE LIMA MACHADO AMARAL. JULGADO EM 04 DE MAIO DE 2012).....186

LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE – ART. 129, §§ 3º E 10º C/C ART. 61, “H” DO CP - RELAXAMENTO DA PRISÃO POR EXCESSO DE PRAZO. (PROCESSO nº 0384797-47.2008.8.19.0001. JUIZA: ADRIANA RAMOS DE MELLO. JULGADA EM: 10 DE ABRIL DE 2012) 196

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - ARTIGOS 129, §9º, DO CÓDIGO PENAL – CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA – MATERIALIDADE COMPROVADA - NENHUMA CAUSA EXCLUDENTE DE ILICITUDE OU CULPABILIDADE - CONDENAÇÃO. (PROCESSO: 2214695-87.2011.8.19.0021. JUIZ ANTONIO ALVES CARDOSO JUNIOR. JULGADO EM 30 DE NOVEMBRO DE 2011) 202

CRIME DE LESÕES CORPORAIS – ART.S 129, § 9º; 129 E 147, DUAS VEZES, NA FORMA DO ART. 69, TODOS DO CP – CRIME PRATICADO DENTRO DE UM POSTO MÉDICO - MATERIALIDADE COMPROVADA – INVIÁVEL A DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONTRAVENÇÃO DE VIAS DE FATO - CONDENAÇÃO. (PROCESSO: 2197345-86.2011.8.19.0021. JUIZ ANTONIO ALVES CARDOSO JUNIOR. JULGADO EM 17 DE OUTUBRO DE 2011).....209

CRIME DE LESÕES CORPORAIS – ART. 129, § 9º DO CP – ALEGAÇÃO DEFENSIVA QUANTO À COLORAÇÃO DAS LESÕES, RESSALTANDO CONTRADIÇÃO QUANTO À ÉPOCA EM QUE TERIAM SIDO PRODUZIDAS. **(PROCESSO: 0319637-07.2010.8.19.0001. JUIZA: RENATA DE LIMA MACHADO AMARAL. JULGADO EM: 29 DE JUNHO DE 2011)**..... 223

CRIME DE RESISTÊNCIA, AMEAÇA E LESÃO CORPORAL. DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE ADEQUADAMENTE AS ELEMENTARES DA RESISTÊNCIA. INÉPCIA. LESÕES CORPORAIS DEMONSTRADAS, MAS QUE NÃO SE COADUNAM COM AS DESCRITAS NA DENÚNCIA. ABSOLVIÇÃO. AMEAÇAS COMPROVADAS PELA PROVA TESTEMUNHAL. CONDENAÇÃO. REINCIDÊNCIA. PENA APLICADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. SURSIS. INAPLICABILIDADE DIANTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. **(PROCESSO 2009.205.002261-6. JUIZ ALBERTO FRAGA. JULGADO EM 30 DE MARÇO DE 2010)**231

AMEAÇA, RESISTÊNCIA, VIAS DE FATO E PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO – ARTIGOS 147 E 329 DO CP, ART. 21 DO DECRETO-LEI 3.688/41 E ART. 14 DA LEI 10.826/03. **(PROCESSO nº 2007.001.267751-9. JUIZA: ADRIANA RAMOS DE MELLO. JULGADO EM: 14 DE JULHO DE 2009)**239

ACÓRDÃOS – TJ/RJ

LEI MARIA DA PENHA - VIOLÊNCIA NO ÂMBITO FAMILIAR – AGRESSÃO FÍSICA E AMEAÇA – AFASTAMENTO DO LAR CONJUGAL, FIXAÇÃO DE ALIMENTOS PROVISÓRIOS E GUARDA DOS FILHOS EM PODER DA MÃE - MEDIDAS PROTETIVAS BEM DEFERIDAS, QUE SE MANTÉM ATÉ REEXAME DA MATÉRIA NO JUÍZO COMPETENTE. **(TJRJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007453-27.2012.8.19.0000- DES. VALMIR DE OLIVEIRA SILVA - JULGAMENTO: 11/09/2012 - TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL)**..... 253

HABEAS CORPUS – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – HOMICÍDIO TENTADO – DESCLASSIFICAÇÃO – LESÃO CORPORAL GRAVE – PRISÃO CAUTELAR – EXCESSO DE PRAZO – DEMORA JUSTIFICADA – AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL – ORDEM DENEGADA. **(TJRJ. HC Nº 0036998-45.2012.8.19.0000 - DES. MARCUS BASILIO - JULGAMENTO: 27/08/2012 – PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL)**..... 255

LEI MARIA DA PENHA – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – MEDIDAS PROTETIVAS – COMPETÊNCIA – RECURSO CABÍVEL – AGRAVO – NÃO CONHECIMENTO – HABEAS CORPUS. (TJRJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 0027613-73.2012.8.19.0000 - DES. MARCUS BASILIO - JULGAMENTO: 27/08/2012 - PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL).....258

CRIME CONTRA A PESSOA. LEI MARIA DA PENHA. LESÃO CORPORAL DOLOSA. PROCESSO. ANULAÇÃO. DESCABIMENTO. PUNIBILIDADE. EXTINÇÃO. RETRAÇÃO DA VÍTIMA. NÃO OCORRÊNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE LESIVIDADE. INVIABILIDADE. TRATANDO-SE DE CRIME PERPETRADO COM VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER, NÃO SE APLICAM, A TEOR DO DISPOSTO NO ARTIGO 41 DA LEI Nº 11.340/06, OS INSTITUTOS DESPENALIZADORES INDICADOS NA LEI Nº 9.099/95, NÃO SENDO, ASSIM, MAIS EXIGIDA A REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA PARA A DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO PENAL, QUE PASSOU A SER PÚBLICA INCONDICIONADA. (TJRJ. APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008239-69.2009.8.19.0067 - DES. MOACIR PESSOA DE ARAUJO - JULGAMENTO: 27/08/2012 - PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL).....260

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. CRIME DE LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CRIMINAL DE DUQUE DE CAXIAS PARA O JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. CARACTERIZAÇÃO DE VIOLÊNCIA DE GÊNERO. COMO CEDIÇO, A MENS LEGIS É A PROTEÇÃO DA MULHER EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE E FRAGILIDADE, CUJA VIOLÊNCIA TENHA SIDO COMETIDA NO ÂMBITO DA UNIDADE DOMÉSTICA, DA FAMÍLIA OU EM QUALQUER RELAÇÃO ÍNTIMA DE AFETO. NESSA LINHA DE INTELECÇÃO, É FÁCIL CONCLUIR QUE O OBJETO DA NORMA É A TUTELA DO GÊNERO FEMININO, SENDO DESINFLUENTE PARA CAUSA O GÊNERO DO SUJEITO ATIVO. LOGO, RESTOU EQUIVOCADO O ENTENDIMENTO DO JUÍZO SUSCITADO AO RESTRINGIR A APLICAÇÃO DO REFERIDO DIPLOMA LEGAL ÀS SITUAÇÕES DECORRENTES DE UMA RELAÇÃO ÍNTIMA DE AFETO ENTRE UM HOMEM E UMA MULHER. (TJRJ. CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0032890-70.2012.8.19.0000 - DES. MARIA ANGÉLICA G. GUERRA GUEDES - JULGAMENTO: 07/08/2012 - SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL).....265

APELAÇÃO - ARTIGOS 129, § 9º, E 330, AMBOS DO CP, SENDO: 03 MESES DE DETENÇÃO (ART. 129 § 9º DO CP) E 15 DIAS DE DETENÇÃO E 10 DIAS-MULTA (ART.

330 DO CP). APLICANDO O ART. 69 DO CP: 03 MESES E 15 DIAS DE DETENÇÃO E 10 DIAS-MULTA. REGIME ABERTO, CONCEDIDO O SURSIS PENAL. APELANTE, DE FORMA LIVRE E CONSCIENTE, OFENDEU A INTEGRIDADE FÍSICA DA VÍTIMA, SUA EX-COMPANHEIRA, COM VÁRIOS SOCOS NO ROSTO E NA CABEÇA, BEM COMO DESOBEDECEU À ORDEM LEGAL DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO. AS PRELIMINARES DE NULIDADE DEVEM SER DE PLANO RECHAÇADAS. (TJRJ. **APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1020965-88.2011.8.19.0002 - DES. GIZELDA LEITÃO TEIXEIRA - JULGAMENTO: 07/08/2012 - QUARTA CÂMARA CRIMINAL).**269

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO.- DELITO PREVISTO NO ARTIGO 129, § 9º, DO CÓDIGO PENAL. - AGRESSÃO DE PADRASTO CONTRA ENTEADA NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DOMÉSTICAS.- INCIDÊNCIA DA LEI MARIA DA PENHA.- A LEI 11.340/06 TEM COMO OBJETIVO PROTEGER A MULHER VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA, TENDO EM CONTA A MULHER, NUMA PERSPECTIVA DE GÊNERO E EM CONDIÇÕES DE HIPOSSUFICIÊNCIA OU INFERIORIDADE FÍSICA E ECONÔMICA EM RELAÇÕES PATRIARCAIS, SENDO QUE SOMENTE NESTE CASO DEVERÁ SER APLICADA.- NA HIPÓTESE, DÚVIDAS NÃO RESTAM DE QUE O FATO OCORREU NO SEIO DA FAMÍLIA. (TJRJ. **CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0010627-44.2012.8.19.0000 - DES. VALMIR DOS SANTOS RIBEIRO - JULGAMENTO: 14/06/2012 - OITAVA CÂMARA CRIMINAL).**..... 277

HABEAS CORPUS. ARTIGO 129, §9º (2 VEZES), NA FORMA DO ART.71 E DO ART. 147, E ART. 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO CAUTELAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AMEAÇA ÀS VÍTIMAS. PROCESSO EM TRÂMITE REGULAR. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO FÁTICA DA SITUAÇÃO DO PACIENTE, CAPAZ DE AFASTAR OS MOTIVOS QUE DETERMINARAM SUA PRISÃO PREVENTIVA. MANUTENÇÃO DA MEDIDA EXCEPCIONAL DA PRIVAÇÃO DA LIBERDADE. ORDEM DENEGADA. (TJRJ. **HC N.º 0020244-28.2012.8.19.0000 - DES. KATYA MARIA MONNERAT- JULGAMENTO: 12/06/2012 - PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL).**..... 282

HABEAS CORPUS - DELITO DE LESÃO CORPORAL NO ÂMBITO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – IMPETRANTE QUE SE INSURGE CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU MEDIDA CAUTELAR PROTETIVA EM DESFAVOR DO PACIENTE - MATÉRIAS QUE ADENTRAM NO MÉRITO DA CAUSA, O QUE NÃO É CABÍVEL NA VIA ESTREITA DESTE REMÉDIO CONSTITUCIONAL - EXORDIAL QUE NÃO VEIO ACOMPANHADA COM OS DOCUMENTOS ELEMENTARES A COMPROVAR O ALEGADO

CONSTRANGIMENTO ILEGAL - ORDEM DENEGADA. (TJRJ. HABEAS CORPUS Nº 0021543-40.2012.8.19.0000 – DES. CLAUDIO TAVARES DE OLIVEIRA JUNIOR – JULGAMENTO EM: 05/06/2012 – OITAVA CÂMARA CRIMINAL).....288

AÇÃO CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. LEI MARIA DA PENHA (ART.147, DO CÓDIGO PENAL). MEDIDAS PROTETIVAS DE AFASTAMENTO DO LAR, DE APROXIMAÇÃO DA OFENDIDA E PROIBIÇÃO DE CONTATO DE QUALQUER NATUREZA. REQUER-SE LIMINARMENTE E NO MÉRITO, A REVOGAÇÃO DAS MEDIDAS PROTETIVAS DECRETADAS. ALEGA-SE A AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. RESTRIÇÕES IMPOSTAS QUE ESTARIAM IMPEDINDO O EXERCÍCIO PROFISSIONAL COMPLEMENTAR DO PACIENTE. SUSTENTA-SE QUE MERO RELATO DA VÍTIMA NÃO SERVE POR SI SÓ PARA EMBASAR O DECISUM PROTETIVO. MANUTENÇÃO DAS MEDIDAS PROTETIVAS. GRANDE VALIA DA PALAVRA DA VÍTIMA. CONTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM QUE SE DENEGA. (TJRJ. HC Nº 0058199-30.2011.8.19.0000 E 0018914-93.2012.8.19.0000 - DES. JOSÉ MUIÑOS PIÑEIRO FILHO - JULGAMENTO: 31/01/2012 - SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL)..... 291

ACÓRDÃOS SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. LEI MARIA DA PENHA. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS. PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. ORDEM DENEGADA. (STJ. HC 242.642 - MG. RELATOR MINISTRO OG FERNANDES. ÓRGÃO JULGADOR: SEXTA TURMA. DATA DO JULGAMENTO: 16/08/2012. DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE: DJE 27/08/2012).....297

AÇÃO PENAL. CRIME DE LESÃO CORPORAL CONTRA CÔNJUGE. LEI MARIA DA PENHA. CRIME DE DANO QUALIFICADO. PROCURADOR DE JUSTIÇA DO MPDFT. AÇÃO PENAL JULGADA PROCEDENTE. (STJ. AÇÃO PENAL Nº 673 – DF. RELATOR MINISTRO GILSON DIPP. ÓRGÃO JULGADOR: CORTE ESPECIAL DO STJ. DATA DO JULGAMENTO: 15/08/2012. DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE: DJE 30/08/2012)..... 306

HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL COMETIDA NO ÂMBITO DOMÉSTICO. LEI MARIA DA PENHA. NATUREZA DA AÇÃO PENAL. REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. DESNECESSIDADE. RETRATAÇÃO DA OFENDIDA EM AUDIÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO PÚBLICA INCONDICIONADA. (STJ. HC 183.048 - SC. RELATOR MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU. ÓRGÃO JULGADOR: QUINTA TURMA. DATA DO JULGAMENTO: 15/08/2012. DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE: DJE 30/08/2012)..... 306

GAMENTO: 02/08/2012. DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE: DJE 21/08/2012)...... 318
HABEAS CORPUS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. REITERAÇÃO DE AGRESSÕES À VÍTIMA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE EVIDENCIADA PELO MODUS OPERANDI. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DA VÍTIMA. 2. SUBSTITUIÇÃO. MEDIDAS CAUTELARES. LEI Nº 11.403/2011. NÃO CABIMENTO 3. ORDEM DENEGADA. (STJ. HC 238.874 - MG. RELATOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE. ÓRGÃO JULGADOR: QUINTA TURMA. DATA DO JULGAMENTO: 05/06/2012. DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE: DJE 15/06/2012)...... 330

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL PENAL. VIAS DE FATO PERPETRADAS NO ÂMBITO DOMÉSTICO. AUDIÊNCIA PRELIMINAR PREVISTA NO ART. 16 DA LEI 11.340/2006. OBRIGATORIEDADE SOMENTE NOS CASOS DE MANIFESTAÇÃO DA VÍTIMA. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. (STJ. AgRg NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.380.117 - SE. RELATORA MINISTRA LAURITA VAZ. ÓRGÃO JULGADOR: QUINTA TURMA. DATA DO JULGAMENTO: 22/05/2012. DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE: DJE 05/06/2012)......339

PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. LEI MARIA DA PENHA. EX-NAMORADOS. APLICABILIDADE. AUDIÊNCIA PRELIMINAR. REALIZAÇÃO SEM A PRESENÇA DO PACIENTE. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO. (STJ. HC Nº 27.317 - RJ. RELATOR MINISTRO GILSON DIPP. ÓRGÃO JULGADOR: QUINTA TURMA. DATA DO JULGAMENTO: 17/05/2012. DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE: DJE 24/05/2012)...... 345

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE AMEAÇA PRATICADO CONTRA IRMÃ DO RÉU. INCIDÊNCIA DA LEI MARIA DA PENHA. ART. 5.º, INCISO II, DA LEI N.11.340/06. COMPETÊNCIA DO JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER DE BRASÍLIA/DF. RECURSO PROVIDO. (STJ. RECURSO ESPECIAL Nº 1.239.850 - DF. RELATORA MINISTRA LAURITA VAZ. ÓRGÃO JULGADOR: QUINTA TURMA. DATA DO JULGAMENTO: 16/03/2012. DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE: DJE 05/03/2012)......355

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ART. 129, § 9.º, DO CÓDIGO PENAL. CRIME PRATICADO CONTRA CUNHADA DO RÉU. INCIDÊNCIA DA LEI MARIA

DA PENHA. ART. 5.º, INCISO II, DA LEI N.º 11.340/06. ORDEM DENEGADA. (STJ. HC N.º 172.634 - DF. RELATORA MINISTRA LAURITA VAZ. ÓRGÃO JULGADOR: QUINTA TURMA. DATA DO JULGAMENTO: 06/03/2012. DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE: DJE 19/03/2012).....367

ACÓRDÃOS SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PENAL. LEI MARIA DA PENHA. INFRACONSTITUCIONAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA REFLEXA. (STF. AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 694.813/RS. PRIMEIRA TURMA. PUBLICAÇÃO:28/08/2012. RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX)..... 381

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PEDIDO DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. INAPLICABILIDADE DA LEI N. 9.099/1995. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI N. 11.340/2006 (LEI MARIA DA PENHA). PRECEDENTE.(STF. HABEAS CORPUS 110.113/MS.PRIMEIRA TURMA. PUBLICAÇÃO:20/03/2012.RELATOR: MINISTRA CÁRMEN LÚCIA).....387

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXCLUSÃO DO REGISTRO DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO DA FOLHA DE ANTECEDENTES DO RECORRENTE. DESCABIMENTO DO WRIT. LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. (STF. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 111.222/DF. SEGUNDA TURMA.PUBLICAÇÃO: 20/03/2012. RELATOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI)392

ARTIGOS



EMERJ

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE EM MATÉRIA PENAL

*Reflexão a partir da ADI 4.424 e da ADC 19 – STF e as
Novas Controvérsias sobre a Lei Maria da Penha.*

ANDRÉ LUIZ NICOLITTI¹

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE EM
MATÉRIA PENAL: REFLEXÃO A PARTIR DA ADI 4.424 E DA ADC 19 – STF E AS NOVAS
CONTROVÉRSIAS SOBRE A LEI MARIA DA PENHA. IN *BOLETIM IBCCRIM*. SÃO PAULO: IBCCRIM,
ANO 20, N. 234, P. 08-09, MAI., 2012.

Controle de Constitucionalidade em matéria penal

Nos estudos sobre controle de constitucionalidade, destacadamente no que tange ao controle concentrado, muita discussão já se travou em relação aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Durante muito tempo a questão girava basicamente em torno de a declaração importar nulidade (efeitos *ex tunc*) ou anulabilidade ou inaplicabilidade (efeitos *ex nunc*).

A moderna doutrina constitucional atualmente se ocupa com diversas técnicas, como a interpretação conforme, a inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade, o “apelo ao legislador”, etc.

A questão no Brasil teve um avanço operacional a partir da Lei 9868/99, que na trilha do ordenamento português e alemão, adotou a possibilidade de o STF temperar os efeitos da decisão através da chamada “modulação dos efeitos temporais”².

Não obstante, em matéria penal não se tem dado muita atenção ao resultado do controle concentrado de constitucionalidade feito pelo STF, o que, na prática forense, não raro, tem gerado muita confusão, mormente no que se refere às questões intertemporais.

Para ilustrar, o STF, na ADPF 130, resolveu declarar “não recepcionada” pela Constituição a totalidade da Lei de Imprensa, sem, contudo, aplicar qual-

1 O Autor é: Juiz de Direito do TJRJ; Doutor em Direito pela Universidade Católica Portuguesa-Lisboa, Mestre em Direito pela UERJ, professor da EMERJ e da Universidade Candido Mendes.

2 BARROSO, Luis Roberto. O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 232-233.

quer ressalva sobre os efeitos. Seguramente, centenas ou milhares de ações que envolvem direito de resposta tramitavam no Brasil quando do julgamento da referida ADPF. A perplexidade de como proceder foi enorme, pois, afinal, banidas as regras do ordenamento jurídico, perguntava-se: qual é a competência para julgar os direitos de resposta? Qual é o efeito do recurso contra sentença que assegura a resposta, já que a lei banida previa efeito apenas devolutivo? O que fazer com os processos que estão em trâmite nas varas criminais? Etc.

Em recente decisão (ADI 4424), o STF resolveu fixar interpretação conforme à Constituição em relação ao art. 16 da Lei 11.340/06, dispondo que a ação penal na hipótese de lesão corporal, mesmo leve, no âmbito da violência doméstica familiar, é pública incondicionada³. Tal regência versa sobre norma de natureza híbrida, ou seja, material e processual, pois, apesar de dispor sobre o exercício da ação penal, amplia o direito de punir do Estado, afastando a possibilidade de extinção da punibilidade pela decadência ou retratação da representação. Por tal razão, o tema deve ser visto à luz do princípio da irretroatividade da lei penal prejudicial ao réu (art. 5º, XL, CRF/88).

Da natureza dos controles concentrado e abstrato de constitucionalidade feito pelo STF

Ao analisar os efeitos das decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade, não podemos perder de vista a natureza de tal atividade para que possamos perceber os princípios regentes.

Ao controle concentrado associa-se o chamado controle abstrato, ou seja, não se está diante de um caso concreto, não há disputa entre as partes, a discussão é sobre a lei em si, diz-se então que há um processo objetivo⁴.

O controle concentrado deita raízes nas ideias de Hans Kelsen, que o concebeu para a Áustria (1920). Diversamente do *judicial review* americano, o controle concentrado não é propriamente uma fiscalização judicial, mas sim uma função constitucional autônoma, que pode ser definida como função legislativa negativa⁵.

3 STF, ADI 4424: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação direta, para, dando interpretação conforme aos artigos 12, inciso I, e 16, ambos da Lei nº 11.340/2006, assentar a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão, pouco importando a extensão desta, praticado contra a mulher no ambiente doméstico, contra o voto do Senhor Ministro Cezar Peluso (Presidente).

4 CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 2003, p. 900.

5 CANOTILHO, Op. cit., p. 898-899.

No controle difuso correspondente ao *judicial review*, os juízes exercem um poder de fiscalização (*Prüfungsrecht*) e controlam a validade da norma na solução do caso concreto com efeito *inter partes*. Já o controle concentrado possui eficácia *erga omnes*, correspondendo a uma competência de rejeição (*Verwerfungskompetenz*), pois o órgão se afirma como defensor da Constituição⁶, verdadeiramente, “legislando” negativamente⁷, isto é, eliminando do ordenamento jurídico⁸ a norma inconstitucional⁹.

Com efeito, o STF, ao declarar a inconstitucionalidade de uma lei, exerce função constitucional autônoma (política e atípica) de guardião da Constituição, legislando. A natureza dessa função não é jurisdicional, mas legislativa negativa.

Da submissão da decisão do STF no controle abstrato ao art. 5º XL

A par da natureza da atividade do STF no controle abstrato de constitucionalidade, podemos chegar facilmente à conclusão de que a decisão do STF, ao declarar a inconstitucionalidade, está submetida à observância do princípio da irretroatividade da lei penal prejudicial ao réu (irretroatividade da *lex severior*) e retroatividade da lei favorável (retroatividade da *lex mitior*)¹⁰.

Não temos dúvida de que em um Estado constitucional e democrático de direito, todos, inclusive o STF, devem observância e submissão à Constituição. Dessa forma, se o legislador positivo, que exerce função típica legiferante, está submetido ao inciso XL do art. 5º, da CRF/88, com maior razão o legislador negativo, que exerce função atípica, também o estará.

O princípio da segurança jurídica, na forma aplicada em matéria penal, não permite que alguém que pautou sua conduta em um ato do Estado, que nasce com presunção de constitucionalidade como as leis, seja surpreendido por uma decisão do STF que venha criminalizar ou dar tratamento mais gravoso a fato que a lei (que se presume constitucional) não fazia.

6 CANOTILHO, Op. cit., p. 903.

7 Também reconhecendo ao STF a função legislativa negativa: BARROSO, Op. Cit., p. 177.

8 CANOTILHO, Op. cit., p. 903.

9 Sobre a “função de defesa”, ou seja, de eliminar do ordenamento jurídico a norma inconstitucional, própria do controle abstrato, vale conferir: MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 56.

10 Art. 5º, XL: a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.

Da Modulação dos Efeitos Temporais (Panorama das técnicas)

De modo geral, adotou-se a concepção de que a norma inconstitucional é nula, logo, sua declaração possui efeitos retroativos (*ex tunc*). Essa concepção prevalente nos Estados Unidos se alargou com algumas exceções para inúmeros países que adotam o controle judicial de constitucionalidade, como Portugal, Espanha, Alemanha, Itália e também o Brasil. Apenas se registra na Áustria a fidelidade à concepção kelseniana de que a lei inconstitucional é anulável, ou seja, a decisão é desconstitutiva, com efeitos prospectivos (*ex nunc*)¹¹.

Já se assinala que a chamada “teoria das nulidades” se apresenta como um dos problemas mais complicados da disciplina processual¹². De nossa parte, ousamos dizer que é, na verdade, um dos temas mais insolúveis da Teoria do Direito. Encontramos problemas em todos os ramos, não só no processo. Basta lembrar a insuficiência das categorias em matéria de nulidade quando se estabelece como premissa que a “sanção” de nulidade tem eficácia retroativa, apagando todos os efeitos já produzidos anteriormente a sua declaração. Ora, o casamento nulo produz efeitos em relação ao cônjuge de boa-fé, bem como à prole (art. 1561, CC/2002). A sentença penal condenatória nula, no júri, produz o efeito de limitar futura condenação em razão da vedação da *reformatio in pejus* indireta. A insuficiência da teoria das nulidades não seria diferente no âmbito do direito constitucional, mormente no tema controle de constitucionalidade.

Na Alemanha, um dos debates inaugurais, que demonstra a necessidade de rever a dicotomia de paradigma nulidade-anulabilidade, se deu em relação ao problema da “exclusão de benefício incompatível com o princípio da igualdade”. Tratava-se de uma lei que dava determinado benefício a um grupo (reajuste ou vantagens), porém o excluía, expressa ou implicitamente, de outros, em igual situação. Ora, no caso, não seria justo declarar a nulidade do benefício da categoria contemplada, mas sim, estendê-lo aos não contemplados. Daí se iniciou a ideia de que a declaração de inconstitucionalidade não poderia necessariamente importar nulidade¹³.

A doutrina constitucional atualmente vem se ocupando do tema da modulação dos efeitos temporais das decisões em matéria de controle de constitucionalidade, destacadamente, pela via abstrata. Os mecanismos de

11 BARROSO, Op. cit., p. 39-40.

12 RAMALHO JUNIOR, Almir Duclerc. Nulidade no Processo Penal: Do Tradicional “inferno” teórico a uma racionalidade garantista. In: Leituras Complementares de Processo Penal. (Rômulo Moreira: Organizador). Salvador: Editora Podivm, 2008, p. 77.

13 MENDES, op. cit., p. 270.

modulação são importantes para temperar o rigor e a insuficiência da antiga dicotomia nulidade-anulabilidade. A superação desse paradigma tem sido paulatinamente construída e hoje já podemos falar de vários avanços, como a interpretação conforme a Constituição, a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, a inconstitucionalidade sem declaração de nulidade e o “apelo ao legislador”.

Antes do advento da Lei 9868/99, o STF era um dos poucos tribunais com jurisdição constitucional a não fazer uso, de modo expresso, da limitação de efeitos na declaração de inconstitucionalidade. Não se trata de negar o princípio geral da nulidade da lei inconstitucional, mas de afastar esse princípio sempre que se revelar mais gravoso ao sistema jurídico, traduzindo-se em ameaça à segurança jurídica, que também tem *status* constitucional. Com isso, muitas vezes a declaração de inconstitucionalidade não importará necessariamente eliminação direta e imediata da lei do ordenamento jurídico, deixando-se de lado a eficácia cassatória com efeito retroativo para assumir efeitos apenas prospectivos¹⁴.

Entre nós, a Lei 9868/99 foi clara ao dispor:

Art. 27: Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Com décadas de atraso em comparação a outras democracias, nosso ordenamento já está dotado de instrumento que permite o temperamento dos efeitos temporais nas declarações de inconstitucionalidade. Impende, porém, maior zelo e atenção ao tema em matéria penal, merecendo destaque a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade quando a norma ou interpretação a ser excluída da ordem jurídica for mais benéfica ao réu, ou seja, a decisão terá efeito *erga omnes*, porém, *ex nunc*.

O efeito possível da ADI 4.424

Até o momento da construção do presente ensaio, não foram lavrados os votos que construíram a decisão na ADI 4424, pelo que não estamos certos se o tema foi enfrentado pelos Ministros por ocasião do julgamento. Contamos apenas com a decisão que assim dispõe:

¹⁴ MENDES, op. cit., p. 332-333.

ADI 4424: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação direta para, dando interpretação conforme aos artigos 12, inciso I, e 16, ambos da Lei nº 11.340/2006, assentar a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão, pouco importando a extensão desta, praticado contra a mulher no ambiente doméstico, contra o voto do Senhor Ministro Cezar Peluso (Presidente).

A decisão, como se vê, fixa, como pública e incondicionada, a natureza da ação penal nos crimes de lesão corporal no âmbito da violência doméstica. Sem discutir o desacerto da decisão, que para nós representa um retrocesso, na medida em que diminui a autonomia da mulher frente ao Estado - e provocará, sem dúvida, uma onda de processos com trâmite duradouro, que redundarão em absolvições diante do testemunho das vítimas reconciliadas que não foram ouvidas sobre a deflagração ou manutenção da persecução penal¹⁵ - o fato é que não há como conferir outro efeito à decisão do STF, senão o prospectivo (*ex nunc*).

A decisão do STF não poderá atingir fatos ocorridos antes de seu trânsito em julgado. Isso porque a norma tem presunção de constitucionalidade e as pessoas se pautam em consonância com esta e, ainda, tendo a seu lado jurisprudência consolidada no âmbito do STJ¹⁶ no sentido de que a lesão corporal exige representação. Assim, não podem ser surpreendidas com o resultado de uma decisão em sede de controle abstrato, cuja natureza é legislativa negativa, sendo o resultado prejudicial ao indivíduo, na medida em que fortalece o direito de punir.

Com efeito, a declaração de inconstitucionalidade, na hipótese, não pode importar nulidade da interpretação fixada anteriormente, devendo se aplicar, neste caso, a chamada inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade, ou seja, a decisão tem efeito prospectivo (*ex nunc*).

Como ensina a doutrina¹⁷, a regra da nulidade somente pode ser afastada quando se demonstrar que a tradicional técnica de nulidade, com efeitos retroativos (*ex tunc*), envolverá sacrifício da segurança jurídica ou outro valor constitucionalmente materializável. É o que ocorre no caso, pois admitir a re-reatividade da decisão do STF seria rasgar o inciso XL, do art. 5º da CRF/88.

Antes mesmo do trânsito em julgado da decisão, as Varas de violência

15 Não conseguimos perceber em que medida e com base em que o STF concluiu que “o art. 16 esvazia a proteção constitucional dada à mulher”. Poderíamos questionar em que medida referido dispositivo não fortalece à autonomia da mulher, bem como a importância da família, também protegida constitucionalmente.

16 STJ, HC 154940 e Resp 1051314.

17 MENDES, op. cit., p. 395.

doméstica já estão sendo conclamadas a dirimirem reflexos da decisão do STF. São promotores que, mesmo diante de retratação de representação anterior à decisão do STF, estão oferecendo denúncia. Delegados remetendo inquéritos sobre fatos anteriores à decisão sem que haja representação da vítima, promotores requerendo desarquivamento de inquérito arquivado por falta de representação, vítimas e acusados perplexos diante de perseguições penais iniciadas ou continuadas mesmo após seus atos de disposição da perseguição e de inequívocos atos de reconciliação, etc.

Com efeito, imperioso seria que o próprio STF fixasse efeito prospectivo a sua decisão. Não o fazendo, o juiz não terá outro caminho a não ser interpretar a decisão no sentido de que seus efeitos são prospectivos por força do art. 5º, XL da CRF/88. A decisão do STF, como ato normativo, abstrato, cuja natureza é legislativa, deve ser interpretada pelo juiz, que deverá suprir suas omissões com os princípios do direito, como no caso, o princípio da irretroatividade da lei prejudicial ao acusado.

Os efeitos da ADC e o caso da ADC 19

Diferentemente do que ocorre na ação direta de inconstitucionalidade, a declaração de constitucionalidade não produz uma mudança qualitativa na situação jurídica. O STF apenas afirma expressamente a sua constitucionalidade sem provocar qualquer efeito sobre a validade da norma. A lei vige após a decisão tal qual vigorava anteriormente. Nada impede também que, posteriormente, o legislador revogue ou altere a lei declarada constitucional¹⁸.

Dessa forma, no que concerne ao resultado da ADC 19, a declaração de que os artigos 1º, 33 e 41 são constitucionais serve para afastar as controvérsias existentes sobre o tema¹⁹.

Aqui também, sem enfrentar o desacerto da decisão, uma nota apenas deve ser feita em relação à declaração de constitucionalidade do art. 41 da Lei Maria da Penha. Não é possível pensar que a Lei 9099/95 nunca será aplicada no âmbito da violência doméstica. Isso porque o artigo 41 se refere expressamente aos “crimes”, o que não abrange as contravenções penais, não sendo possível aplicar analogicamente a vedação que se faz “aos crimes” para alcançar também as contravenções penais, pois se trata de analogia prejudicial ao réu, vedada pelo ordenamento constitucional e legal.

¹⁸ MENDES, op. cit., p. 359-360.

¹⁹ A nosso sentir, no caso vertente, irá ocorrer apenas o acirramento das controvérsias.

Dessa forma, às contravenções penais no âmbito da violência doméstica são aplicáveis as normas da Lei 9099/95, não alcançadas pelo art. 41 da Lei 11.340/06, tampouco atingidas pela ADC 19 do STF.

Conclusão

Considerando a natureza jurídica da atividade do STF no controle concentrado e abstrato de constitucionalidade (legislativa negativa), bem como a norma inserta no inciso XL do art. 5º da CRF/88 (irretroatividade da lei penal prejudicial), na hipótese de o STF não deliberar sobre o efeito prospectivo da decisão, a ação penal nos crimes de lesão corporal leve só será pública incondicionada relativamente aos fatos ocorridos após o trânsito em julgado da decisão da ADI 4424 do STF.

Apesar da ADC 19 e do que dispõe o art. 41 da Lei 11.340/06, às contravenções penais, no âmbito da violência doméstica familiar, são aplicáveis as normas da Lei 9099/95.

NICOLITT, André Luiz. **Declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade em matéria penal: reflexão a partir da ADI 4.424 e da ADC 19 – STF e as novas controvérsias sobre a Lei Maria da Penha.** In Boletim IBCCRIM. São Paulo : IBCCRIM, ano 20, n. 234, p. 08-09, mai., 2012.

LEI MARIA DA PENHA: O CONCEITO DE GÊNERO COMO NÚCLEO INTERPRETATIVO

Dr. Nelson Melo de Moraes Rêgo¹
Bel. Rafael Clery M. de Moraes Rego
Bel. Isla Caroline Berbare Leite
Bel. Magdiel Pacheco Santos

INTRODUÇÃO

Em respeito aos instrumentos internacionais sob os quais o Brasil se submetera², e na perspectiva pragmática de corresponder ao compromisso constitucional de coibir a violência no âmbito das relações familiares (art. 226, §8º, da CF), surgiu a realidade normativa da Lei nº 11.340, sancionada em 07 de agosto de 2006. Fruto de intensos debates ocorridos a partir de 2002, a referida norma trouxe na sua elaboração um marcante peso democrático, em que a influência popular de um consórcio de ONGs, a atuação do Grupo de Trabalho Interministerial e as constantes audiências públicas demonstraram a ínsita efervescência social que marcou esse específico processo legislativo.

Esse diploma legal com nome de mulher³ representou o estabelecimento de normas de caráter repressivo, assistencial e protetivo, destinadas especificamente às mulheres em situação de violência doméstica, familiar ou decorrente de relação íntima de afeto. Assim, o texto normativo ratifica a extensão dos direitos fundamentais às mulheres, reconhecendo que toda mulher goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, “sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social” (artigo 2º, da LMP).

Contudo, não obstante a patente proclamação da efetividade dos direitos

1 O primeiro coautor é Doutor em Direito pela Universidade de Salamanca e Juiz Titular da Vara Especial de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da Comarca de São Luis - Maranhão. Os outros Co-autores, Bacharéis em Direito, são servidores da referida Unidade Judiciária, sendo que Rafael Clery, que é analista judiciária, é Pós-Graduada em D. Constitucional pelo UNICEUMA.

2 Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher de 1979, Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993 e a Convenção de Belém do Pará de 1994.

3 Vide HERMANN, Leda Maria. Maria da Penha - Lei com nome de mulher: considerações à Lei nº 11.340/2006: contra a violência doméstica e familiar, incluindo comentários artigo por artigo. Campinas: Servanda Editora, 2008.

humanos, desde a tramitação da referida lei, diversos questionamentos foram levantados sobre a pertinência jurídica e fática da lei. Além da superada hipótese de lesão ao princípio da igualdade⁴, e outras já apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal⁵, a problemática do gênero e sua conceituação têm gerado acalorados debates e incertezas quanto à aplicabilidade da Lei Maria da Penha.

DESENVOLVIMENTO

Muito mais que um detalhe conceitual do conteúdo normativo, **o conceito de gênero deve assumir uma postura nevrálgica em qualquer leitura que seja feita da Lei Maria da Penha**. Tanto o aspecto teleológico quanto as influências sociais e históricas do *occasio legis* demonstram o inoxidável desiderato legal de combater a desigualdade material, por sua vez consubstanciada na desigualdade de gênero.

De pronto, a fim de se estabelecerem critérios objetivos e clarificadores, tem-se por elementar afirmar que o conceito de gênero não está delimitado pelo sexo geneticamente definido, isto é, não tem vinculação com a fisiologia do corpo de cada ser humano. Como bem define Vera Regina Pereira de Andrade⁶, **“para além do dado biológico que define o sexo (cada nascimento requer um registro sexual, homem/mulher), o gênero será concebido como o sexo socialmente construído (a dicotomia feminino/masculino)”**.

Numa análise oportuna da situação da mulher diante da questão de gênero, Heleieth Saffioti⁷, em seu livro “O Poder do Macho” publicado em 1987, já tratava que as discriminações praticadas contra as mulheres frequen-

4 “(...) a Lei Maria da Penha não fere o princípio da igualdade estampado no *caput* do art. 5º da Constituição Federal, pois visa à proteção das mulheres que sofrem com a violência dentro de seus lares, delitos que, historicamente, sempre caíram na impunidade. É a igualdade substancial e não só a formal em abstrato, que pretende o tratamento favorável à mulher e está legitimado e justificado por um critério de valoração, para conferir equilíbrio existencial, social ao gênero feminino. Portanto, a Lei Maria da Penha é constitucional porque serve à igualdade de fato e como fator de cumprimento dos termos da Carta Magna”, (DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 75).

5 No pleno histórico realizado em 09 de fevereiro de 2012, o STF julgou a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4424.

6 ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A Soberania Patriarcal: o Sistema de Justiça Criminal no Tratamento da Violência Sexual Contra a Mulher. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 48, p. 260/290, maio/jun. 2004. p. 263.

7 SAFFIOTI, Heleieth I. B. O poder do macho. São Paulo: Moderna, 1987. p. 11

temente são justificadas pelo argumento de que biologicamente as mulheres são inferiores aos homens. Em seu estudo, Saffioti explica ainda que “o argumento biológico só foi utilizado a fim de mostrar a ausência de fundamentação científica da ideologia da ‘inferioridade’ feminina”. Portanto, a autora acredita que a difusão de que o sexo feminino é inferior ao masculino é um fenômeno construído socialmente. Sendo essa a teoria que explica, de forma mais lógica e coerente, a questão da desigualdade entre os gêneros.

Tendo como plano de fundo tais estruturas ideológicas patriarcais, o sentimento de posse pelo homem, em relação àqueles que se encontrariam em seu domínio, acaba sendo fomentado. Dessarte, **a ocorrência da violência doméstica surge como uma tradução grotesca do desejo de manutenção de lugar privilegiado na hierarquia**. Clarificando mais, Suely Souza de Almeida⁸ aduz que esse tipo de violência ocorre num quadro de disputa pelo poder, não se dirigindo, em princípio, a seres submissos, mas demonstrando que a utilização da força é necessária para manter a situação de dominação, haja vista que essa violência, “visa a produzir a heteronomia, a potencializar o controle social”.

Nesse contexto, segundo Saffioti, **a violência doméstica é predominantemente um crime de poder, um poder oriundo da ordem patriarcal, que tem como característica a “rotinização”**, tendo em vista que “o homem deve agredir porque o macho deve dominar a qualquer custo; e a mulher deve suportar agressões de toda ordem, porque seu ‘destino’ assim determina”.⁹

Logo, como se tem verificado, o conceito de gênero é um elemento normativo extrajurídico que impescinde de uma abordagem histórica e social na sua delimitação. Tamanho é o peso deontológico dessa significação que, parte da doutrina, tem setorizado o Direito Penal com a abertura para um específico ramo denominado direito penal de gênero, com a consequente tipificação do crime de gênero¹⁰:

Não se trata, portanto, de qualquer conduta lesiva contra uma mulher. Para ser crime previsto na nova Lei, é necessário que a conduta seja baseada no gênero. A ação ou omissão que não for baseada no gênero não tem previsão

8 ALMEIDA, Suely Souza de (Org.). *Violência de Gênero e Políticas Públicas*. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2007. p. 28.

9 SAFFIOTI, Heleieth I. B. *Gênero, patriarcado e violência*. 1. ed. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004. p. 85.

10 SILVA JÚNIOR, Edison Miguel da. *Direito penal de gênero*. Lei nº 11.340/06: violência doméstica e familiar contra a mulher. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1231, 14 nov. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9144>>. Acesso em: 14 jun. 2012.

típica na Lei Maria da Penha. A violência doméstica, familiar ou em qualquer relação íntima de afeto contra uma mulher que não for baseada no gênero realiza tipos penais comuns e não está abrangida pela nova Lei. Assim, o direito penal de gênero é formado pelo estudo dos tipos penais que têm um elemento específico que os define como crime de gênero, ou seja, conduta baseada no gênero.

Dessarte, a estrutura normativa da Lei nº 11.340/2006 gravita em torno da relação de gênero, estando sua incidência estritamente direcionada ao que está estabelecido em seu artigo 5º – o qual, por sua vez, estabelece que a violência doméstica e familiar contra a mulher corresponde a “qualquer ação ou omissão **baseada no gênero** que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial”. Então, como bem pode ser apercebida, **a violência de gênero se insere nesse contexto legal quando há relações assimétricas, nas quais a um dos pares está imputado maior poder e autoridade, atribuições que o patriarcado relaciona à identidade masculina.** Em explanação sobre a temática, Suely Souza de Almeida enfatiza que:

A violência de gênero [...] uma vez instalada no seio das relações familiares, tende a se reproduzir de forma ampliada, sob o olhar complacente da sociedade, do poder público [...] prescindindo de justificativas para seu exercício cotidiano contra suas vítimas preferenciais [...] a sua reprodução contínua tende a acentuar a heteronomia, a fragilizar sobremaneira a autoestima dos seus protagonistas, a provocar sintomas psicossomáticos e a levar à crescente passividade das suas vítimas. A passividade é, antes, consequência e não causa da violência de gênero.¹¹

Então, nas palavras esclarecedoras de Edison Miguel da Silva Jr, a violência de gênero, como núcleo da Lei Maria da Penha, deve ser continuamente entendida como:

(...) aquela praticada pelo homem contra a mulher que revele uma concepção masculina de dominação social

¹¹ ALMEIDA, Suely Souza de (Org.). *Violência de Gênero e Políticas Públicas*. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2007. p. 30.

(patriarcado), propiciada por relações culturalmente desiguais entre os sexos, nas quais o masculino define sua identidade social como superior à feminina, estabelecendo uma relação de poder e submissão que chega mesmo ao domínio do corpo da mulher¹².

Na mesma inteligência jurídica, Luís Flávio Gomes e Rogério Sanches prelecionam que a violência baseada no gênero ocorre:

(...) quando a violência praticada contra a mulher visa intimidá-la, puni-la, humilhá-la ou mantê-la nos papéis estereotipados ligados ao seu sexo, ou que lhe recuse a dignidade humana, a autonomia sexual, a integridade física, mental ou moral, ou vise abalar a sua segurança pessoal, o seu amor próprio ou a sua personalidade, ou ainda, vise diminuir as suas capacidades físicas ou intelectuais¹³.

Não obstante a atenção especial que o legislador dera ao gênero, é frequente, na realidade forense, a tentativa de se alargar a incidência da Lei Maria da Penha buscando conotar a este instrumento legal o desiderato de proteger qualquer situação que tenha, em seu contexto, a figura da mulher. Assim, uma vez figurada o protagonismo de uma mulher em qualquer conjuntura antijurídica, ter-se-ia pertinente a aplicação da referida legislação específica.

Contudo, diferentemente do que poderia ser entendido numa análise perfunctória da situação, **a aparente proteção dada às mulheres, ao se dilatar a tipologia legal da referida lei, produz, em sua essência, efeito colateral ao banalizar instrumentos jurídicos construídos numa perspectiva mais restrita e urgente e ao produzir o esvaziamento conceitual em que está situada a grave nódoa da violência de gênero.** Logo, em não havendo configurados os elementos necessários à aplicação legítima da Lei nº 11.340/2006, abre-se espaço para diferenciações injustificadas que vão de encontro ao valor constitucional da isonomia:

12 SILVA JÚNIOR, Edison Miguel da. Direito penal de gênero. Lei nº 11.340/06: violência doméstica e familiar contra a mulher. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1231, 14 nov. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9144>>. Acesso em: 14 jun. 2012.

13 LUIZ FLAVIO GOMES, ROGÉRIO SANCHES CUNHA, Legislação Criminal Especial, 1 Ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2009, V.6.

(...) interpretar o mencionado artigo 5º, ignorando a exigência da relação de gênero para qualificar a conduta ou simplesmente atribuir ao termo gênero o mesmo significado de mulher, violaria o princípio constitucional da igualdade de sexos, pois ‘o simples fato de a pessoa ser mulher não pode torná-la passível de proteção penal especial’ (NUCCI, 2007:1043). Enfim, **sob pena de inconstitucionalidade, violência doméstica não se confunde com violência de gênero**¹⁴.

Destarte, utilizando as palavras de Edison Miguel da Silva Junior, pode-se concluir que:

A Lei Maria da Penha não abrange toda e qualquer violência doméstica ou familiar contra a mulher, mas apenas aquela que pode ser qualificada como violência de gênero, isto é, atos de agressão motivados não apenas por questões estritamente pessoais, mas expressando posições de dominação do homem e subordinação da mulher¹⁵.

Como visto, é observável que há sincera preocupação da doutrina para a fixação do conceito de gênero como núcleo interpretativo para a incidência da Lei Maria da Penha. Seguindo essa mesma inteligência jurídica, têm-se, *verbis gratia*, diversas jurisprudências paradigmáticas:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PENAL. JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL E JUIZ DE DIREITO. CRIME COM VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA MULHER. CRIME CONTRA HONRA PRATICADO POR IRMÃ DA VÍTIMA. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 11.340/06. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL.

1. Delito contra honra, envolvendo irmãs, **não configura hi-**

14 SILVA JUNIOR, Edison Miguel da. Lei Maria da Penha: conduta baseada no gênero. Disponível em: <http://webservice.mp.ac.gov.br/wp-content/files/Lei-Maria-da-Penha-conduta-baseada-no-genero.pdf>. Acessado em 29 de maio de 2012, às 17:50.

15 SILVA JUNIOR, Edison Miguel da. Lei Maria da Penha: conduta baseada no gênero. Disponível em: <http://webservice.mp.ac.gov.br/wp-content/files/Lei-Maria-da-Penha-conduta-baseada-no-genero.pdf>. Acessado em 29 de maio de 2012, às 17:50.

pótese de incidência da Lei nº 11.340/06, que tem como objeto a mulher numa perspectiva de gênero e em condições de hipossuficiência ou inferioridade física e econômica.

2. Sujeito passivo da violência doméstica, objeto da referida lei, é a mulher. Sujeito ativo pode ser tanto o homem quanto a mulher, desde que fique caracterizado o vínculo de relação doméstica, familiar ou de afetividade.

3. No caso, havendo apenas desavenças e ofensas entre irmãs, **não há qualquer motivação de gênero ou situação de vulnerabilidade que caracterize situação de relação íntima que possa causar violência doméstica ou familiar contra a mulher. Não se aplica a Lei nº 11.340/06.**

4. (...)¹⁶

[...] 1. Delito de lesões corporais envolvendo agressões mútuas entre namorados não configura hipótese de incidência da Lei nº 11.340/06, que tem como objeto a mulher numa perspectiva de gênero e em condições de hipossuficiência ou vulnerabilidade. 2. Sujeito passivo da violência doméstica objeto da referida lei é a mulher. Sujeito ativo pode ser tanto o homem quanto a mulher, desde que fique caracterizado o vínculo de relação doméstica, familiar ou de afetividade, além da convivência, com ou sem coabitação. 2. No caso, **não fica evidenciado que as agressões sofridas tenham como motivação a opressão à mulher, que é o fundamento de aplicação da Lei Maria da Penha. Sendo o motivo que deu origem às agressões mútuas o ciúme da namorada, não há qualquer motivação de gênero ou situação de vulnerabilidade que caracterize hipótese de incidência da Lei nº 11.340/06.** Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito do Juizado Especial Criminal de Conselheiro Lafaiete/MG.¹⁷

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. JUIZADO DE VIOLÊN-

16 Conflito de Competência nº 88.027 - MG 2007/0171806-1. Terceira Seção. Julgado em 05/12/2008. Rel. Exmo. Min. O.G. Fernandes.

17 STJ. 96533 MG 2008/0127028-7. ÓRGÃO JULGADOR: S3 - TERCEIRA SEÇÃO. Relator: Ministro OG FERNANDES. Data de Julgamento: 05/12/2008. Data de Publicação: DJe 05/02/2009.

CIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER E VARA CRIMINAL. APURAÇÃO DE CRIME DE LESÃO CORPORAL SUPOSTAMENTE PRATICADO POR IRMÃO EM DESFAVOR DE IRMÃ. RELAÇÃO DE PARENTESCO. **AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DE GÊNERO OU SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE OU HIPOSSUFICIÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA DA LEI MARIA DA PENHA.** CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1. **A LEI N. 11.340/2006. CUIDA-SE DE NORMA DE APLICAÇÃO RESTRITA E, CONFORME PREVISTO EM SEU ARTIGO 5º, A SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA PRESSUPÕE QUE A AÇÃO OU OMISSÃO TENHA MOTIVAÇÃO DE GÊNERO.** PORTANTO, A VIOLÊNCIA BASEADA NO GÊNERO PRESUME A EXISTÊNCIA DE UMA RELAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA OU VULNERABILIDADE DA VÍTIMA EM FACE DO AGRESSOR, DE MODO A CARACTERIZAR HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.340/2006. **ASSIM, NÃO HÁ FALAR NA INCIDÊNCIA DA REFERIDA NORMA NAQUELAS SITUAÇÕES EM QUE NÃO SE VISUALIZA QUALQUER RELAÇÃO DE SUBORDINAÇÃO OU FRAGILIDADE DA VÍTIMA, SOB PENA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE.**

2. PARA A APLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA, ALÉM DE A VÍTIMA SER DO SEXO FEMININO, A CONDUTA DEVE OCORRER ENTRE PESSOAS QUE MANTÊM ÍNTIMA RELAÇÃO DE AFETO, OU QUE RESULTE DO CONVÍVIO FAMILIAR, EM QUE HAJA PREPONDERÂNCIA DA SUPREMACIA DO AGRESSOR SOBRE A VÍTIMA. ASSIM, A SIMPLES CIRCUNSTÂNCIA DE EXISTIR CONFLITO ENTRE FAMILIARES NÃO ATRAI, POR SI SÓ, A INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.340/2006.

3. NA ESPÉCIE, NADA OBSTANTE A RELAÇÃO FAMILIAR ENTRE OS ENVOLVIDOS, NÃO HÁ EVIDÊNCIAS DE SITUAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA OU VULNERABILIDADE DA SUPOSTA VÍTIMA EM FACE DE SEU IRMÃO, VISTO QUE NÃO RESIDEM JUNTOS E NÃO HÁ RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA OU HIERARQUIA ENTRE OS ENVOLVIDOS, APTA A CARACTERIZAR QUALQUER TIPO DE SUBJUGAÇÃO FEMININA.

4. CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO CONHECIDO PARA

DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO SUSCITADO - JUÍZO DE DIREITO DA PRIMEIRA VARA CRIMINAL DA CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA DE CEILÂNDIA-DF - PARA PROCESSAR E JULGAR OS FATOS DESCRITOS NA DENÚNCIA¹⁸.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. COMPETÊNCIA. LEI MARIA DA PENHA. LEI N.º 11.340/06. RELAÇÃO ENTRE IRMÃOS.

O fato de constar uma mulher na condição de vítima, por si só, ainda que se trate de relação entre irmãos, não caracteriza a hipótese de violência doméstica baseada no gênero, objeto da proteção especial da Lei Maria da Penha, ou seja, a violência baseada na supremacia construída culturalmente do homem sobre a mulher. Aqui, não se trata de motivação de gênero ou situação de vulnerabilidade. Não se aplica a Lei nº 11.340/06¹⁹.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE. ÂMBITO FAMILIAR. COMPETÊNCIA. LEI MARIA DA PENHA. VARA ESPECIALIZADA. RESOLUÇÃO 562/2006 DO COMAG.

As questões criminais que envolvam violência sexual praticada contra mulher, mediante prevaecimento das relações de gênero e em ambiente familiar, são de competência dos Juizados (provisórios) de Violência Doméstica e Familiar, atribuição que, no caso da Comarca de origem e em função de expresse regramento normativo de organização e divisão judiciárias recai sobre a 4ª Vara Criminal na Comarca de Santa Maria²⁰.

Contextualizado com o debate doutrinário e jurisprudencial sobre a temática, o ínclito Tribunal de Justiça do Maranhão também já manifestou entendimento louvável:

18 Processo: 230284520118070000 DF 0023028-45.2011.807.0000, Relator(a): ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, Julgamento: 27/02/2012, Órgão Julgador: Câmara Criminal. Publicação: 20/03/2012, DJ-e Pág. 46.

19 Processo: RECSENSES 70042229195 RS Relator(a): Osnilda Pisa; Julgamento: 29/06/2011; Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal; Publicação: Diário da Justiça do dia 07/07/2011.

20 Processo: RECSENSES 70048521843 RS; Relator(a): Ícaro Carvalho de Bem Osório; Julgamento: 24/05/2012; Órgão Julgador: Sexta Câmara Criminal; Publicação: Diário da Justiça do dia 30/05/2012.

PENAL. PROCESSO PENAL. INCIDENTE. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL. JUÍZO DA 2ª VARA. COMARCA SÃO JOSÉ DE RIBAMAR. LEI MARIA DA PENHA. FATO NÃO INCLUSO NO CONCEITO DE CRIME DE GÊNERO. - Como se observa dos depoimentos tanto da suposta vítima, quanto do acusado, **a agressão surgiu da insatisfação do acusado na presença da vítima e seu marido na residência de sua mãe. - Em momento algum restou demonstrado tratar-se de violência de gênero, mas apenas de uma situação que em tese resta caracterizada conduta inserta no Código Penal e na Lei de Contravenções Penais.** - Não incidência da Lei Maria da Penha. - Juízo competente para processar e julgar o feito Juizado Especial. Conflito de Jurisdição 1954-05.2010.8.10.0058²¹.

[...] 2. Com efeito, tenho que, inicialmente, não se pode enquadrar a conduta dos Pacientes como sendo de violência doméstica ou familiar, já que a relação entre réu e vítima não se enquadra entre as previstas no art. 5º da Lei. 11.340/2006; 3. Ainda que assim não fosse, no caso, a Lei 11.340/06 não seria aplicada, pois **não se cuida de situação relacionada a vulnerabilidade, hipossuficiência, inferioridade física ou econômica existente entre agressor e vítima. Não havendo hipossuficiência e/ou vulnerabilidade entre as partes, não há o menor risco de motivo que enseje a aplicação da legislação penal especial;** 4. Dessa forma, está-se a tratar, em tese, diante do delito previsto no art. 147, *caput*, do Código Penal, que prevê pena de detenção de 1 a 6 meses. Assim, a competência para julgar o fato é do Juizado Especial Criminal; 5. Ordem concedida para que os autos da representação sejam encaminhados ao juizado especial competente²².

21 TJMA. Conflito de Jurisdição 0001954-05.2010.8.10.0058. Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal. Rel. Des. Raimundo Nonato Magalhães Melo. Data da publicação: 21/06/2011.

22 TJMA. Hc 5137-27.2011.8.10.0000. Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal. Rel. Des. Raimundo Nonato Magalhães Melo. Data da publicação: 09/01/2012

CONCLUSÃO

Conforme visto nesta sucinta abordagem doutrinária e jurisprudencial, a Lei 11.340/2006 traz, em seu bojo, a inafastável marca do combate à violência de gênero. Seja por elementos históricos, seja por elementos surgidos durante a dinâmica legiferante, a referida norma positivou o clamor – que ainda ressoa – dos que resistem contra as ideologias patriarcais que infelizmente nodoam a dinâmica social, estabelecendo infundados abismos entre os homens e as mulheres.

Conscientes dessa realidade subjacente ao texto legal, os operadores jurídicos, nas diversas e louváveis áreas de atuação, devem primar pela aplicação da Lei da Maria da Penha com a estrita incidência no campo de atuação para a qual fora detidamente (e democraticamente) produzida. Como bem pode se notar, não se trata de preciosismo doutrinário nem de restrição à prestação jurisdicional. De modo inverso, a inteligência restritiva da mencionada lei tem como objetivo maximizar a eficácia social, concentrando a atuação nos casos que se coadunem com a realidade deontológica do gênero.

Em nenhum momento, ao se defender a delimitação da aplicação, busca-se a tolher a ação do Estado-juiz nas situações que sobressaem as bordas do conceito de gênero. De igual maneira como ocorre nas demais situações processuais em que se estabelece uma competência material, não haverá casuística que será impedida de usufruir da devida prestação jurisdicional. Assim, nos episódios não configuradores da violência de gênero, ocorrerá a prestação jurídica ordinária ou, em havendo legislação específica, – como, por exemplo, a referente a idosos, crianças e adolescentes – a aplicação de microsistema jurídico com instrumentos e conceitos peculiares.

Destarte, a fim de que a Lei Maria da Penha tenha eficácia e abrangência social, é imperiosa a adoção do conceito de gênero como fator distintivo na sua aplicação. Trilhando esse raciocínio, a conjuntura forense estará mais bem distribuída para tratar, com aparelhamento técnico e pessoal peculiar, as situações lesivas à dignidade da mulher em situação de violência de gênero.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A Soberania Patriarcal: o Sistema de Justiça Criminal no Tratamento da Violência Sexual Contra a Mulher. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 48, p. 260/290, maio/jun. 2004.

ALMEIDA, Suely Souza de (Org.). Violência de Gênero e Políticas Públicas. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2007.

DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

HERMANN, Leda Maria. Maria da Penha - Lei com nome de mulher: considerações à Lei nº 11.340/2006: contra a violência doméstica e familiar, incluindo comentários artigo por artigo. Campinas: Servanda Editora, 2008.

LUIZ FLAVIO GOMES, ROGÉRIO SANCHES CUNHA, Legislação Criminal Especial, 1 Ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2009, V.6.

NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e processuais penais comentadas. 4. Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. O poder do macho. São Paulo: Moderna, 1987. p. 11.

_____. Gênero, patriarcado e violência. 1. ed. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004. p. 85.

SILVA JÚNIOR, Edison Miguel da. Direito penal de gênero. Lei nº 11.340/06: violência doméstica e familiar contra a mulher. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1231, 14nov. 2006 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9144>>. Acesso em: 14 jun. 2012.

LEI MARIA DA PENHA – PRINCÍPIO DA TAXATIVIDADE – ART. 5º DA LEI 11.340/06, NATUREZA DE NORMAS EXPLICATIVAS – INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA – REFLEXOS NA COMPETÊNCIA

ANTONIO ALVES CARDOSO JUNIOR

JUIZ TITULAR DO JUIZADO DA VIOLÊNCIA FAMILIAR
CONTRA A MULHER DE DUQUE DE CAXIAS / RJ

A Lei 11.340/06, conhecida como Lei Maria da Penha, foi criada para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, na forma do disposto em seu artigo 1º.

Embora a Lei Maria da Penha não traga previsão de tipos penais ou de procedimentos, como leciona Geraldo Prado:

“(...)Basicamente, trata-se de uma lei penal, malgrado os esforços para consolidar-se como Estatuto capaz de compor um sistema micro de disciplina jurídica das questões pertinentes à violência doméstica e familiar contra a mulher. Os aspectos não-penais das categorias e institutos criados funcionam como acessórios ou instrumentos de garantia da eficiência do mecanismo penal de responsabilização da violência doméstica e familiar contra a mulher, em suas variadas formas de manifestação(...)”. 1

Nesse passo, em que pese a lei não criar novos tipos penais, no sentido de não trazer novas condutas, além daquelas já existentes no Código Penal e nas Leis Especiais, é inegável que as normas previstas no art. 5º da Lei Maria da Penha, essenciais para se definir o conceito de violência doméstica e familiar contra a mulher, são normas explicativas, pois são aquelas “(...) que integram e completam os tipos, na medida em que definem termos e situações aplicáveis aos casos concretos (...)”2

Portanto, não é absurdo afirmar que mesmo sem trazer novas condutas incriminadoras, a Lei 11.340/06 “criou” “tipos derivados”, uma vez que existe, por exemplo, a ameaça (que juntamente com o crime de lesões corporais, envolve o maior número de casos distribuídos aos Juizados Especiais da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher) e a “ameaça praticada no

âmbito da violência doméstica e familiar contra a mulher”, que possui consequências e tratamento jurídico diverso **(além da agravante prevista no art. 61, II, f do CP, aplicável na maioria dos casos, admite-se a prisão preventiva mesmo quando a pena for inferior a quatro anos; a decretação da prisão preventiva de ofício pelo juiz ainda na fase de inquérito; a legitimidade e capacidade postulatória da vítima para requerer as medidas protetivas de urgência e a não aplicação de institutos despenalizadores previstos na lei 9.099/95)**, se não ocorrer naquele âmbito, o mesmo se podendo falar dos demais crimes, sendo que apenas com relação ao crime de lesão corporal houve alteração na pena em razão da Lei Maria da Penha, consignando-se que o parágrafo 9º, do art. 129 do CP, acrescentado pela Lei 10.886/04, embora sob a rubrica “Violência doméstica”, abrange, além das hipóteses que envolvem a violência doméstica e familiar contra a mulher, outras que não lhe dizem respeito, sendo que o conceito da violência doméstica e familiar contra a mulher não é explicitado no citado dispositivo legal.

Dessa forma, é de suma importância que se leve em conta o princípio da taxatividade para que se chegue ao conceito de violência doméstica e familiar contra a mulher, em razão das expressões extremamente abertas utilizadas pelo legislador no art. 5º e seus incisos da Lei Especial.

“(…)Taxativo significa limitativo, restrito, apertado ou estreito. Não é preciso muito para se compreender, em Direito Penal, a relevância do Princípio da Taxatividade, lógica e naturalmente vinculado ao Princípio da Legalidade. Se inexistente crime sem prévia definição legal, nem pena sem anterior cominação em lei, torna-se essencial garantir a eficiência do preceito delimitador da responsabilidade penal, demandando-se do Poder Legislativo a correta redação dos tipos incriminadores(…)”

A taxatividade dos tipos penais tem a finalidade de aclarar o objetivo de cada figura criminosa, permitindo a exata captação do sentido dos modelos. Com isso, estabelece-se a relação de confiança entre o Estado e o indivíduo, tornando-se seguro o contorno entre o ilícito penal e o extra-penal (...).³

Sucedede que, ao agregar normas explicativas, que inclusive contêm elementos normativos (mais uma razão para afirmar-se que foram “criados” “tipos derivados”), alguns crimes, como a lesão corporal, que tinham tipos fechados, passaram, quando no âmbito da violência doméstica e familiar contra a mulher, a tipos abertos, sendo que outros tipos, que já eram abertos, se tornaram ainda mais fluídos nesses casos.

Deve-se ressaltar que o denominado tipo aberto, por si só, não é um

problema, sendo uma consequência lógica e exigência de maior flexibilidade dos tipos incriminadores, uma vez que o tipo penal fechado é insuficiente para a multiplicidade de condutas e resultados lesivos a bens jurídicos.

O problema, repita-se, é o fato de as mencionadas normas explicativas não terem sido redigidas por vocábulos e sentenças, coordenadas e bem dispostas, de modo a assegurar a perfeita delimitação do universo da comunicação pretendida.

Elemento essencial para que se chegue ao conceito de violência doméstica é a chamada violência de gênero, que assume postura nevrálgica em qualquer leitura que seja feita da Lei Maria da Penha. Somente com a precisão desse conceito é que não restará ferido o princípio da taxatividade, corolário do princípio da legalidade, bem como o princípio da isonomia.

Nesse diapasão, a interpretação puramente gramatical do citado art. 5º da Lei Maria da Penha, com a devida vênia, tem dado margem a algumas interpretações que, a nosso sentir, estão completamente divorciadas dos objetivos do legislador e do conceito de violência de gênero, sendo que existe uma corrente que entende que basta que a vítima seja mulher para que se entenda que ocorreu violência doméstica e familiar contra a mulher; entendendo outros que, além de a vítima ser mulher, bastaria a presença de qualquer um dos requisitos previstos num dos incisos do art. 5º da Lei 11.340/06 para se reconhecer aquela espécie de violência.

Tal entendimento já levou a que fosse reconhecida a competência dos Juizados Especiais de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, num caso de briga de duas irmãs; de uma mãe que teria agredido a filha em razão de discussão banal; de um filho que agrediu a avó após uma discussão em razão de ela tê-lo flagrado no ato sexual com a namorada; de um genro que agrediu a sogra após uma discussão, entre outros da mesma estirpe.

Com relação ao conceito de violência de gênero e das expressões extremamente abertas utilizadas pelo legislador, vejamos o que nos ensina o professor Guilherme de Souza Nucci (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas –“(…) Conceito legal de violência doméstica e familiar: (...) baseada no **gênero** (...) **O conceito é lamentável, pois mal redigida a norma e extremamente aberta.** Pela interpretação literal do texto, seria violência doméstica e familiar praticar qualquer crime contra a mulher, pois certamente isso causaria, no mínimo, um sofrimento psicológico. Aliás, qualquer vítima de infração penal deve passar por igual situação (...) Por esse motivo, há de se interpretar, **restritivamente**, a definição de violência doméstica familiar (...) Relação íntima de afeto: **É o relacionamento estreito entre**

duas pessoas, fundamentado em amizade, amor, simpatia, dentre outros sentimentos de aproximação(...)". (grifos nossos)."⁴

Não por outro motivo, doutrina e jurisprudência vêm entendendo, embora a questão ainda seja polêmica, que, como regra, a competência dos Juizados da Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher tem lugar, como regra, nos casos em que a violência decorre de uma relação íntima de afeto envolvendo maridos, companheiros e até namorados (neste caso desde que não se trate de uma relação fugaz), ainda que a relação tenha terminado e não exista coabitação, devendo entretanto haver nexo causal entre a violência e a relação.

Esse foi o motivo da criação da lei, como nos ensina Alice Bianchini: "(...) nas relações de **conjugalidade**, ainda que sem coabitação entre homem e mulher. (...) com a morte de um dos **cônjuges**, quase sempre a mulher. (...) É de se notar, portanto, que a violência doméstica e familiar contra a mulher **possui contornos muito específicos**, a começar por sua natureza cíclica: inicia-se com (1) a construção da tensão chegando à (2) tensão máxima durante a crise, finalizando com a (3) **reconciliação**. Há um escalonamento da intensidade e frequência das agressões, que depende, diretamente, das circunstâncias da **vida do casal**. (...) tudo isso justifica um tratamento diferenciado e eminentemente protetivo, quando se trata de violência em uma **relação íntima de afeto**, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação (...)". (grifos nossos) ⁵

Por tais motivos é fundamental, para que não seja ferido o princípio da taxatividade, que seja realizada uma interpretação teleológica, histórica e sociológica quanto aos seus meios e restritiva no que tange a seu resultado.

Nesse sentido, vale destacar o lapidar voto no acórdão (cf. conflito de jurisdição 229/09 e 1364-39/2010), cujo relator foi o **hoje Ministro do STJ, Marco Aurélio Bellizze**, à época Desembargador da Egrégia 1ª Câmara Criminal de nosso Tribunal, mencionado pelo Exmº Desembargador Marcus Basílio, relator de um conflito de competência que teve como suscitante o juízo da 2ª vara criminal da comarca de Duque de Caxias (0032538-15.2012.8.19.0000), afirmando o culto Desembargador que o voto do hoje Ministro do STJ, "escande a matéria, mostrando-se desnecessário qualquer outro fundamento"; motivo pelo qual peço vênha para transcrever alguns trechos do mesmo, o qual, entretanto, merece ser lido na íntegra:

"Ressalte-se, desde logo, a turbulência dos entendimentos acerca do

âmbito de abrangência do conceito de “violência doméstica e familiar”.

O conceito legal tem sofrido severas críticas da doutrina, como ressalta Guilherme Nucci¹, por se tratar de uma norma extremamente aberta.

Há os que afirmam, pela interpretação literal da lei, que a norma compreende relações de casamento, união estável, família monoparental, homoafetiva, adotiva, vínculos de parentesco em sentido amplo e, ainda, introduz a ideia de família de fato (aquela que não tem vínculo jurídico familiar, mas que se consideram aparentadas, como, por exemplo, amigos próximos e empregados domésticos), como também as relações protegidas pelo biodireito.

No entanto, entendo que o conceito de violência doméstica e familiar merece uma interpretação restritiva, sob pena de inviabilização da própria aplicação da norma, eis que a agravante prevista no art. 61, inciso II, alínea “f”, do Código Penal, seria aplicada a um número excessivo de infrações penais, o que, de certo, não era a intenção do legislador.

Para se compreender melhor o tema, necessário se faz uma pequena digressão histórica acerca dos motivos que levaram à edição da Lei nº 11.340/06.

Ressalte-se que simples fotografia da realidade social e cultural em que vivemos permite constatar que não faltaram razões para a edição de uma lei específica para prevenir e coibir a violência no país, com enfoque principal fosse a proteção às mulheres, históricas vítimas, como preconiza o artigo 1º da Lei nº 11.340/06, bem como o próprio preâmbulo da referida Lei.

Não podemos perder de vista os aspectos históricos e sociais que criaram condições propícias para a discriminação de gênero hoje vigente e que necessitam ser eliminados do contexto social.

Deve-se reconhecer que a violência de gênero é um evento sociológico e epidemiológico, fruto da diferença de poder entre homens e mulheres, dos distintos papéis sociais atribuídos a cada gênero e da subordinação histórica das mulheres.²

A violência de gênero é, pois, fruto da discriminação contra as mulheres, ao passo que as relações hierarquizadas e o machismo são determinantes para a **aceitação social dessa violência**.

Nesse sentido, já mencionava Sérgio Ricardo de Souza³, ao tratar da

¹NUCCI, Guilherme. Lei penais e processuais penais comentadas. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009 p. 1163/1169.

² CAMPOS, Carmen Hein de. Lei Maria da Penha: mínima intervenção punitiva, máxima intervenção social. Artigo publicado na revista do RBCCRIM 73-2008, p. 245/246.

³ SOUZA, Sérgio Ricardo de. Comentários à lei de combate à violência contra a mulher. 3. ed. Curitiba:

relação da violência doméstica e familiar com os direitos humanos:

“(…) Mas há que se frisar que o legislador procurou, principalmente, firmar a posição de que a violência de gênero não se confunde com as demais formas de violência, porque ela caracteriza-se principalmente na cultura machista do menosprezo pela mulher, bem como na idéia de perpetuação da submissão da mulher ao mando do homem, autorizando a equivocada e nefasta disseminação da inferioridade do gênero feminino em relação ao masculino, permitindo a “coisificação” da mulher, numa afronta direta à doutrina da dignidade da pessoa humana, consolidada já na filosofia kantiana e expressamente inserida no art. 1º, inc. III, da CRFB”.

Luiz Antônio de Souza, por sua vez, ao defender a constitucionalidade da Lei nº 11.340/06, **ensina que a interpretação do referido diploma legal não deve ser gramatical, mas sim sociológica, teleológica e axiológica.**

Sob o prisma sociológico, a Exposição de Motivos da Lei nº 11340/06, no item 11, aponta que as pesquisas realizadas revelam, confirmadas por estatística, que a mulher é socialmente vulnerável no âmbito doméstico e familiar, sendo objeto de constantes espancamentos, merecendo, pois, uma proteção especial, já que as leis penais vigentes não foram suficientes para a proteção de tão nobres bens jurídicos.

Sob o aspecto teleológico – finalidade da norma –, temos que a Lei nº 11340/06 veio como forma de conferir a efetivação da harmonia das relações familiares.

Quanto ao aspecto axiológico – valor da norma –, temos que a proteção da mulher, ao contrário de violá-lo, veio conferir maior efetividade ao princípio da isonomia e, nesse sentido, da Exposição de Motivos, item 12, destaca-se:

“É contra as relações desiguais que se impõem os direitos humanos das mulheres. O respeito à igualdade está a exigir, portanto, uma lei específica que dê proteção e dignidade às mulheres vítimas de violência doméstica. Não haverá democracia efetiva e igualdade real enquanto o problema da violência doméstica não for devidamente considerado. Os direitos à vida, à saúde e à integridade física das mulheres são violados quando um membro da família tira vantagem de sua força física ou posição de autoridade para infligir maus-tratos físicos, sexuais, morais e psicológicos”.

Não é outro o sentido que se extrai da própria Lei nº 11.340/06, que, em seu artigo 4º, assevera: **“Na interpretação desta Lei, serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições pecu-**

Juruá, 2009, p. 50 4 SOUZA, Luiz Antônio de. KUMPEL, Vitor Frederico. Violência doméstica e familiar contra a mulher. 2. ed São Paulo: Editora Método, 2008, p. 63/77.

liares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar” (sem grifo no original).

Note-se, pois, que a lei deverá ser interpretada com especial atenção aos fins sociais a que se destina, demonstrando a preocupação do legislador com a correta interpretação da lei.

De outro giro, observa-se que a iniciativa legislativa de inserir no quadro normativo nacional uma legislação específica para tratar do tema da violência doméstica decorre do próprio texto constitucional – art. 226, § 8º, da Constituição Federal-, bem como das recomendações feitas por diversos organismos internacionais no sentido do combate à violência de gênero, considerada uma grave violação aos direitos humanos. (...)

Dessa análise, extrai-se que a Convenção de Belém do Pará, em seus artigos 1º e 2º, “a”, diferencia a “família” e “outras relações interpessoais”, qualificando o tipo de violência de gênero como violência doméstica não só como lugar de convívio, mas também como um tipo específico de relação, **isto é, aquela que se dá entre parceiros íntimos, sejam eles conviventes ou não.**

E nesse sentido ressalta Jesualdo Almeida Júnior:

“Outrossim, caracteriza situação a ensejar a aplicação da lei em comento a agressão desferida contra a mulher **numa relação de afeto**, não importando o fato de o agressor e a ofendida coabitarem ou não a mesma casa”. (Grifo nosso).

Assim, interpretando os artigos em questão, tem-se a violência doméstica como uma forma específica da violência de gênero – aquela que ocorre em relações de intimidade – **utilizando-se o termo “violência doméstica” para se referir à violência conjugal, daí porque afirmarmos que a terminologia “violência doméstica” deve ser tida como sinônimo de violência contra a mulher praticada por parceiros íntimos.**

Como leciona Carmen Hein de Campos:

“Essa também parece ter sido a opção do legislador ao definir, no art. 1º, da Lei nº 11.340/06 que esta “cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher”. Embora haja uma aparente redundância na expressão “doméstica e familiar”, pode-se argumentar que o legislador não escolheu essas duas expressões como o mero intuito de reforçar o substantivo ‘doméstica’. Ao definir-se pela expressão violência doméstica, quis o legislador referir-se ao tipo de relação, tal como consagrada academicamente em estudos feministas, igualando-o à violência nas relações íntimas. Observa-se que o legislador usa o conectivo “e” para introduzir o adjetivo “familiar”. Por conseguinte, o “familiar” se refere ao lugar onde essa violência é praticada

(na família). **Desta forma, a violência doméstica contra a mulher definida na Lei é uma violência praticada em relações de conjugalidade (atuais ou não) e também no espaço familiar (art. I, II e III) – p. 252”. (...)**

1. Apesar de ser desnecessária à configuração da relação íntima de afeto a coabitação entre agente e vítima, verifica-se que a intenção do legislador, ao editar a Lei Maria da Penha, foi de dar proteção à mulher que tenha sofrido agressão decorrente de relacionamento amoroso, e não de ligações transitórias, passageiras.

2. (...). (CC nº 95.057-MG. Ministro JORGE MUSSI. S3 – 3ª Seção, j. em 29.10.2008, p. 13.03.2009).

A limitação da incidência da Lei nº 11.340/06 às relações íntimas de afeto, na proteção do gênero feminino, ficou claramente exposta no seguinte aresto do E. Superior Tribunal de Justiça:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. LEI MARIA DA PENHA. RELAÇÃO DE NAMORO. DECISÃO DA 3ª SEÇÃO DO STJ. AFETO E CONVIVÊNCIA INDEPENDENTE DE COABITAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DE ÂMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR. LEI Nº 11.340/2006. APLICAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL. **1. Caracteriza violência doméstica, para os efeitos da Lei 11.340/2006, quaisquer agressões físicas, sexuais ou psicológicas causadas por homem em uma mulher com quem tenha convivido em qualquer relação íntima de afeto, independente de coabitação.(...)**

Note-se, pois, pela análise do caso em comento, que o delito supostamente praticado pelo pai/padrasto em relação aos filhos e à enteada, não guarda qualquer motivação de gênero apta a atrair a incidência da Lei nº 11.340/06, merecendo exame e punição à luz do Código Penal.

Ausente, pois, o nexo de causalidade entre a conduta criminosa praticada e a relação existente entre autor e vítimas, que não se identifica com violência de gênero, praticada em contexto de relação íntima de afeto, não deve incidir o sistema de proteção especial criado pela Lei nº 11340/06.

Veja-se, a título de ilustração, que na hipotética situação de violência sexual praticada pelo pai contra filho e filha, somente a última atrairia a incidência da Lei nº 11340/06, em evidente tratamento desigual de pessoas que estavam numa mesma situação, a evidenciar que a mencionada lei somente alcança pessoas que estão numa mesma situação ou contexto – mulheres vulneráveis, vítimas de violência de qualquer natureza, praticada por parceiro ou parceira em relação íntima de afeto.

É que, como salientado, seria questionável do ponto de vista constitucional, sob o enfoque da igualdade, o tratamento diferenciado dado às

vítimas crianças do sexo feminino e masculino, quando não presentes os motivos determinantes de tal distinção, criando, desta forma, situações jurídicas teratológicas.

Conclui-se, pois, que no presente caso concreto, a relação entre pai/padrasto e filhos e enteada não se insere na hipótese de incidência da Lei nº 11.340/06. Se assim fosse, qualquer delito que envolvesse relação entre parentes poderia dar ensejo à aplicação da referida Lei, inviabilizando-se, inclusive, o funcionamento do Juizado da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. (...)

Como se depreende da leitura do voto acima, em parte transcrito, mesmo nos crimes contra a dignidade sexual, no caso o estupro, quando são cometidos por pais, padrastos, avôs, contra vítimas do sexo feminino, a hipótese, como regra, não se insere no âmbito da violência de gênero, pois além de ser um tipo de violência comum também entre vítimas do sexo masculino, o que podemos afirmar em razão dos quase onze anos de judicatura em varas criminais, tais crimes são cometidos em razão de um **elemento subjetivo específico implícito**, qual seja, a satisfação à libido, e não somente em razão de a vítima ser mulher, fato que está relacionado com a orientação sexual do agressor e não com a violência de gênero. O elemento subjetivo específico implícito é um dos mecanismos legítimos e necessários para a construção dos tipos penais abertos, ligando-se portanto ao princípio da taxatividade, o qual requer sua interpretação com precisão e parcimônia.

Assim, podemos definir a violência de gênero como aquela praticada como regra pelo homem contra a mulher que revele uma concepção masculina de dominação social em razão de relações desiguais entre os sexos, nas quais o masculino define sua identidade social como superior à feminina, ensejando uma relação de poder e submissão e normalmente aceita por grande parcela da sociedade e, infelizmente, do poder público. Vale dizer: o homem deve agredir porque o macho deve dominar a qualquer custo e a mulher suportar as agressões “porque seu destino assim determina”. **6**

Nessa linha de raciocínio, ao se dilatar a tipologia legal da Lei Maria da Penha, produz-se o efeito contrário, banalizando instrumentos jurídicos que se consubstanciam em verdadeira **ação afirmativa**.

Na lição do professor Nilo Batista:

“(...) A bela história das lutas feministas não pode, na sua frente político-criminal, paralisar-se porque algum setor insiste que nada mudou, que o sistema penal de hoje é o mesmo de há meio século, e que as estra-

tégias devem ser mantidas. O menos rigoroso juízo acerca de tal setor o colocaria em uma situação do melancólico personagem de Chico Buarque: “o tempo passou na janela e só Carolina não viu”(...).⁷

Conclui-se, portanto, que o princípio da taxatividade, além dos princípios da legalidade e da isonomia, são fundamentais para a correta interpretação da finalidade da Lei Maria da Penha.

O TRÁFICO DE MULHERES VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER E IMPUNIDADE UMA QUESTÃO POLÍTICA

CRISTINA TEREZA GAULIA

*DESEMBARGADORA NA CORTE ESTADUAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
E COORDENADORA DA COORDENADORIA ESTADUAL DE MULHERES EM SITUAÇÃO DE
VIOLÊNCIA DOMÉSTICA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.
TRABALHO PREPARADO PARA SER APRESENTADO NA 11ª CONFERÊNCIA
INTERNACIONAL DE MULHERES MAGISTRADAS EM LONDRES, EM MAIO/2012.*

O mundo sem fronteiras, estabelecido pela expansão do mercado tem atuado segundo as necessidades do capital, escamoteando assim as relações humanas que se encontram em conflito, agravadas pela divisão injusta do espaço econômico e social.

Não há dúvidas de que as mulheres, as crianças e jovens (hoje também travestis e transexuais) são as que mais sofrem o impacto negativo dessa ordem mundial.

Um dos fenômenos decorrentes dessa expansão é o deslocamento de pessoas, a migração.

A migração traz à tona novas contradições: emocionais e materiais, decorrentes da vida em terra estrangeira, sem direitos, com exposição à xenofobia, ao racismo, ao preconceito, à discriminação.

As mulheres têm aparecido nas estatísticas como as que mais migram, entre países ou regiões de um mesmo país, geralmente dos conflagrados por guerras ou miséria econômica, para os economicamente mais estáveis, e do interior para as capitais.

Mas para as autoridades, para o estamento estatal, para os poderes constituídos e para a elite econômica e social, as mulheres, crianças, adolescentes, que migram, oficial ou clandestinamente, aparecem como meros números, nas ondas estatísticas do turismo sexual, das mortes violentas, da escravidão, da prostituição e do comércio de órgãos.

Os governos fecham os olhos para o problema e esquecem as vítimas, mesmo quando os criminosos são, eventualmente, presos, e as vítimas, se sobreviventes, são recambiadas oficialmente para seus locais de origem, onde voltam a conviver com as mesmas condições de miséria e abandono absolutos que as levaram, inicialmente, a alimentar a ilusão e a crença de que haveria salvação em outro lugar.

Lamentavelmente as poucas organizações que defendem e orientam essas vítimas fazem pouco ou quase nada, no que tange a seu acolhimento, proteção e recuperação, antes, durante ou depois da situação de escravidão sexual, por exemplo, em que passam a viver quando da “desilusão na terra prometida”, no dizer da colombiana Fanny Polania Molina.

É absolutamente necessário, ao lado da existência das Convenções Internacionais que almejam o combate internacional ao tráfico de pessoas, e a colega Andrea Pachá vai falar sobre o Protocolo de Palermo adicionado em 2000 à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, que sejam criadas organizações oficiais que promovam a prevenção, orientando e informando as mulheres, e que concretizem a recuperação e reinserção da mulher vitimizada na sociedade da qual ela provém, dando-lhes apoio jurídico, psicológico, social, econômico, fornecendo moradia e ajuda financeira, e providenciando um emprego ou trabalho digno remunerado, evitando assim o ingresso da vítima no ciclo ilusão-deslocamento-escravidão-morte, gerado pelo tráfico de pessoas para fins de prostituição e escravidão sexual.

Relevante referir, à guisa de aprofundamento da questão, que:

1º) na América do Sul, principalmente no Brasil, Bolívia, Colômbia, Guiana e Venezuela, o tráfico de mulheres ocorre, tanto dentro dos próprios países (tráfico interno), como também é dirigido ao mercado internacional (tráfico externo).

2º) O tráfico interno tem características próprias, visando, de forma mais marcante, à prostituição infanto-juvenil (idade média entre 9 e 17 anos), sendo decorrente da miséria e da ignorância das famílias.

Há no Brasil a venda de filhas-meninas como forma comum de ingresso destas na rede interna de prostituição voltada para o turismo sexual das grandes capitais, além do sequestro e apropriação violenta dessas crianças e adolescentes.

3º) O tráfico internacional está organizado em redes, com pontos de concentração na Europa, que servem como centros de distribuição.

A idade média das vítimas é entre 19 e 25 anos, e, na maioria, tais vítimas sabem de antemão qual o seu trabalho na Europa (inclusive assinando contratos). O que, no entanto, desconhecem, são as condições perversas de trabalho, a retenção de seus passaportes pelos gerentes das casas de prostituição, a obrigatoriedade de uso/abuso de álcool e drogas, a escravidão a que serão submetidas.

Os métodos são diversos, e até casamentos com europeus podem remeter a mulher à rede de prostituição.

Dar números exatos da prostituição e do tráfico de mulheres é impossível, pois tudo acontece fora da lei.

Todavia é possível, e absolutamente necessário, terem as autoridades, dentre estas incluído o Poder Judiciário, visão clara das dimensões desta tragédia, de modo a serem criadas e implementadas políticas públicas, inclusive parcerias público-privadas, no sentido de ser organizado um plano concreto contra o tráfico de seres humanos.

No âmbito do Poder Judiciário, passou a hora de contabilizarmos cursos de capacitação e introdução do problema. A Magistratura precisa deixar de ser tabeliã da história, passando a construir pautas objetivas para o enfrentamento concreto do problema, através da sensibilização de seus componentes, do custeio de espaços para o acolhimento das mulheres e crianças/adolescentes, com propostas e estratégias de recuperação e empregabilidade.

Compete ao Poder Judiciário, na atual conjuntura nacional/mundial, assumir seu papel de protagonista da execução das medidas necessárias à concretização das decisões através das quais presta a jurisdição.

Essa a eficiência buscada pela Constituição Federal.

PROSTITUIÇÃO E TRÁFICO DE MULHERES

ANDRÉA MACIEL PACHÁ

JUÍZA TITULAR DA 1ª. VARA DE FAMÍLIA DE PETRÓPOLIS

RESUMO

Este breve estudo tem por objetivo apresentar, discutir e pensar criticamente a inserção do tráfico de mulheres para exploração sexual, a política de enfrentamento ao tráfico de pessoas e a adesão do Brasil ao Protocolo de Palermo, bem como os limites e possibilidades de atuação do Poder Judiciário nos conflitos oriundos desta natureza. Com base na doutrina, legislação e experiência profissional e, tendo a autora participado, em 2009, de um encontro realizado na Suprema Corte do Paraguai, juntamente com magistrados daquele país, da Argentina e Uruguai; encontro esse que objetivava pensar políticas judiciais para dar efetividade no combate ao tráfico de pessoas, pretende-se refletir se a criminalização dessa prática é suficiente para enfrentar a violência perpetrada contra mulheres ou se a expectativa dos países signatários do Protocolo é tão somente solucionar problemas advindos da globalização e dos cada vez mais frequentes ciclos migratórios. Ao final, apresenta-se proposta de uma formação mais adequada dos operadores do direito para contribuir, de forma efetiva, com tão complexo problema.

INTRODUÇÃO

Diversas formas de violência contra as mulheres podem ser destacadas como objeto de preocupação mundial: a violência doméstica, o desrespeito aos direitos sexuais e de reprodução, a prostituição de meninas, o desrespeito aos direitos das mulheres encarceradas e o tráfico internacional, especialmente para fins de exploração sexual.

O tráfico de pessoas, segundo dados estatísticos mais recentes¹, continua a ser um problema relacionado principalmente à degradação e à violência de direitos das mulheres, inobstante a existência de outros grupos vulneráveis como

¹ A pesquisa mais ampla sobre o assunto, realizada pelo Departamento de Drogas e Crime das Nações Unidas, revela que, entre 2003 e 2006, mulheres representaram uma média de 69,5% do total das vítimas identificadas do tráfico de pessoas, embora esses dados não sejam precisos pelas divergências metodológicas nos variados países.

crianças, transexuais, travestis e também de homens para o trabalho escravo.

Parece-nos indissociável o tratamento do tema do Tráfico de Pessoas da questão dos direitos humanos e da problemática da violência contra as mulheres.

O TRÁFICO DE PESSOAS

O tráfico de pessoas, um ilícito desconhecido pela sociedade, tem ganho visibilidade graças a recentes pesquisas desenvolvidas por organismos internacionais.

Em 2009, a ONU publicou relatório sobre o Tráfico de Pessoas, realizado pelo Departamento de Drogas e Crimes das Nações Unidas - UNODC², com dados de 155 países.

Segundo o Relatório do UNODC/ONU, entre 2003 e 2008, no tráfico de pessoas, há uma forte presença de mulheres, tanto como vítimas quanto na condição de agentes ativas do crime; a maior parte é de característica nacional ou regional, destacando-se a Europa como região de destino e a América como região de origem; o tráfico de pessoas para fins de exploração sexual representa em torno de 79% do total de casos identificados pelos Estados³.

Esta modalidade de tráfico chega a movimentar 32 bilhões de dólares por ano e constitui-se em uma das atividades criminosas mais lucrativas no mundo.

O desvelamento do crime de tráfico de pessoas ainda encontra-se em estágio bastante inicial em muitos países da América Latina e, por conseguinte, no Brasil, o que não diminui a importância dos estudos realizados e, principalmente, a necessidade de aprimoramento dos mecanismos de informação para que se possa conhecer o alcance de tal crime e as políticas mais eficientes para o seu enfrentamento.

A TRANSNACIONALIDADE DO TRÁFICO DE PESSOAS

O tráfico de pessoas é um ilícito complexo e envolve temas de migrações, prostituição, trabalho, organizações criminosas, Justiça, saúde, turismo, educação e cultura.

² Disponível em: <<http://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/global-report-on-trafficking-in-persons.html>> Acesso em: 25 jan. 2011.

³ *Global Report on Trafficking in Persons 2009*, p. 50

Os fenômenos migratórios estão intimamente ligados ao tráfico de mulheres, daí porque as políticas restritivas de migração incentivam essa conduta delitativa: uma vez impedidas de ingressar em outros países de maneira legal, pessoas em busca de melhores condições de vida e oportunidades de trabalho veem na imigração ilegal sua única alternativa de prosseguir no desejo de uma vida melhor, ficando, assim, mais vulneráveis à ação de traficantes de pessoas.

Além das políticas restritivas de migração, o fenômeno da globalização e a livre circulação de pessoas em busca de trabalho no exterior acabam por ampliar a atuação de traficantes de seres humanos, que enxergam nesse mercado uma fonte inesgotável de lucro, notadamente porque as vítimas de tal delito não se enxergam como vítimas; na maioria das vezes e, em algumas situações, se veem envolvidas na própria rede criminosa.

Trata-se, portanto, de um fenômeno que não se limita às fronteiras de um país, caracterizado, no mais das vezes, como ilícito transnacional. Desta forma, o tratamento do tráfico de pessoas demanda estratégias multilaterais, internacionais na base da cooperação em diversos sentidos, cooperação técnica, econômica, policial, jurídica e política. O desafio do combate às organizações criminosas e aos crimes transnacionais de tráfico de pessoas evidencia a necessidade de celebração de Acordos de cooperação internacional em matéria de direito penal.

O BRASIL E A AGENDA DO TRÁFICO DE PESSOAS

Os direitos humanos das mulheres podem ser sintetizados no direito a uma vida digna, igualitária e livre de violência, conforme se extrai dos principais documentos internacionais sobre a matéria. O Brasil é signatário da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e esta Convenção⁴ reconhece o direito a uma vida igualitária, resguardando o gênero das violações decorrentes da discriminação entre sexos e da violência.

A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará⁵) proclama que “a violência

⁴“Mais conhecida como CEDAW (sua sigla em inglês), a carta magna dos Direitos da Mulher tirada nesta convenção, é de caráter bastante amplo. Ela trata da discriminação contra a mulher em todos os campos: saúde, trabalho, violência, poder. A Convenção foi aprovada pela ONU em 1979, ratificada pelo Brasil em 1984”. Informação disponível em: < http://www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/sepm/legislacao/internacionais/ >. Acesso em: 09/04/09.

⁵ “Em termos regionais destaca-se a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher – Convenção de Belém do Pará, adotada pela Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos – OEA em 06 de junho de 1994, ratificada pelo Brasil em 27 de novembro de 1995

contra a mulher constitui uma violação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais e limita total ou parcialmente à mulher o reconhecimento, gozo e exercício de tais direitos e liberdades”, prescrevendo em seu artigo 1º que se deve entender por violência contra a mulher “qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como no privado”.

Esses documentos constituem-se em marco inicial na defesa dos direitos das mulheres à uma vida digna, igualitária e sem-violência.

É neste contexto de reconhecimento dos direitos das mulheres como direitos humanos que se deve compreender e interpretar o Protocolo de Palermo para prevenir, reprimir e controlar o Tráfico de pessoas, especialmente mulheres e crianças, complementar à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional.

A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, editada pela Assembléia da ONU, em novembro de 2000 prevê medidas para investigação, prevenção, controle e combate ao crime organizado. Outros três tratados internacionais, complementares e integrados com esta Convenção, conhecidos por protocolos adicionais, assinados por 147 países na cidade de Palermo, e também adotados pela ONU, contemplam questões específicas e pontuais, dentre os quais o Protocolo para Prevenir, Reprimir e Punir o Tráfico de Pessoas, especialmente de mulheres e crianças.

Encontramos no artigo 3º, do Protocolo de Palermo a definição do tráfico de pessoas:

[...] o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração.

Quase todos os países da América Latina e Caribe são signatários e já ratificaram o Protocolo de Palermo, que se refere ao tráfico de pessoas⁶.

e promulgada pelo Decreto 1.973, de 1º de outubro de 1996. Esta Convenção define a violência contra a mulher”. Informação disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/sepm/legislacao/internacionais/>. Acesso em: 09/04/09.

6 As exceções são Cuba, Dominica, Santa Lúcia e Porto Rico, que não chegaram a assinar o Protocolo

No Brasil, o tráfico de pessoas é tratado como crime sexual e, portanto, excluídas da tipificação outras formas de tráfico. Na grande maioria dos demais países, a tipificação criminal do tráfico de pessoas encontra-se nos respectivos códigos penais, o que pode acabar dificultando o combate a este crime.

Há, no nosso país, três marcos fundamentais para a efetivação das políticas de enfrentamento do tráfico de pessoas: o primeiro em 2004, quando o país ratificou o Protocolo de Palermo; o segundo, em 2006, por meio do Decreto Presidencial 5.948, de 26 de outubro, com o lançamento da Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas; e o último no final de 2007, ocasião em que foi apresentado o Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, fruto de um Grupo de Trabalho Interministerial que contou com a colaboração do Ministério Público Federal, do Ministério Público do Trabalho e da sociedade civil organizada. Registre-se que o Poder Judiciário não participou de nenhum desses projetos.

Neste contexto foram realizadas alterações no Código Penal Brasileiro, em cumprimento ao compromisso assumido pelo Estado quando da ratificação do Protocolo de Palermo. Em 2005, uma primeira modificação no referido código fez com que o crime de tráfico de mulheres fosse extinto para dar lugar a duas subdivisões, quais sejam: tráfico internacional de pessoas e tráfico interno de pessoas. Manteve-se, no entanto, a destinação do tráfico para fins de exercício da prostituição. Em 2008, nova alteração no texto legal foi realizada, passando-se a tipificar o tráfico com propósito de prostituição, mas também aquele voltado para quaisquer outras formas de exploração sexual, além de outras modificações que tornaram o texto mais adequado ao Protocolo de Palermo. Assim ficaram os dispositivos legais, *in verbis*:

Tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual

Art. 231. Promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de alguém que nele venha a exercer a prostituição ou outra forma de exploração sexual, ou a saída de alguém que vá exercê-la no estrangeiro.

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimen-

referente ao tráfico de pessoas; Barbados, Haiti e São Vicente e Granadinas, embora signatários, ainda não o ratificaram. Fonte: UNODC. Disponível em: <<http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CTOC/countrylist-traffickingprotocol.html>>. Acesso em: 10 jan. 2011.

to dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la.

§ 2º A pena é aumentada da metade se:

I - a vítima é menor de 18 (dezoito) anos;

II - a vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato;

III - se o agente é ascendente, padrasto, madrastra, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; ou
IV - há emprego de violência, grave ameaça ou fraude.

§ 3º Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.

Tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual

Art. 231-A. Promover ou facilitar o deslocamento de alguém dentro do território nacional para o exercício da prostituição ou outra forma de exploração sexual:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

[...]

Registre-se que a ênfase dada ao elemento facilitação do deslocamento de vítimas fez com que se deixasse de lado um elemento essencial na definição de tráfico de pessoas no Protocolo de Palermo: o não consentimento ou a presença de coação da vítima, fazendo deste último apenas circunstância agravante do crime.

O texto penal brasileiro claramente retira a importância desse elemento subjetivo em prol da ênfase ao elemento objetivo consistente na destinação da conduta para prostituição ou exploração sexual. Constitui essa alteração importante avanço legislativo para prevenir o tráfico de pessoas. A desconsideração do consentimento implica o reconhecimento implícito da situação de vulnerabilidade em que se encontram as vítimas do tráfico de pessoas.

Assim, a nosso ver, a legislação brasileira mostra-se mais avançada que o próprio Protocolo de Palermo, visto que este documento determina que o consentimento da vítima só é passível de desconsideração, caso seja utilizado algum dos meios previstos na alínea “a” do artigo 3º do Protocolo, ou seja, o consentimento da vítima é irrelevante apenas se formado mediante coação, fraude, abuso de poder, exploração da situação de vulnerabilidade da vítima, entre outros.

Se fosse obrigatória a produção de provas relativas a tais aspectos, enquanto elementares do tipo penal, tornar-se-ia mais difícil a efetiva condenação dos criminosos. Essa, aliás, é uma das conclusões a que se chegou no Seminário “Gênero no Tráfico de Pessoas”, promovido em agosto de 2008 pelo Núcleo de Estudos de Gênero da Universidade Estadual de Campinas, em conjunto com o Projeto de Combate ao Tráfico de Pessoas, do Escritório da Organização Internacional do Trabalho no Brasil⁷.

Em que pese a importância do tratamento penal dispensado ao tráfico de pessoas, esta alteração, por si só, não tem o condão de dar efetividade ao combate ao crime se não vier acompanhada de políticas públicas que, no Brasil foram materializadas no Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, realizado a partir da Política Nacional inaugurada pelo já referido decreto presidencial de 2006.⁸

Tal plano divide-se em três eixos, a saber: Prevenção ao Tráfico de Pessoas; Atenção às Vítimas; e Repressão ao Tráfico de Pessoas e responsabilização de seus atores.

Ocorre que, entre a adesão a um Protocolo, as alterações legislativas, a elaboração de um Plano de Prevenção e Combate e a efetividade das medidas, vai uma enorme distância e aqui, exige-se do Poder Judiciário uma atuação de protagonismo, como se verá a seguir.

A INVISIBILIDADE DO TRÁFICO DE MULHERES AOS OLHOS DA SOCIEDADE

Uma das grandes dificuldades no enfrentamento ao tráfico de mulheres tem sido a transformação desta pauta em um tema que envolva a sociedade, o que é compreensível. Registre-se que o nascimento desse tema como agenda dos Estados signatários do Protocolo de Palermo não surgiu de uma demanda das vítimas ou dos países que exportam pessoas para a rede criminosa.

A globalização, a crise econômica e os nem sempre desejados ciclos migratórios por parte daqueles países que deles não se beneficiam, fizeram emergir os graves problemas de violação dos direitos humanos daqueles, e, principalmente, daquelas que há décadas vinham sendo explorados como

⁷ Relatório do Seminário Gênero no Tráfico de Pessoas, promovido em 07 de agosto de 2008. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/trafico-de-pessoas/Seminario%20OIT-Unicamp%20Tráfico.pdf>> Acesso em: 30 jan. 2011.

⁸ Disponível em: <<http://www.unodc.org/pdf/brazil/publicacoes/PlanoNacionalTP.pdf>>. Acesso em: 17 nov. 2010

escravos nessa modalidade de tráfico que movimenta dezenas de bilhões de dólares por ano.

Se os interesses internacionais se limitassem ao enfrentamento dessas violações sofridas, principalmente por mulheres que são exploradas sexualmente, seguramente a sociedade participaria de um Plano que enfrentasse e combatesse tal modalidade delitiva.

No entanto, subjaz um interesse na limitação das migrações e na defesa de fronteiras; interesse esse que não é comum para todos os Estados signatários do Protocolo de Palermo. Assim, em alguns países onde se criminalizam a prostituição e a imigração ilegal, é comum que a vítima seja transformada em algoz, o que acaba por dificultar a criação de redes internacionais de colaboração no combate ao crime.

Alie-se a isso o fato de, na maioria das vezes, as vítimas não se reconhecem como tal e resistem à interferência estatal para o enfrentamento da nefasta prática.

Em profundo e sensível artigo “A dignidade do ser feminino: do retrato em preto e branco da violência doméstica à virada cultural emancipatória das mulheres por meio de ações jurídico-políticas afirmativas e promocionais de seus direitos humanos e fundamentais”⁹, defende-se a necessidade de resgate e de valorização do princípio feminino.

Na construção de relações sociais, que realizem a dignidade, a liberdade e a igualdade material, matizes de uma cultura humana pacífica, não se pode ignorar que mais da metade da humanidade - as mulheres, vive sob diferentes formas de violência causadas por uma cultura sexista, androcêntrica, de submissão, de desvalorização e de repressão do feminino, portanto.¹⁰

Sustenta-se, ali, a necessidade de práticas que contribuam para uma real emancipação feminina, com a promoção dos direitos humanos e fundamentais das mulheres.

9 MORAES, Germana e MARTINS, Martha Priscylla. A dignidade do ser feminino: do retrato em preto e branco da violência doméstica à virada cultural emancipatória das mulheres por meio de ações jurídico-políticas afirmativas e promocionais de seus direitos humanos e fundamentais, In: XVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2009, Maringá. Anais eletrônicos... Florianópolis: CONPEDI, 2010. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/anais/36/07_1397.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2011.

10 Id., *ibid*, p.23

O modelo patriarcal de desvalorização e de repressão do feminino tem sido responsável pelas diversas formas de violência perpetradas contra as mulheres, inclusive aquela sob a forma de tráfico de pessoas.

Apenas a mudança legislativa é insuficiente para provocar mudanças a menos que se altere a forma de enxergar o mundo e pensar a igualdade de gêneros.

“Alerta Göran Therborn (2006, p. 196) que a despeito das tremendas e marcantes mudanças, é pesada a carga de dominação paterna e marital trazida para o século XXI. “A longa noite patriarcal da humanidade” – assevera – “está chegando ao fim”. “Está alvorecendo, mas o sol é visível para uma minoria.”

A valorização do princípio da dignidade do ser feminino pode contribuir para reverter o desequilíbrio gerado pelo padrão androcêntrico de condutas, e construir, em consequência, uma via preventiva para a prática deste delito que envergonha a humanidade.

O JUDICIÁRIO NO ENFRENTAMENTO AO TRÁFICO DE MULHERES

Tem sido um fenômeno comum a transferência para o Judiciário de políticas públicas. O nascimento de novos direitos, a ampliação do acesso à justiça, aliados à incapacidade do Estado na efetividade completa dos direitos constitucionalmente reconhecidos tem criado um cenário no qual o protagonismo judicial emerge e se impõe.

No tráfico de mulheres o fenômeno tende a se repetir. A ratificação do Protocolo de Palermo, a elaboração de um Plano de Enfrentamento sem a participação do Judiciário, as alterações sofridas pela legislação penal acabam por transferir ao Poder a responsabilidade pela efetividade das medidas de controle e prevenção.

Assim, é essencial, num primeiro momento, que esta pauta seja apresentada à magistratura, por meio das Escolas e que se possam estabelecer redes de cooperação judicial internacional sob a condução do Conselho Nacional de Justiça.

A violação da dignidade das mulheres importa violação dos direitos que dizem respeito a toda a humanidade, assim como a liberdade de ir e vir, a liberdade das escolhas, inclusive para o exercício da prostituição. A complexidade que envolve a prática do tráfico de mulheres para exploração sexual deve ser enfrentada com transparência a fim de que esse crime que envergonha a humanidade alcance toda a sociedade e não apenas aqueles que se preocupam com os rumos das suas fronteiras e preservação de seus mercados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CASTILHO, Ela Wiecko de – Tráfico de Pessoas: da Convenção de Genebra ao Protocolo de Palermo, IN Política Nacional de Enfrentamento ao tráfico de Pessoas – cartilha trilingüe, Secretaria Nacional de Justiça, Ministério da Justiça, Brasília, 2007, p. 10.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. O tráfico de seres humanos como crime hediondo em sentido material. IN Tráfico de Pessoas, Coordenação de Laerte Marzagão Júnior, São Paulo, Quartier Latin, 2010, p. 173.

LEAL, Maria Lúcia e LEAL, Maria de Fátima. Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas: uma questão possível? IN Política Nacional de Enfrentamento ao tráfico de Pessoas – cartilha trilingüe, Secretaria Nacional de Justiça, Ministério da Justiça, Brasília, 2007, p. 28.

MORAES, Germana e MARTINS, Martha Priscylla. **A dignidade do ser feminino**: do retrato em preto e branco da violência doméstica à virada cultural emancipatória das mulheres por meio de ações jurídico-políticas afirmativas e promocionais de seus direitos humanos e fundamentais, In: XVIII CONGRESSO NACIONAL DO

SOARES, Inês Virginia Prado. Plataforma Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas no Brasil. IN Tráfico de Pessoas, Coordenação de Laerte Marzagão Júnior, São Paulo, Quartier Latin, 2010, p. 145.

THERBORN, Göran. **Sexo e Poder**: a família no mundo - 1900-2000. São Paulo: Editora Contexto, 2006.

UNITED NATIONS. **Global Report on Trafficking in Persons**. New York: Department on Drugs and Crime, 2009. Disponível em: <<http://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/global-report-on-trafficking-in-persons.html>>. Acesso em: 25 jan. 2011

UNIÕES HOMOAFETIVAS, MASCULIDADE E A LEI MARIA DA PENHA^{1 2}

SÉRGIO ALEXANDRE CAMARGO³

INTRODUÇÃO

Bom dia a todos! É uma imensa satisfação estarmos de novo aqui na Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, onde componho a casa há oito anos. É um prazer retornar aqui agora tratando desta problemática que a jurisprudência brasileira vem enfrentando a algum tempo, que é a questão das relações homoafetivas, que se torna verdadeiro viés dos direitos humanos, que tem sido na Constituição Federal de 1988 (CF/88), um dos grandes desafios do Judiciário, e da filosofia jurídico brasileira.

Talvez de todos os princípios que regem a CF/88, encontra-se no artigo primeiro, como não poderia deixar de ser, o maior e mais valioso princípio constitucional, que é o princípio da dignidade da pessoa humana. Vamos ter a oportunidade de perpassar pela temática até alcançarmos a figura de Maquiavel, quando cria o Estado, essa construção jurídica, filosófico, não palpável, composto de três elementos, nesta ordem, povo, território e soberania. Desta forma, um povo que se conglomera numa determinada localidade, e ali exerce sua vontade, forma um Estado.

O que adianta a ‘localidade’ exercer vontade se não houver povo? Então, de uma forma visível o povo é a grande razão de ser do Estado. Mas de certa maneira, evoluímos para um momento econômico e social, não só na República Federativa do Brasil, mas nos Estados como um todo, em que muitas vezes parece que o Estado simplesmente é uma esfera metálica, em que o povo não está mais dentro da esfera, como parte integrante, mas pendurado do lado de fora, sofrendo toda a sorte de acontecimentos externos, sendo mera consequência da razão de ser do Estado. Então o importante é o quanto a Petrobras produz, é a arrecadação tributária, mas e o povo? Se observarmos a maior parte do orçamento de uma municipalidade, vai ser destinado, por exemplo para a

1 Palestra ministrada na Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro em 28 de agosto de 2012, no auditório Nelson Ribeiro Alves.

2 Este artigo foi adaptado a partir da integra da Palestra;

3 Este artigo é dedicado a Felipe L M, que convive comigo há 5 anos, desde 22 de junho de 2007.

Secretaria de Segurança Pública, enquanto que os professores, e eu aqui não precisaria dizer isso, por que é veiculado na mídia a todo momento, e de notório conhecimento popular, são os mais mal remunerados.

Então qual é ao real valor do Estado? Salvo outro juízo, se não for o povo, não tem razão de o próprio Estado existir. Então a figura humana, as relações homoafetivas, a dignidade da pessoa humana, são o maior valor que temos, e hoje vamos refletir um pouquinho sobre essa ideia.

MASCULINIDADE X HOMOAFETIVIDADE

Tive a grata satisfação de estar retornando ontem de Miconos⁴, na Grécia, e preparei a viagem para retornar exatamente para esta palestra. Fomos eu e meu companheiro que está comigo há cinco anos, e eu achei muito curioso vários locais em Miconos, ver a bandeira grega, e abaixo dela aquela tradicional bandeira do arco-íris, que representa a identidade homossexual, homoafetiva, e aí essa foto foi tirada exatamente no sábado, quando eu percebi, que deveria colocar a foto na minha transparência da palestra, para demonstrar a proximidade do Estado grego e da Cidadania. Quando é que o Estado brasileiro vai cultivar a relação homoafetiva com a tranquilidade que o povo grego?

Posso dizer que o povo grego é um povo bem masculinizado, como o italiano; a masculinização do povo grego é muito presente nas suas relações sociais, e não obstante, eles não têm o menor problema em encarar e conviver livremente com as relações homoafetivas. Quando eu comecei a lidar com esta temática em 2008 com a professora Maria Berenice dias através da OAB, tive um grande embate por ter assumido a minha orientação homossexual, e as pessoas começaram a me julgar por eu ser gay; não por eu ser mestre em direito, ou professor da EMERJ, já na época a seis anos, ou por ser Subsecretário de Administração Pública de São João de Meriti, não, mas pelo estigma da homossexualidade, e é isso que vamos enfrentar hoje aqui. Perceber do porquê chegarmos nesta estigmatização das relações homoafetivas, por que todo gay tem que apresentar um estereótipo.

Mas isso nem é uma crítica destrutiva. A sociedade humana sempre “necessitou do preconceito”. Já fomos preconceituosos face aos hebreus, fomos preconceituosos face aos judeus, aos negros, os homossexuais, as mulheres. Fomos preconceituosos perante as mulheres ontem, a menos de um século atrás. Ontem, há cem anos mulheres não votavam, não tinham capacidade, se fizessem uma besteira na rua quem respondia processualmente não era ela, mas

4 27 de agosto de 2012.

seu marido. A mulher não exercia a divisão da família, a chefia da família, por esta razão há tempos o princípio da dignidade da pessoa humana voltou suas atenções para reconquistar a mulher na sociedade, e perfeito, esse deveria ter sido realmente o caminho, mas não obstante nós enclausuramos outras questões, dentre elas as relações homoafetivas, deixadas para segundo plano.

Isto porque passamos a nos preocupar demais com a opressão imposta às mulheres, pela maneira como o sexo feminino foi subjugado, não há cem anos apenas, mas há milênios, pois há mais de dois mil anos a mulher é subjugada na sociedade humana, e agora os gays são a bola da vez.

Recentemente houve um grande acontecimento para LGBTT em Itaquera, São Paulo, no dia 25 de agosto de 2012, celebrando o primeiro chamado casamento gay em São Paulo. Os noivos o professor Mario grego, de 46 anos de idade, e um técnico em enfermagem, agora chamado Gledson grego, estão juntos desde 2002, vivendo em união estável, e agora com base em acórdão que autoriza a conversão da união estável homoafetiva em casamento, conseguiram oficializar sua união em um cartório. O acórdão foi publicado no Diário da Justiça de 6 de julho de 2012, autorizando o primeiro casamento gay da cidade de São Paulo.

Por que ainda ouvimos muitas pessoas de determinadas orientações religiosas dizerem: “casamento é coisa de Deus”? Muito antes do patriarcado se estabelecer, e o catolicismo pautar-se na noção de masculinidade, muito antes disso, já existia a noção de casamento. Esta não é uma questão apenas puramente religiosa, pode ser também uma questão religiosa, mas por exclusividade.

Não pretendemos impor ideias a ninguém, mas casamento não é coisa de Deus, casamento é coisa do homem, que criou a noção das uniões entre pessoas de sexo distinto, pessoas do mesmo sexo, e a questão religiosa acompanhou a ideia. Então hoje podemos nos dirigir um cartório, e oficializarmos nossa união, como também podemos ir a um templo religioso proceder da mesma maneira. Não necessariamente teremos de fazer apenas no religioso. Há um pouco dessa confusão na cabeça dos cidadãos, e trabalha-se com a ignorância da sociedade para tentar impor que Deus é contra o casamento de pessoas do mesmo sexo.

‘Coitado’ de Deus que deve ficar lá de cima olhando aqui para baixo, se perguntando: gente, mas quem são vocês? Quem é que nesse auditório tem a capacidade de compreender o designo dessa energia chamada divindade? Ninguém. Nós somos tão insignificantes que nós não conseguimos compreender por que os planetas circulam em torno do sol, porque que o universo está em movimento.

Copérnico disse que a Terra era o centro do universo, e quase foi queimado por rever sua opinião, por esta mesma orientação religiosa. Essa necessidade

do ser humano de ser o mais importante, de ser o centro de tudo, de se achar a espécie dominante do planeta Terra. Será que somos? Eu assisti a um dia desses um filme chamado ‘Contágio’, que trata de um vírus que aniquila dois terços da população mundial. Uma ficção científica altamente plausível, mas temos essa necessidade de superioridade, e a masculinização foi o início de tudo, a imposição do homem sobre a mulher.

Freud, certa vez, recebeu uma carta de uma mãe americana muito preocupada com a questão da orientação sexual de seu filho, à época com quinze anos de idade. Freud respondeu a ela usando um jargão hoje em dia já não muito aceito, utilizando a expressão ‘homossexualismo’, que já traduziu a noção de doença, e já avançamos para compreender que a homossexualidade não é uma doença da psique humana, mas apenas uma forma humana de a pessoa se orientar, e Freud disse àquela mãe que “o homossexualismo (a homossexualidade) não é um vício, nem degradação, e não pode ser classificado como doença”.

Só que essa noção das relações homoafetivas passa a ser resolvidas hoje por homens, criados pela masculinização patriarcal, por homens de uma cultura de chefia patriarcal, em que ele, e ele apenas exerce o *pater familias*; era o chefe da família, é o cabeça, e a mulher, que não obstante hoje ser Presidente da República em nosso país pela primeira vez, era considerada meramente figura reprodutora.

Quem já teve a oportunidade de assistir ao filme biografia de Margareth Thatcher, em *The Iron Lady*⁵, pode entender o que é ser uma mulher chefe de governo naquela década⁶, a força que aquela mulher necessitou para se manter como chefe do governo inglês durante onze anos e meio.

O que hoje a nossa Presidente da República consegue com tranquilidade, outras mulheres guerream diariamente para conseguir, para se destacar num mundo de homens. Hoje temos ainda a maior parte dos juízes homens, juízes homens que muitas vezes são bastante preconceituosos. Jonh Rawls⁷ assim ensinou:

“Os Juízes não podem, evidentemente, invocar as próprias noções pessoais de moralidade, tampouco os ideais e

5 A Dama de Ferro.

6 1980;

7 Apud. SANDEL, Michael J.. Justiça - o que é fazer a coisa certa. [Tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo]. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011 p. 310;

virtudes da moralidade em geral. Estes devem ser considerados irrelevantes. Eles não podem, da mesma forma, invocar visões religiosas ou filosóficas, deles próprios ou de outras pessoas.”

Não obstante, um Desembargador do Estado de Goiás, dias após a decisão do Supremo Tribunal Federal, de 5 de maio de 2011, determinando por Ofício a todos os Cartórios de Goiás que não realizassem escrituras públicas de uniões homoafetivas, simplesmente por que ‘ele não queria’. Depois viemos, a saber, que ele era também, além de magistrado, chefe de uma determinada ‘igreja’, de uma determinada ‘orientação religiosa’.

O Ministro César Peluso do Supremo Tribunal Federal respondeu rapidamente a esse absurdo pelo Ofício 81/P-MC⁸, como também a Corregedora do Tribunal de Justiça daquele Estado⁹, que cassou a decisão daquele magistrado, tornando-a sem efeito. Sempre mulheres, a mulher é menos passível a corrupções financeiras; as mulheres são sempre mais independentes, e muito mais imparciais, e foi no rastro das mulheres que tantas outras minorias alcançaram direitos civis, como os homoafetivos.

Ano passado o Prefeito da Cidade do Rio de Janeiro criou a Coordenadoria Especial da diversidade Sexual (CEDS Rio), em seu Gabinete, e meu grande amigo Carlos Tufvesson foi nomeado Coordenador, em que fui seu Chefe de Gabinete por quase 2 anos, o que mostra uma importante mudança de paradigmas, com Políticas Públicas efetivas voltadas ao público LGBTT¹⁰. O Município do Rio de Janeiro concede benefícios previdenciários a pessoas em relações homoafetivas há 11 anos¹¹. Pode parecer um grande avanço, e certamente o é, mas quando

8 OFÍCIO 81/P-MC de maio de 2011 - STF. Senhor Presidente, Comunico à Vossa Excelência que o Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária realizada em 5 de maio de 2011, por unanimidade, conheceu da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132, como ação direta de inconstitucionalidade. Também por votação unânime julgou procedente a ação, com eficácia erga omnes e efeito vinculante, para dar ao artigo 173 do Código Civil interpretação conforme à Constituição para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradora entre pessoas do mesmo sexo, como “entidade familiar”, entendida esta como sinônimo perfeito de família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva. Atenciosamente, Ministro CÉZAR PELUSO/Presidente (9/5/2011).

9 Sempre uma mulher, por isso acho que o mundo agora tem que ser dominado pelas mulheres, é a hora delas, que venham outras presidentas da república.

10 Terminologia aceita pelo movimento social homoafetivo no Brasil que significa LÉSBICAS, GAYS, TRAVESTIS E TRANSEXUAIS.

11 Lei municipal n. 3.334 de 28 de dezembro de 2001.

contatei a RIOPREVIDENCIA, para obter informações de quantos homoafetivos estariam no gozo daqueles benefícios previdenciários, foi surpreendido por um número diminuto: 24 servidores apenas. Este número tão pequeno de beneficiários assustou, até por que ser dermos uma volta pelos andares do prédio da Prefeitura vamos notar um número muito maior de homossexuais atuando como servidores do Rio.

Este fato se dá pela manifestação da pior forma de homofobia, a internalizada. Não tem como sequer criticar destrutivamente, pois somos o fruto do patriarcado, então temos medo de expor a nossa orientação homoafetiva. Eu hoje conto com 41 anos de idade, e para chegar onde estou agora, poder de maneira livre e aberta falar sobre a minha orientação sexual, longos e tortuosos anos passaram-se. Pessoas que me julgaram única e exclusivamente por minha orientação sexual, esquecendo minha orientação profissional, minha orientação moral e política, minha orientação religiosa, passaram a pensar apenas no que eu fazia em quatro paredes, e nem é um espetáculo assim.

As pessoas imaginam demais, gostam demais de invadir a privacidade alheia. Num país em que uma revista de grande circulação nacional, propaga em sua capa a rixa entre duas personagens de telenovela, destacando a palavra VINGANÇA, como algo certo e desejável para as relações entre cidadãos, o preconceito, ser preconceituoso torna-se natural.

Determinado parlamentar do Congresso Brasileiro distribui propaganda aberta contra as pessoas de orientação homoafetivas, curiosamente ele também me representa como parlamentar, e deveria também estar defendendo meus interesses, mas a sua convicção pessoal contrário ao que John Halls dizia, está sendo levado a sua máxima. O que importa é o que ele acha, ele não é um parlamentar, ele está vestido de parlamentar apenas.

EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Segundo a professora Maria Berenice Dias o marco na Era Moderna na luta pelas relações, hoje denominadas homoafetivas, não é uma conquista meramente terminológica, ou de uma, ou duas, ou três décadas atrás. Veio dos guetos, muito sublimada. Mas houve um evento em New York, nos EUA, na década de sessenta, quando vigorava a lei seca nos EUA, onde era proibido vender bebida alcoólica nos bares num bar chamado *Stonewall Inn*, frequentado por pessoas de orientação homossexual.

A polícia de Nova Iorque invadia o *Stonewall Inn*, e sobre a escusa da venda de bebida alcoólica, violentava homossexuais e travestis que frequen-

tavam aquele estabelecimento. Só que na verdade não se vendia álcool ali. O que de fato ocorria através da representação funcional do Estado Americano, eram atos de violência contra a masculinidade homoafetiva. Esta violência deflagrou o que veio a ser conhecido como Levante de *Stonewall*, em que um número de transexuais se reuniu e enfrentou a polícia nova-iorquina. As invasões prosseguiram com a polícia aumentando seu contingente, mas um número cada vez maior de homoafetivos passou a se insurgir em face da força policial. Isto ocorreu em 28 de junho de 1969, quando por mais de uma semana a polícia ‘apanhou’ de pessoas de orientação homossexual nas ruas de Nova Iorque, sendo desta forma reconhecido mundo a fora como o início da luta por direitos civis da comunidade LGBTT na era moderna.

Hoje o que nós chamamos de Parada Gay ocorre, em regra¹², no dia 28 de junho de cada ano, como marco da luta por direitos humanos e civis, celebrando o levante de *Stonewall*. Infelizmente pela falta de acesso a cultura e educação que ainda assola nosso país, mesmo nos grandes centros urbanos, a Parada Gay tornou-se evento puramente festivo, em que homossexuais país afora se dirigem às paradas para irem as festas que ocorrem no período. A cidade de São Paulo conta com a maior Parada Gay do mundo atualmente, tendo contado com a participação de cerca de 4 milhões de pessoas em 2012.

NORMATIVIDADE BRASILEIRA

A nossa Constituição Federal no Preâmbulo estabelece:

“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e **sem preconceitos**, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de **Deus**, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil”. (Grifo nosso, não consta do original)

12 A cidade do Rio de Janeiro vem nos últimos anos celebrando a Parada Gay em Outubro de cada ano, sem haver qualquer correlação com algum evento na luta por direitos civis LGBTT, o que se dá, salvo outro juízo, grandemente pela estatização do movimento social Fluminense no Executivo do Estado do Rio de Janeiro.

Dizemos ser ‘sem preconceitos’, mas que inverdade! Somos altamente preconceituosos. Fomos e somos preconceituosos com as mulheres, somos preconceituosos com a raça negra, o que no Brasil é no mínimo grande contrassenso. Peço que aquele que aqui se considere branco da raça ariana, que levante o braço! Não, eu vou mais além. Se houver um branco da raça ariana na República Federativa do Brasil que levante o braço neste momento.

É muito provável que não haja. Somos todos mestiços, todos miscigenados, se formos olhar nossa árvore genealógica, haverá um negro, um índio, um mameluco em algum lugar. Os portugueses adoravam os negros, gostavam deles para o trabalho e para relações carnavais também. Não temos brancos da pretensa raça pura nórdica no Brasil, mas conseguimos ter a petulância de sermos preconceituosos face aos chamados negros. O preconceito infelizmente é da cultura brasileira. Sempre foi. Surgimos preconceituosos, e obviamente como Adam Smith dizia somos o resultado do meio social em que vivemos, e reproduzimos este comportamento sem perceber. Hoje falamos do *Bullying* Homofóbico¹³, do *Bullying* racial, então temos que tomar cuidado, e orientar nossos filhos, para que caso haja algum negro em suas relações de amizade, não chamá-lo de ‘todinho’, por ser preconceituoso. Só que na minha época isso era apenas uma brincadeira carinhosa, mas hoje nós temos uma visão de direitos humanos que devemos passar aos nossos filhos, para que não reproduzam essa noção preconceituosa, que tanto se arraigou no cotidiano das relações sociais brasileira.

Então essa é a grande luta da sociedade brasileira como um todo, e as mulheres são o grande escudo desta luta, pois tudo já começou por elas. Grande parte desta batalha já foi conquistada pelo sexo feminino, daí vamos nós homossexuais atrás da vanguarda feminina. Vamos nós mestiços, negros e índios atrás delas; portadores de necessidade especiais, todos ‘na onda’ dessa grande luta que as mulheres estão travando a mais de dois milênios na sociedade humana.

Porque as mulheres foram as mais marginalizadas de toda sociedade humana, e é atrás delas que as minorias tiveram forças para vencer e buscar um lugar, alguns dizem ao sol, eu prefiro dizer ‘à sombra’, enfim, um local de proteção.

O grande problema foi o patriarcado; até a Constituição Federal de 1967/69 o casamento era alicerce do Estado, era o alicerce da família, excluía todas as outras formas de família, que não a formada por homem e mulher, com fins de reprodução humana.

Evoluimos para o que denomino de ‘Pluriversidade’, e a CF/88 trouxe

13 Portaria Municipal nº 01, de 18/05/2011, da Cidade do Rio de Janeiro.

uma noção de pluralidade familiar, na medida em que a visão ortodoxa do patriarcado, pautada na relação absoluta entre homem e mulher, para concepção de filhos, teve que ceder orgulhosamente a questões econômicas, de impactos mais práticos e evidentes em nossa sociedade.

Será que podemos dizer que a avó que cria o neto, porque o filho ou a filha que o gerou não tem condições financeiras de propiciar o sustento daquele menor, não vamos dizer que a avó e o neto são família? Não podemos dizer que duas irmãs que resolvem unir-se por afetividade, sem qualquer conotação sexual, por afetividade apenas, ou por questões financeiras, não são família? O sobrinho que passa a morar com a tia porque sua mãe faleceu, ele não é membro daquela família?

Então a noção de família teve de ser revista. Hoje ela é plural, não é mais homem, mulher, filho. É avó e neto; é o sobrinho que está na casa da tia; é a família unicelular, porque aquela pessoa que só possuir um patrimônio imóvel, mesmo que esteja a dever todo mundo, a jurisprudência já entendeu, não haver possibilidade de constrição àquele imóvel, pois por ser único, será considerado bem de família. E da evolução deste raciocínio faz surgir à família Unicelular, de uma pessoa só, e a CF/88 elegeu a dignidade da pessoa humana, e a não discriminação, como um dos maiores princípios constitucionais brasileiros.

A CF/88 E SEU INUSITISMO, AVANÇOS E RETROCESSOS PERANTE A MASCULINIDADE DA SOCIEDADE BRASILEIRA

A CF/88 tenta implementar um Estado Democrático de Direito, mas somos uma democracia? Não, não somos. Não deu tempo, pois desde o descobrimento do Brasil em 1500, até hoje 2012, 512 anos passaram-se, mas podemos sem medo de errar dizer que destes anos, pelo menos durante 450 anos experimentamos alguma forma de Estado unitário, em que o Estado Democrático de Direito nos foi negado.

Vivemos talvez uns 30 anos de alguma democracia, o que fica então claro observar que ainda não deu tempo, para a cultura social de nosso povo, assimilar e acostumar-se com um Estado Democrático de Direito. Quando será que vamos viver os efeitos deste Estado de Direito? Talvez daqui a um século. Então infelizmente a maioria de nós não irá assistir à consolidação da democracia. Dormimos dia 4 de outubro de 1988 sobre os efeitos da ditadura, e acordamos no dia 5 de outubro, uma democracia.

Podemos achar que é simplesmente tomar um Rivotril¹⁴, dormimos e acor-

¹⁴ Tradicional medicamento para auxiliar a dormir.

damos uma democracia. Não, não é assim. As mulheres não alcançaram o seu lugar ao sol no dia 4 ou 5 de outubro de 1988, apenas porque a CF/88 estabeleceu no artigo 5º, I, serem homens e mulheres iguais em direitos e obrigações; os negros não deixaram de ser discriminados da noite para o dia, e o são até hoje; as transexuais, as travestis, os homossexuais, toda essa carga de preconceito humano não se tornou mais valiosa à partir de ‘um único dia seguinte’.

Estamos às vésperas do 24º ano de aniversário da CF/88, e a luta pelas questões raciais, homoafetivas, de portadores de necessidade especiais, na segunda maior cidade do país, o Rio de Janeiro, perdura. Muitos lugares não têm acessibilidade, ou a sensibilidade de refletir sobre questões que dizem respeito às minorais, em tese, apenas. Por quê? Porque não deu tempo. O recurso público não é suficiente para todas as demandas sociais, e a carga tributária ainda que elevada, não se mostrou eficiente para de maneira isonômica restabelecer o equilíbrio social desejada pelos povos modernos.

A laicidade do Estado não foi alcançada. Observei em uma rede social de grande reconhecimento da sociedade¹⁵, uma foto da Chefa de Estado Britânica, a rainha Elisabeth II, cumprimentando nossa Presidente da República, Dilma Roussef, e abaixo da imagem escrito: presidenta aprenda lições de laicidade. O que seriam lições de laicidade? Entendo ser aquela em que as pessoas possam optar por sua orientação religiosa, de fato e não apenas de direito. É certo que até a Carta Constitucional de 1967 o Estado Brasileiro era Católico, não havia, nem de direito, e muito menos de fato laicidade.

Portanto não deu tempo para consolidarmos essa ideia, vivemos ainda a eficácia dos efeitos de uma determinação estatal no sentido de uma única orientação religiosa, e somos o maior país católico do planeta, demonstração de que ainda não deu tempo, não obstante ser frustrante para os mais jovens, que vivem a era da tecnologia, onde a informação circula com tanta velocidade e rapidez, no *Facebook*, *Instagram*, *Viber*, etc., tanta informação que as gerações mais antigas sequer conseguem acompanhar.

Estamos acostumados a enviar uma mensagem de texto de nossos celulares, e chegar poucos momentos depois ao seu destino. Na minha época não tinha *Facebook*, acreditem, não tinha celular, e creio que vivíamos melhores do que hoje. Será que a tecnologia nos aproximou ou nos distanciou? Eu tenho sempre feito essa pergunta, será que ela nos aproximou? Porque hoje em dia você entra no bate papo do sítio da internet UOL, e rapidamente pergunta-se qual a sua altura, qual o seu peso, qual isso ou qual aquilo, você vai ao encontro da pessoa, mantém conjunção carnal com ela, e no dia seguinte, se pergunta

15 Facebook.

qual era o nome dela mesmo?

De certa forma a tecnologia nos distanciou, e assim estamos em busca da consolidação desta nova sociedade, e a laicidade vai ser o tema que vamos ter que lidar de forma séria e concreta dentro em breve, para que a liberdade tecnológica seja uma realidade. Temos de nos preparar para viver as alegrias e as tristezas, de um real Estado Democrático de Direito, que não imponha aos seus cidadãos uma determinada orientação religiosa.

Mas nem tudo foi retrocesso. Hoje o casamento não é mais indissolúvel, e coitada das mulheres divorciadas da década de 50. Eu me lembro daquele seriado televisivo, 'Anos Dourados', em que uma personagem era divorciada, e por isso vivia ela e seu filho à margem da sociedade, apenas por que ela não quis se enterrar numa relação que não havia mais afetividade.

Esta é uma questão muito curiosa das relações heteroafetivas. O homem, e hoje em dia por que não dizer a mulher também, pode trair desde que o outro não saiba. Máxima do jargão popular 'o que os olhos não veem o coração não sente'.

Há determinadas culturas árabes, que o homem até pode ter relações sexuais com outro homem, desde que seja casado e tenha filhos. Curioso. Propagação da espécie, propagação daquela cultura humana, e a consolidação do afastamento da felicidade individual. Ano retrasado assisti a um Congresso do IBDFAM¹⁶ e a professora Berenice iniciou sua palestra de uma forma muito curiosa, relatando ter consultado o Google, e ao pesquisar a palavra 'felicidade', encontrou milhares de sítios na internet com significado para ela. Copiando a ideia, observo em minha pesquisa que existem 49.300.000¹⁷ de resultados para a palavra 'felicidade', então creio que possamos dizer com certeza, que o maior objetivo humano é o de ser feliz.

Então se alguém se sentir feliz mantendo uma relação heteroafetiva, masculinamente aceita pelo patriarcado, em que às escondidas vai buscar prazer em uma relação culposa homossexual; se uma vida às escondidas, em que se coloca a outra parte no isolamento e escuridão afetivas, tornado aquele que em uma cerimônia religiosa, prometeu 'perante Deus' fazer o companheiro feliz, e na verdade só contribui para a infelicidade do parceiro mantendo relações com pessoas do mesmo sexo nos 'guetos', devemos repensar o quanto vale a masculinização de nossa sociedade, para que aqueles milhares de significados da palavra felicidade, seja de fato real.

¹⁶ Instituto Brasileiro de Direito de Família.

¹⁷ Consulta feita no dia 22 de setembro de 2012.

FEMINILIDADE E HOMOAFETIVIDADE

Nem todo homossexual é efeminado. Nem todos. Percebamos que curioso a palavra utilizada para denegrir aqueles que sustentam sua orientação homossexual: efeminado. Como se o ser feminino fosse uma característica negativa, a estigmatização do feminino. É ruim ser feminino? Eu adoro as mulheres, só não tenho orientação sexual no sentido delas, mas eu não acho correto esta denominação, pois advém do longo período de submissão da mulher, e hoje transportada aos homossexuais guarda toda carga de discriminação vivenciada pelo gênero feminino.

Não há nada de errado em ser fêmea, em ser feminino, é um atributo do ser humano. A virgindade não é mais um pré-requisito para o casamento e as mulheres têm que sair sim, ir ao barzinho namorar sim, têm mesmo! Chega dessa hipocrisia de que só o homem pode manter conjunção carnal antes do casamento. Tem de ser uma opção da mulher, ou não em ter experiências sexuais antes de casarem-se. Esta é a tradução de um Estado democrático de direito, haver a opção de ser, e não ser se não quiser, o que não se sustenta mais, é olharmos para a masculinidade, e dizer que o homem pode ter tido trinta mulheres antes do casamento, e esperar que a companheira, a esposa dele não tenha tido ninguém, por quê? Afinal, “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”, não é este o primeiro direito fundamental da dignidade humana na CF/88?

Homens já ingressam na via judicial questionando o direito a pensionamento de suas ex-esposas/companheiras. Não queriam igualdade? Olha ela aí. Igualdade é igualdade.

A concubina passou a ter direitos; a família do patriarcado não prevalece mais; o direito passa a existir para a vida, e não a vida para o direito. Não obstante ainda se observa em alguns tribunais país a fora, que a vida perde para o direito, o ser humano perde para o Estado, não é a sua razão de ser como havíamos estabelecido anteriormente. Mas a lei, o Estado, não vão me impedir de amar meu Companheiro; ninguém, nem mesmo o Estado conseguirá regular, limitar, ou impedir o afeto. A lei deve conduzir a sociedade, e não obrigá-la a ter determinada orientação.

A FAMÍLIA NA CF/88 E DIREITOS, AVANÇOS E RETROCESSOS

Grande problema reside até hoje na questão interpretativa do artigo 226 da CF/88, vejamos:

“Artigo 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, **é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher** como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.” (Grifo nosso, não consta do original)

Infeliz menção do Constituinte Originário ao tratar do reconhecimento da união estável entre homem e mulher como entidade familiar, deixando a impressão de forma taxativa, de que não comportaria qualquer outra interpretação, o que de certo não pode prevalecer. Excluir relações entre pessoas do mesmo sexo, por interpretação taxativa de que só o homem e mulher estariam em consonância com a regra constitucional, beira a crueldade humana.

O legislador poderia ter sido mais técnico, mas a grande questão é se ele necessita sê-lo. Quando estava no Mestrado tive a oportunidade de ler o professor Habermas¹⁸, que certamente todos aqui conhecem, e creio ter sido em sua obra propagada a ideia de que ‘a democracia de um país, se mede pela quantidade de pessoas não técnicas nos altos escalões de governo’. Esta noção levou-me a uma imediata reflexão de que então ser um país democrático não seria ter tido um presidente da república com cinco graduações, três línguas estrangeiras, contatos diplomáticos; ser uma democracia seria ter tido um presidente da república, sem formação superior, sem conhecimento da língua estrangeira, e na verdade sem domínio acurado do vernáculo da língua portuguesa.

Mas creio que o professor Habermas esteja correto. Democracia, dentre outras noções, é ter um chefe de governo por opção pessoal da população, sem ser necessariamente uma escolha técnica, e como dizia um congressista brasileiro ‘vote em mim, porque pior do que está, não fica’.

A Impessoalidade é um princípio constitucional previsto no título terceiro da CF/88, quando o constituinte originário organizou o Estado, e no capítulo sétimo tratou da administração pública, menção que certamente inclui a direta e a descentralizada, e na seção primeira observou o princípio da impessoalidade.

¹⁸ Jürgen Habermas .

Princípio lá destinado à administração pública, e não ao Cidadão, que pode agir de maneira pessoal nas suas escolhas eletivas de representação popular.

Então o ex-presidente Luis Inácio Lula da Silva foi eleito não pela sua formação técnica, mas pelas suas características pessoais; aonde eu quero chegar, é que o legislador não tem que ser técnico, e não foi, tanto é que previu homem e mulher no artigo 226 da CF/88, parecendo excluir o gênero masculino com o masculino, e feminino com o feminino, e será então que eu e o meu companheiro não somos uma família?

Eu não sou família com ele, só que quem cuida de mim quando eu estou doente, é ele; quando eu estou com problema, eu vou chorar no ombro dele, mas eu não sou família por que a Constituição no artigo 226, parágrafo 3º, estabeleceu que família se dá apenas entre homem e mulher. A não ser que eu me vista de mulher, então é isso?

Retornemos ao conceito da Berenice, de polifamília, em que há novas noções de família, e é claro que a interpretação literal da Constituição nos leva equivocadamente a entender que a família é apenas homem e mulher, não é não. Eu residi por muitos anos numa vila de casas em Botafogo¹⁹ minhas vizinhas da casinha debaixo eram duas senhorinhas irmãs, que moravam juntas há trinta anos, já idosas, eram costureiras, consertavam meus ternos, elas não traduzem a mais perfeita noção de família? Elas reuniam esforço afetivo, e também o financeiro, reuniam o esforço familiar em sua convivência, se cuidavam, se amavam.

De certo que a interpretação de determinadas orientações religiosas de que entidade familiar ocorreria apenas entre homem e mulher, coloca à margem grande parcela da sociedade brasileira; o que é um grande equívoco.

Foi noticiado certa vez, que 37 direitos eram negados aos homossexuais:²⁰

1. Não podem **casar**;
2. Não têm reconhecida a **união estável**;
3. Não adotam **sobrenome** do parceiro;
4. Não podem **somar renda** para aprovar financiamentos;
5. Não somam renda para alugar **imóvel**;

¹⁹ Bairro da Zona Sul da Cidade do Rio de Janeiro.

²⁰ Revista SUPERINTERESSANTE, Jornalista Sérgio Gwercman/2004.

6. Não inscrevem parceiro como **dependente** de servidor público;
7. Não podem incluir parceiros como dependentes no **plano de saúde**, etc.;

Algum tempo depois, em convívio com um colega da prefeitura, que é atualmente o Assessor Jurídico da CEDS Rio, meu grande amigo Carlos Alexandre Neves Lima, que tem um *site* brilhante, um *blog* chamado de ‘Direitos Fundamentais LGBT’²¹, identificou que, de fato, seriam 112 direitos eram negados à sociedade homoafetiva, e não apenas trinta e sete. A título de exemplo:

110. Não têm direito a eximir-se de atuar como **testemunha** em processo militar, ainda que seja ex-companheiro (Artigo 354 do Código de Processo Penal Militar);

111. Não têm direito a pedir **revisão criminal militar pelo companheiro**, caso este venha falecer (Artigo 553 do Código de Processo Penal Militar);

112. Não têm direito a pedir o livramento condicional do companheiro militar sentenciado (Artigo 619 do Código de Processo Penal Militar).

Durante muito tempo os homossexuais do nosso país tiveram mais de uma centena de direitos civis negados à sua dignidade humana. Conquistas houve, mas o que melhorou, e o que mudou?

Em 2000 foi interposta uma Ação Civil Pública²² (ACP), no Rio Grande do Sul, curiosamente neste Estado da Federação onde há presença severa da masculinização, face ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), Autarquia Previdenciária da União Federal, por não pagarem benefícios a pessoas em relações homoafetivas. Uma juíza de muito pulso, de Porto Alegre, concedeu uma liminar, que obrigou o INSS a pagar benefícios a dependes previdenciários em relações homoafetivas, produzindo efeitos até 2009.

Esta ACP resultou na Instrução Normativa (IN) n. 25 que regulou até 2009 o dever da autarquia pagar benefícios previdenciários a homoafetivos. Podemos considerar este como grande marco inicial em nosso país, com a edição da IN 25, do impulso a luta por direitos civis da dignidade humana para LGBTT no Brasil.

Mais recentemente uma questão muito curiosa que enfrentamos em 2010 envolvendo a OAB RJ23, por uma facilidade para inclusão de companheiros e

²¹ <http://carlosalexlima.blogspot.com.br/>.

²² Ação Civil Pública n. 2000.71.00.009347-0

²³ Presido a Comissão de Direitos Humanos da OAB Barra da Tijuca, no Rio de Janeiro (57ª Subseção)

companheiras dependentes, em planos de saúde ligados à Ordem, em pareceria a uma instituição privada. Requisitei a um representante da empresa fosse ao Escritório para eu incluir meu companheiro, fornecendo toda documentação que me fora exigida, e dias após qual não foi minha surpresa quando do retorno da empresa de saúde informando não reconhecer a união entre dois homens como estável, e de dependência²⁴ para fins de inclusão em plano de saúde. Total indignação por se tratar de empresa ligada à Ordem, e eu pertencer à mesma como conselheiro, presidindo uma Comissão de Direitos Humanos, e de maneira orgulhosa estar podendo exercer minha Cidadania através da OAB. Após diversos contatos com colegas de escalão mais elevado, nada se sucedeu, gerando demanda judicial por danos morais em face da referida empresa de saúde, no final de abril de 2010.

Pasmem, porque no dia 4 de maio de 2011, dias após o ingresso da referida demanda, a Agência Nacional de Saúde editou a Súmula Normativa n. 1225, que determina aos planos privados de saúde complementar considerar como companheiro beneficiário de plano de saúde privado, pessoa do mesmo sexo.

Certamente um avanço administrativo em direção à dignidade humana LGBTT, neste ano de 2010 que, por claro, representou ano de muito avanço para a cidadania do gay brasileiro.

A Fazenda Federal também contribuiu ao permitir que companheiros em relação homoafetiva estável apresentassem conjuntamente sua declaração de Imposto de Renda²⁶, gerando benefícios para fins de aquisição patrimonial, de bens móveis e imóveis, como qualquer casal heteroafetivo, que podem conjugar capacidade financeira para uma conquista patrimonial, o que a nós homoafetivos não era possível.

Houve notícias tempos após, de que certa bancada religiosa parlamentar do Congresso Nacional teria realizado estudo do impacto da decisão administrativa na arrecadação da União Federal, numa tentativa de controlar o mérito administrativo daquela decisão, sob o manto claro e evidente do preconceito e da intolerância.

Certamente o Poder Legislativo é a sede mais atrasada no avanço dos direitos humanos, para homoafetivos. O Judiciário vem sendo firme tábuas de sal-

24 E ainda que não tenha sido dito, mas pareceu-me e duradoura, digna de ser reconhecida como família'.

25 Súmula Normativa n. 12 (4/5/2010) Agência Nacional de Saúde (ANS).

26 Novas regras do Imposto de Renda pelo Parecer PGFN/CAT/ n° 1503/2010, de 19 de julho de 2010, Fazenda Nacional.

vação neste país para homossexuais, que pretendem exercer abertamente sua cidadania. Como vimos grandes avanços iniciaram-se no Judiciário gaúcho.

A LEI 2.475/1996 DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO E A CIDADE MARAVILHOSA

O Município do Rio de Janeiro editou a Lei 2.475/1996, regulamentada em 2008²⁷, punindo estabelecimentos comerciais ou repartições públicas que discriminem pessoas em virtude de sua orientação sexual. Sendo desde 2011 levada a efeito pela Coordenadoria Especial da Diversidade Sexual²⁸.

Sabemos que municipalidade não tem competência legiferante para criar tipo penal, assim a norma não trata do Crime de Homofobia, de competência do Congresso Nacional, mas cria infração administrativa por discriminação por orientação sexual.

Assim, se um casal homoafetivo, de gênero feminino ou masculino, está num barzinho expressando afetividade natural da relação de amor, não poderá ser impedido desta demonstração. Ressalte-se que não está se tentando defender libidinagem, pois da mesma forma que não é adequado ver um casal heteroafetivo em atos sexuais libidinosos em vias públicas, por certo será inadequado um casal homoafetivo com esse comportamento. O que se pretende é o exercício de direitos civis, de Cidadania, de Isonomia para pessoas do mesmo gênero, ou distintos. Mas de certo que se um casal heteroafetivo pode demonstrar afeto em público, deverá exercer o mesmo direito cidadão, o casal homoafetivo.

Oportuno salientar que muitas pessoas de moral ilibada, que são consideradas simpatizantes aos LGBTT, expressam seu desconforto ao participarem de Paradas pelo Movimento Gay, não apenas no Rio de Janeiro, e se deparam com demonstrações exageradas de carinho, que transcendem a afetividade e adentram a libidinagem. A razão de fundo da Parada gay, quer seja em comemoração ao Levante de *Stonewall*, ou por razões sociais de nossa população, deveria ser um ato cívico também, em que a comemoração pelo orgulho de ser homossexual não transcendesse à moral privada, comum e aceita, demonstrando a coletividade como um todo que ser homossexual também é ser normal. Infelizmente algumas lideranças do movimento social, propagam a ideia de

²⁷ Regulamentada pelo Decreto 33.033/2008.

²⁸ CEDS Rio.

que esta postura seria de fato uma forma de ‘higienização’²⁹ da cultura LGBTQT, o que por certo discordamos.

A CEDS Rio realizou diversas capacitações em órgãos públicos, e estabelecimentos privados acerca de cidadania e direitos humanos, com enfoque LGBTQT. É comum o casal homoafetivo dando um beijinho, um abraço, serem repreendidos por olhares de outro casal heteroafetivo em bares, restaurantes, ou repartições públicas, que chegam a chamar o garçom, ou gerente, o chefe, para informar de seu descontentamento por aquela ‘pouca vergonha, exigindo ‘providências’. Beijo é apenas uma demonstração de afeto, apenas isso.

Recurso, Humano, de bares e restaurantes cariocas deparam-se com situações desconfortáveis entre seus clientes, e as Capacitações prestam-se a ensinar que não se pode colocar um casal gay para fora do estabelecimento comercial, por demonstrações de afeto, e sim informar ao casal ‘indignado’ que aquela manifestação personalíssima da dignidade da pessoa humana é protegida por lei municipal, que cria infração administrativa àqueles que desrespeitem o exercício daquele direito, com penalidades ao estabelecimento, desde advertências e multas, até cassação do alvará para comerciar, pela discriminação.

Infelizmente poucas pessoas sabem disso, e situações de preconceito perduram, quando casais homoafetivos se dirigem a motéis por exemplo, para manterem atos sexuais com seu companheiro ou companheira do mesmo sexo, e lhes é cobrado o valor por dois quartos, porque financeiramente é mais vantajoso. O preconceito alcança hoje um novo patamar, o da atividade financeira, com fim lucrativo.

Então se duas mulheres se dirigem a um motel para terem relações sexuais, o atendente é orientado a cobrar valor por dois quartos. De certo que não está correto, até por que os dois homens se utilizarão apenas de um quarto, e não estão esperando suas ‘namoradas’ chegar, mas pretendem exercer sua cidadania LGBTQT.

A lei é boa e traz definições, ainda que não seja função do legislador, por caber aos juristas, facilita em muito a compreensão do alcance da norma. Vejamos a título de exemplo definições da Lei 2.475/96:

- Orientação sexual³⁰ como o direito do indivíduo a relacio-

29 Expressão cunhada com fim de traduzir a limpeza de um grupo social de minoria, que incomoda aos demais.

30 Fazendo um parêntese, porque muitas pessoas acham que é politicamente correto dizer ‘opção sexual’, só uma pequena correção: o vernáculo opção ele dá alternativa às pessoas de uma denominada orientação profissional, política, religiosa que arraigam aquele conceito para si e o entendem como ver-

nar-se afetivamente, sexualmente com qualquer pessoa, independentemente do seu sexo;

- Discriminação por orientação sexual **toda e qualquer ação ou omissão que, motivada pela orientação sexual do indivíduo, lhe cause constrangimento e/ou o exponha a situação vexatória**, ... em especial por meio das seguintes condutas:

a) **inibir** ou proibir a manifestação pública de carinho, afeto, emoção ou sentimento;

Tempos atrás, talvez haja uns quatro anos, se me perguntassem, se eu pudesse renascer, se eu voltaria homossexual ou heterossexual, eu diria que preferiria ser heterossexual. Mas hoje eu sou tão tranquilo com a minha orientação sexual, que se tivesse que retornar a este mundo, eu voltaria homossexual novamente, por quê? Porque eu já consegui entender que a orientação sexual do indivíduo é apenas uma parte de sua pessoa humana, não é o todo, não define por si só a pessoa. Ninguém é definido apenas pela sua orientação profissional, ou política ou religiosa, ou sexual; ela não é uma parte exclusiva do todo, mas eu tive de avançar mentalmente, saindo dessa homofobia internalizada que eu fui obrigado a tolerar pelo conceito patriarcal, tendo estudado em colégio Católico³¹ por longo período, tendo morado na Austrália através de intercâmbio em 1988, estudando novamente em colégio católico³², não tinha como não ser o resultado jovem da cultura do patriarcado brasileiro, o que de fato retardou em muito minha aceitação pessoal acerca de minha própria orientação sexual.

Sair do armário, como se diz hoje em dia, é o primeiro grande passo do Cidadão homossexual; o que nem sempre é fácil, mais fácil àquelas pessoas que tiveram nos seus pais, na família, um seio apropriado para sair do armário mais cedo, e viver plenamente sua orientação sexual e de gênero.

Como é curioso o caso da queima da bandeira Norte Americana, que há décadas atrás foi discutido nos Estados Unidos da América (EUA), ou a Marcha da Maconha que discutimos esse ano³³; a liberdade individual personalíssima do ser humano não sendo propagação da ideia, ou incentivo ao uso do tóxico, po-

dadeiro, não tem opção, então não é opção, é orientação sexual.

³¹ Colégio Marista São José, Rio de Janeiro.

³² St. Paul's College, Manly, Sydney, Australia.

³³ Também no Rio de Janeiro em 2012.

der expressar seu pensamento livremente. Poder ir à rua defender um conceito pessoal, queimar a bandeira, a ideia é a mesma, só que infelizmente estamos fazendo isso num novo milênio enquanto outras sociedades, outras culturas, já desenvolveram noção mais avançada há séculos atrás, o que demonstra claramente nosso atraso social. A título de reflexão apenas, a Argentina e o Uruguai na América do Sul, já reconheceram o casamento entre pessoas do mesmo sexo de 2010 para cá.

AVANÇOS NA CIDADE DO RIO DE JANEIRO

Outro avanço está previsto no regime previdenciário do Município do Rio de Janeiro³⁴, que em seu artigo 2º, parágrafo 2º, assim estabelece:

Artigo 2º. São segurados do regime próprio de previdência do Município do Rio de Janeiro

...

§2º. Consideram-se igualmente dependente para efeito do disposto nesta Lei, a pessoa **que mantenha união estável com outra pessoa do mesmo sexo ...**

Atentemos apenas para a curiosidade de termos mais de 7.200 servidores no Rio, e apenas 24 se valerem do benefício. Parece-me clara a questão da homofobia internalizada.

Outras normas importantes do Rio de Janeiro como a que determina a obrigatoriedade do aviso em postos de atendimento da lei de discriminação³⁵, da 2.475/96.

O nome social das travestis³⁶ também produziu efeitos muito positivos a transexuais, e travestis, que traduzem uma parcela relevante da comunidade LGBTT, e podem exercer o direito de serem identificadas pela denominação que queiram, como indivíduos que são, seres humanos, belíssimos e brilhantes que nasceram no gênero masculino, mas não se identificam com aquele gênero.

Sua orientação de gênero é feminina, como são chamadas as travestis, de forma distinta as transexuais que fazem a operação para mudança do gênero.

34 Lei n. 3.334 de 28 de dezembro de 2001, que Disciplina o Regime Próprio de Previdência e Assistência dos Servidores Públicos do Município do Rio de Janeiro.

35 Decreto Municipal nº 33.815, de 18/05/2011 - Obrigatoriedade do Aviso nos Postos de Atendimento da Lei de Discriminação;

36 Decreto Municipal nº 33.816, de 18/05/2011 - Nome Social das Travestis e Transexuais.

Grande constrangimento é gerado pela previsão da denominação masculina na carteira de identidade, certidão de nascimento, onde conste, por exemplo, Marcelo José da Costa, e no momento de ser atendida/o no posto público de saúde, o servidor chama por Marcelo, mas a pessoa de orientação de gênero feminino chamada, que se autoidentifica por Marcela, e não Marcelo, se sente humilhada, porque a estão chamando pela denominação masculina, e ela não se identifica pela orientação masculina. Ela não vai se apresentar para o atendimento. Então eu sempre falo para os meus alunos, que se quiserem ser preconceituosos, ‘não há problemas’, pois vão pagar caro por isso.

Isto se dá, pois se o transexual e/ou travesti buscam tratamento ambulatorial, e não podem exercer seu direito pelo constrangimento imposto, não sendo chamado pela denominação feminina, não se trata, fica doente, e retorna para o hospital numa situação mais grave, desta vez para se internar, e quem é que está pagando por isso? A nossa carga tributária.

Se der ‘lampadada’ em homossexual, como ocorreu na Avenida Paulista em São Paulo, há pouco tempo atrás, estiver de acordo com o código de conduta aceito pela sociedade, o que de certo não está, vamos despender recurso público ao remunerar a Polícia Civil para fazer investigação policial, que é simplesmente um dos procedimentos administrativos mais custosos para administração pública; teremos um delegado de Polícia Civil, um agente de Polícia Civil envolvido, além do atendimento hospitalar ao homossexual agredido. Então sejamos preconceituosos! Vamos pagar por isso! Você quer ser preconceituoso? Continue, porque quem está pagando por isso somos todos nós.

É comum nas escolas municipais, estaduais e federais, que muitas pessoas de orientação de gênero, travestis e transexuais, por preconceito deixem de frequentar as aulas desde cedo, porque não aguentam serem discriminadas pelos seus ‘amiguinhos’ da escola e professores que se eximem, achando que não são responsáveis por isso.

Se permitirmos que crianças sejam bulinadas³⁷, se permitirmos e incentivarmos que nossos filhos discriminem um amiguinho na escola, ‘não tem problema não’, permitamos, pois a travesti vai sair da escola, e não aprende um labor; não aprendendo um labor, não contribui para a carga tributária, não contribui para a carga trabalhista, e não contribui para a carga previdenciária do país, e assim nos tornamos escravos de supostas políticas públicas, como o bolsa-família, que nada mais é do que a perpetuação da pessoa na ignorância.

Política Pública é todo meio que leva a um fim, não é um investimento financeiro eterno num indivíduo, não é dar o peixe, é dar a vara para o indivíduo

37 Expressão que se refere ao Bullying.

aprender a pescar; mas se quisermos manter as pessoas na marginalidade, façamos isso, e desta forma o governo terá de implementar políticas públicas para retirar aquela pessoa da marginalidade, e trazê-la de volta para o meio social produtivo, para que possa vir a contribuir com a carga previdenciária, tributária e trabalhista, incrementando o desenvolvimento de nosso país. Enquanto fazemos isso, despendemos gastos pelo preconceito, outras áreas sensíveis da sociedade deixam de receber recurso, ou obstruímos o avanço da nação.

O preconceito custa caro para a sociedade humana.

A LEI MARIA DA PENHA, A OMISSÃO LEGISLATIVA E O JUDICIÁRIO

A Lei Maria da Penha nos traz lembrança de um grande colega de graduação, hoje Delegado da Polícia Civil do Rio de Janeiro, ao me ligar certa vez, pedindo auxílio, quando dois homossexuais, aos berros e tapas, adentram sua Delegacia, e após narrarem sua briga conjugal, exigem que ele aplique a Lei Maria da Penha à questão.

Meu colega, estarecido, entendia que a lei deveria ser aplicada apenas, aos casos de violência doméstica, quando o homem agride a mulher. Porém o parágrafo único do artigo 5º assim estabelece:

Artigo 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual. (Grifo nosso, não consta do original)

A descrição é de que as relações pessoais naquele artigo não dependem da orientação sexual, e ainda que a norma tenha sido criada por violência doméstica conjugal entre homem e mulher, motivada pelo massacre que a mulher sofreu dentro da relação conjugal. O próprio legislador deu uma amplitude muito maior às relações familiares pelo dispositivo, alcançando as entidades reais de convívio afetivo, e como aqueles dois rapazes que se ‘engalfinharam’ na frente dele eram companheiros há três anos e residiam dentro da mesma casa, dúvidas não há quanto à aplicação da Lei Maria da Penha, por se tratar

de uma relação familiar³⁸.

Toda construção jurídica foi feita há muito custo, e como a IN 25 do INSS, a Lei Maria da Penha, a lei 2475 do município do rio de janeiro, não há lei ligada aos homoafetivos diretamente originada do Congresso Nacional. Trata-se de uma construção delicada e singela que tivemos de fazer principalmente ao longo das duas ultimas décadas, permitindo que possamos estar aqui hoje no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, tratando de tão delicado tema, expondo com tanta tranquilidade minha orientação sexual.

Para que isso seja viável hoje, pessoas tomaram ‘lampadada’ no meio da rua, Alexandre Ivo(’s)³⁹ foram mortos violentamente em São Gonçalo em 2010. Um menino de 14 anos de idade que foi comemorar o seu aniversário de 15 anos, e a mãe fica sabendo da sua morte por uma foto de jornal, em que o menino era enforcado com a própria camisa. Pelo que se sabe, ele e alguns amiguinhos, entre 14 e 15 anos de idade, o que salvo outro juízo, pelo menos em regra, é difícil definir a orientação sexual da pessoa, por ser muito novinho, foram agredidos por jovens entre 17 e 19 anos, que os identificaram como homossexuais, e viram aqueles meninos mais efeminados e se acharam no direito de agredi-los, e um dos últimos atos de crueldade que fizeram com esse rapaz foi projetar um cabo de vassoura pelo seu ânus, que veio a sair pela sua boca, e ainda enforcaram-no com a sua própria camisa. Um menino de 15 anos, mas ‘não tem problema’, ‘podemos fazer isso’, e pagamos por isso, por que o chefe do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, e diversas pessoas do movimento social⁴⁰, se reuniram para exigir Justiça, gastando recurso público valioso.

Queremos ser preconceituosos? Continuemos, porque somos nós que pagamos ao chefe do *Parquet*, e esse é o preço que a sociedade brasileira está pagando para ser preconceituosa. Diante da omissão específica do legislador buscamos em leis criadas sobre a exegese da defesa feminina, que acabaram também alcançando as entidades familiares de diversas espécies⁴¹.

Uma política pública da cidade do Rio de Janeiro, através da Secretaria de Saúde, em que os profissionais são de orientação profissional mais de

38 Alerto o fato de que este nem sempre é o entendimento majoritário.

39 Menino brutalmente assassinado em São Gonçalo, Rio de Janeiro, em 2010, por forte indícios de homofobia.

40 Estavam presentes eu, Carlos Tufvesson, Jean Whyllis, dentre outros.

41 Ainda que este entendimento não seja unívoco na doutrina ou na jurisprudência, sendo em certos casos mesmo minoritário.

vanguarda - uma vez que compreendem que se não combater o preconceito, vão ter que cuidar no hospital - distribuiu cartões postais dizendo “respeitar as diferentes formas de amar é promover a saúde e a solidariedade, todos os cidadãos e cidadãs têm o direito de viver plenamente a sua orientação sexual”, em que mostra figuras de um menino e uma menina, dois meninos, duas meninas e um menino, e quem está atrasado com as relações homoafetivas, terá de se modernizar para os Trizais, onde três homens, três mulheres, dois homens e uma mulher, se relacionam continuamente por laços afetivos, e sexuais, de forma constante, e duradoura apresentando características de entidade familiar.

O tempo passa rápido, e nossos paradigmas e convicções pessoais vão ter que ser acelerados, e revistos, pois novas formas de união humana estão a desafiar nossa tolerância, e o próprio Estado Democrático de Direito.

O Congresso Nacional, infelizmente muito pouca coisa fez. Projeto da Marta Suplicy⁴² que propunha a disciplina da união civil aos homossexuais, nunca saiu do papel. A PLC 122 que pretendia criminalizar a homofobia⁴³ projeto de lei complementar que muito se falou da Iara Bernardes que criminalizava a homofobia, também infelizmente não sucedeu.

A EQUIPARAÇÃO PELO STF DA UNIÃO ESTÁVEL HETEROAFETIVA À HOMOAFETIVA E GENERALIDADES

A decisão dos dias 4 e 5 de maio de 2011 do STF, que por 10 votos a zero, equiparou a união estável hetero à homoafetiva, passa a estabelecer a comunhão parcial de bens na forma do Código Civil. O estabelecimento de pensão alimentícia para os casos previstos para uniões estáveis do Código Civil. Previsão do pagamento de previdência pública aos homoafetivos, através dos efeitos alcançados pela IN nº25 do INSS. Os planos de saúde que, pela Súmula Normativa nº12, se obrigam a reconhecer a relação de dependência entre casais homoafetivos. Surgimento de políticas públicas como as da CEDS Rio voltadas para orientações de gênero sexual. A concessão de licença-gala para os servidores, e os trabalhadores privados poderem ter a celebração da sua união homoafetiva, como os heteroafetivos há longa data o fazem.

A adoção por casais homoafetivos é tema ainda muito tortuoso, e não poderia deixar de ser diferente, e aqui nenhuma crítica destrutiva à sociedade

42 PL 1.151/1995 Deputada Marta Suplicy - PT/SP - 26/10/1995 que disciplina a união civil entre pessoas do mesmo sexo e dá outras providências.

43 PLC 122/2006 projeto de lei apresentado pela Deputada Iara Bernardes Criminaliza a Homofobia;

brasileira, que em 2012 ainda é alicerçada pelo patriarcado. É comum ouvir pessoas dizendo na rua que preferem a criança passando fome, abandonada, ou cheirando cola, do que adotada por um casal homoafetivo.

Então vamos continuar transitando pela Av. Princesa Isabel, em Copacabana no Rio de Janeiro, e no canteiro central observar uma criança, normalmente entre os 9 e 12 anos de idade, da cor parda, sem camisa, com uma garrafinha de água Minalba nas mãos, só que o líquido da garrafinha não é água, é um líquido amarelado, é cola de sapateiro que a criança cheira o dia inteiro. Muito possivelmente aquela criança vai se tornar um novo meliante, obrigando o Executivo adotar política pública de ressocialização, e se falhar, a perseguição criminal, e possível e consequente encarceramento do maior princípio humano, que é a liberdade daquela pessoa.

O não reconhecimento das uniões homoafetivas, ou de sua conversão em casamento priva os homossexuais de direitos como, alimentos, e sucessão, e muito mais importante o exercício real e amplo da Cidadania.

Trato o tema da Cidadania dizendo que sou um cidadão de segunda categoria, porque a ausência de direitos cria uma cidadania de segunda categoria. O que homossexuais desejam com a conversão ao casamento, não é obrigar as orientações religiosas a aceitarem homossexuais se casando em seus templos religiosos. Em outras palavras, não se tem a intenção de entrar a igreja de véu e grinalda, o que buscamos são direitos civis, o que já está previsto no Código Civil, e não na bíblia ou no alcorão.

Este comportamento beligerante da sociedade brasileira aumenta o risco social aos homoafetivos, gera maior violência, mais agressão gratuita, maior necessidade de oferta na área de saúde, e o mais perigoso de tudo, torna os homossexuais desmerecedores de respeito social, incitando o ódio e a intolerância. Resultado é o distanciamento da cidadania, a fragilização da efetiva construção de um Estado Democrático de Direito, que quer ver em seus cidadãos a possibilidade de exercícios igualitários de direito, à partir de suas próprias convicções religiosas, civis, profissionais e sexuais, dentre outras.

O incremento de políticas públicas voltadas para este setor marginalizado, o esvaziamento financeiro do Estado e o retardamento da progressão do desenvolvimento - porque continua necessitando focar políticas públicas para a quebra de marginalização, e seu retorno para o seio social, se tornaram entraves merecedores da reflexão de toda sociedade brasileira - se pretender um desenvolvimento sustentável, que alcance maior parcela da população.

UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA

Com relação à união estável e ao casamento, o Código Civil, a partir do artigo 1723, estabelece que:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§ 10 A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§ 20 As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

A família se reúne hoje pela relação de afeto, e não mais sobre a necessidade de procriação. As entidades familiares não mais guardam a visão do patriarcado, que trazia a necessidade essencial de procriar, e o sexo hoje, ainda que haja pessoas talvez de maior experiência que tenham certa relutância em compreender isso, mas por favor, permitam-se a reflexão, de que sexo hoje é um prazer humano. É muito mais um prazer humano do que a consciência de reprodução da espécie humana.

Viajando pela Austrália esse ano⁴⁴, reencontrei meu irmão que é homossexual, e ele falou de sua tese muito interessante, de que a natureza, na medida em que não há política pública de contenção populacional séria em nossa sociedade, teve de criar ferramentas próprias de controle de natalidade, como fazendo surgir maior número de seres vivos, e não apenas humanos, homossexuais.

Então àquele que se pergunta se a pessoa nasce homossexual, ou se torna homossexual, sou da tese de que o indivíduo nasce homossexual, o que aproxima à ideia de ser realmente uma resposta da mãe natureza para evitar a procriação desenfreada de indivíduos humanos.

Para ele então, seria absurda a ideia de homossexuais que buscam a procriação *in vitro*, exatamente o oposto do que a mãe natureza pretendeu, fazendo com que aquele indivíduo se orientasse por pessoas do mes-

44 Março a Abril de 2012. Fui intercambista na Austrália de 1988 a 1989, tendo forte ligação com a família que me hospedou, considerando-os desde então como membros de minha família.

mo sexo. Essa é uma discussão à parte, que não encontra guarida hoje. Serve para compreendermos, que hoje o sexo é uma fonte de prazer humano.

O Ministro Salomão⁴⁵ argumenta:

“Por consequência, o **mesmo raciocínio** utilizado, tanto pelo STJ quanto pelo STF, para conceder aos pares homoafetivos os direitos decorrentes da união estável, **deve ser utilizado para lhes franquear a via do casamento civil**, mesmo porque é a própria Constituição Federal que determina a facilitação da conversão da união estável em casamento (art.226, §4º).

De resto, é interessante notar que, se às uniões homoafetivas opunha-se o óbice da literalidade do **artigo 226, § 3º, CF/88**, que faz expressa referência a ‘homem e mulher’, é bem de ver que não há a mesma alusão quando a Carta trata do casamento civil (**artigo 226, § 1º**).

...

Nesse passo, importa ressaltar que “**povo**” - que é sempre a base de toda democracia - **é conceito plurívoco, que não exprime identidade com a idéia de maioria da população votante.**” (Grifo nosso, não consta do original).

O que seriam das minorias se só aceitássemos, e permitíssemos, a ideia da maioria? Então, se assim fosse, os negros que provavelmente são maioria em nosso país teriam determinação da sua cultura sobre a sociedade brasileira; os portadores de necessidades especiais não teriam direitos algum, porque são minoria em nosso país.

Não podemos nos guiar apenas pela orientação da maioria votante daquele povo, mas aceitar a ideia da minoria como a real noção de diversidade, e assim como Maquiavel previu o Estado à partir de povo, território e soberania; sendo povo o elemento subjetivo preponderante na estrutura do Estado, e a sociedade homoafetiva forma o elemento subjetivo povo, é povo por assim dizer, e deve ser também priorizada. Sem povo não há democracia, não há Estado, não há direitos ou liberdades. Sem liberdade de orientação religiosa, política, profissional, sexual que deve ser a propagada da materialização fática de um real Estado Democrático de Direito, não há democracia.

45 STJ - Ministro Luís Felipe Salomão (REsp n.1.183.378-RS - 25/10/2011);

CRÍTICA CONCLUSIVA A PERIGOSA ADOÇÃO DE PRINCÍPIOS HETEROAFETIVOS ÀS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS

Eu vou encerrar o nosso encontro de hoje com uma reflexão, que venho fazendo há algum tempo. Que fique claro ser uma crítica construtiva, dentro da noção de dialética, em que cada um tem a sua opinião, desde que haja uma base construtiva para tanto.

Já tive a oportunidade de externar minha opinião à professora Berenice, que é certamente a precursora de tudo isso que estamos tratando aqui, em que a admiração e o respeito que tenho a ela são imensos, mas não preciso concordar com tudo.

A jurisprudência, todo paradigma que estamos construindo para as relações homoafetivas, está sendo pautado fortemente, ou quase exclusivamente, nas relações heteroafetivas. As relações heteroafetivas são o resultado do patriarcado, em que a mulher é subjugada pelo homem, que ficava em casa cuidando dos filhos, e não podia trabalhar, ou exercer a chefia da família.

E por causa deste argumento também, que o homem se viu obrigado a trabalhar para ‘sustentar a família’, e a mulher ficava em casa com os afazeres domésticos, sem poder exercer sua orientação profissional, por óbice familiar, e social, sendo de fato escrava da família. Resultado natural desta relação imposta pelo patriarcado foi a falência da relação conjugal, e inevitável separação, para aqueles que acreditam na felicidade.

É preocupante essa construção pautada unicamente em conceitos e princípios heretoafetivos, para relações homoafetivas que não têm os mesmos princípios.

A noção de traição em um casal heteroafetivo, eu lhes asseguro, não é a mesma que para um casal homoafetivo. Há maior permissibilidade, e as concessões traduzem o ‘código’ daquela relação, o que de certo é pelo menos de início negado aos heteroafetivos, que herdaram do patriarcado vasto Código⁴⁶ para se orientarem, sendo inovações, como foi a do divórcio no século passado, moralmente recriminado pela sociedade da época. De alguma maneira podemos, numa forma extremamente positiva de pensar, perceber que a omissão do legislador padronizando as relações homoafetivas, gerou alto grau de permissibilidade e aceitação de um novo código para as relações homoafetivas.

Conheço diversos casais homoafetivos que mantêm relações sexuais com outras pessoas, às vezes separadamente, às vezes em conjunto, sob o conhecimento do parceiro. Existem pessoas que agora estão estabelecendo

46 Código Civil de 2002.

relação com uma terceira pessoa. Como um casal que já conhecia no Rio, que reencontrei em Miconos, Grécia, que estão juntos há 16 anos, e lá observei haver um terceiro com eles há 8 anos.

Os parâmetros das relações homoafetivas não são os mesmos. Qual é o resultado que eu busco com essa observação e essa reflexão? É que possamos ser sensíveis operadores do direito, julgando de forma a atingir as relações humanas como de fato estão a se operar, e não pautados em conceitos patriarcais religiosos, que não podem ser aplicados plenamente aos homoafetivos.

Essa análise pontual poderá evitar pleitos no judiciário, de aventureiros, pessoas que se unem com outros homossexuais, simplesmente por questão financeira, e se arrasta numa relação de dependência afetiva e financeira para ficar 2,3,5 anos com o companheiro para conseguir pensionamento, dividir o patrimônio do outro.

Não há uma parte subjulgada na relação homoafetiva, em regra. Não há uma das partes obrigada a ficar em casa, nos afazeres domésticos, ou cuidando dos filhos que, em regra por limitações da natureza, não podem conceber. Entre homens é comum haver um ‘macho alfa’⁴⁷ na relação, aquele que lidera. Observemos que liderar não é sinônimo de autoritarismo, típica da antiga relação conjugal entre homem e mulher, em que o homem impunha à sua mulher sua vontade e desejos. Liderar é conduzir pelo convencimento, não impor.

Que deva haver uma compensação financeira pela parte economicamente mais forte à parte economicamente mais fraca, sim, mas a equiparação de efeitos das relações heteroafetivas à relação homoafetiva, que parte de princípios morais distintos, é temerário.

Não obstante para todo avanço, tem de haver retrocesso. O grande argumento que se apresenta quando tratamos desta necessidade de tratamento isonômico, em que se trate igualmente os iguais, e desigualmente os desiguais, é o de que a construção deste paradigma que se chama direito homoafetivo é ainda muito frágil, e talvez a inserção desta noção possa destruir ou fragilizar o que se alcançou de direitos da cidadania.

Porém, desconhecer a verdade não impede a verdade de ser verdadeira, e sendo assim relações heteroafetivas partem de premissas, não consideradas ou não tão valoradas, nas relações homoafetivas.

Devemos ter muita cautela quando desta equiparação, para evitarmos o que é típico na sociedade brasileira, a ‘malandragem’ de pessoas que na verdade estão buscando resultados fáceis rapidamente, e vão ter a proteção do Poder-Judiciário para isso, pois até podem comprovar estarem unidos há 2,3,4 anos,

47 Expressão comumente aplicada a matilha de lobos, onde um indivíduo lidera o bando.

e vão requerer equiparação de direitos, com os mesmos efeitos patrimoniais das relações heteroafetivas, só que com uma diferença: sem haver subjugação de um companheiro para com o outro, como é ainda clássico nas relações heteroafetivas. Trago apenas a controvérsia, e cada um vai ter a capacidade de entender se cabe, ou não, a reflexão.

Considerar um cônjuge no casamento como herdeiro necessário e não o companheiro é de constitucionalidade duvidosa, viola o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da igualdade e o princípio da proibição ao retrocesso. Pluralidade e diversidade de opiniões são o real caminho para consolidação de um Estado Democrático de Direito brasileiro e para que as pessoas tenham a possibilidade de exercerem suas personalíssimas orientações, sem serem subjugadas ou desconsideradas a partir de nenhuma delas. Respeitar a ideia do próximo e conseguir conviver com ela é o grande objetivo que devemos buscar nas relações humanas, a partir da tolerância, pois somos muito intolerantes.

É por elevado grau de intolerâncias que as relações não dão certo, não duram. A saudosa cantora Cássia Eller tinha razão ‘o príncipe virou um sapo que vive dando no meu saco’. Não existe príncipe encantado. A pessoa tem defeito, vai urinar e deixar a tampa da privada levantada, e vamos ter de lidar com isto. O grau de tolerância que tivermos com os nossos parceiros, na medida em que não há ‘príncipe encantado’, fará que diversos homossexuais que conheço parem de se lamentar por não conseguir um namorado. As relações humanas foram muito futilizadas, e as pessoas reclamam por não encontrar o que todo ser humano busca, que é um companheiro, um parceiro para dividir sua vida, pautada numa cidadania de primeira categoria, num país que abrace a diversidade como elemento princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Muito obrigado pela atenção de todos.



EMERJ

RESOLUÇÃO

TJ/OE/RJ N° 17/2011 -

**ALTERA O ARTIGO 8° DO REGIMENTO
INTERNO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**



EMERJ

RESOLUÇÃO TJ/OE/RJ Nº 17/2011

Altera o artigo 8º do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

RESOLUÇÃO TJ/OE/RJ Nº 17/2011

Altera o artigo 8º do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro O ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, no uso de suas atribuições legais e regimentais e tendo em vista o decidido na sessão realizada no dia 04 de julho de 2011. (Processo nº 2011/068838),

CONSIDERANDO que os Juizados da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, criados pela Lei nº 11340/06 não integram o Sistema dos Juizados Especiais Cíveis, Criminais e de Fazenda Pública, consolidado nas Leis nº 12.153/09 e 5781/10 ;

CONSIDERANDO que a competência das Turmas Recursais se limita aos feitos oriundos dos órgãos jurisdicionais integrantes do Sistema dos Juizados Especiais Cíveis, Criminais e de Fazenda;

CONSIDERANDO que os feitos oriundos dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher têm sido encaminhados, por algumas Câmaras Criminais isoladas, à Turma Recursal do Sistema dos Juizados por declínio de competência;

CONSIDERANDO que o Superior Tribunal de Justiça já declarou não ser competente para o conhecimento dos conflitos de competência onde figure Turma Recursal, órgão que não se qualifica como Tribunal, o que acarreta prescrição do processo originário, propiciando uma imagem negativa deste Poder Judiciário;

RESOLVE

Art. 1º - O art. 8º do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro passa a ter a seguinte redação:

“Art. 8º - Compete às Câmaras Criminais:

I - processar e julgar:

a) os habeas corpus, quando o coator for Juiz ou Tribunal Criminal de Primeira Instância, Juiz de Juizado da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, Turmas Recursais dos Juizados Especiais Criminais ou membro do Ministério Público Estadual.

b) as reclamações contra Juízes de Juizados da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e Juízes e Tribunais Criminais de primeira instância quando não sejam da competência de outro Órgão.

c) as exceções de suspeição opostas a Juízes Criminais e Juízes de Juizados da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, quando não reconhecidas.

d) (...)

e) os conflitos de jurisdição entre Juízes Criminais, Juízes de Juizados da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e entre estes e os Tribunais de Primeira Instância. (...)

h) os mandados de segurança e os habeas data contra atos dos Juízes e Tribunais Criminais de Primeira Instância, Juizes de Juizados da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e Turmas Recursais Criminais, e quando versando matéria criminal, dos membros do Ministério Público Estadual, também de primeira instância, salvo os atos dos Juízes dos Juizados Especiais Criminais.

II - Julgar:

a) os recursos contra decisões de Juízes de Juizados da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, Juízes e Tribunais Criminais de primeiro grau, inclusive os Conselhos de Justiça Militares e dos Juízes da Infância e da Juven-

tude sobre medidas de proteção e sócio-educativas em decorrência de atos infracionais de crianças ou adolescentes (arts. 101, 105 e 112 da Lei 8069/90). (...).”

Art. 2º - Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 12 de julho de 2011.

DESEMBARGADOR MANOEL ALBERTO REBÊLO DOS SANTOS

PRESIDENTE



EMERJ

SENTENÇAS



EMERJ

FALTA DE INTERESSE EM PROSSEGUIR NO FEITO – AÇÃO PÚBLICA INCONDICIONADA – INTERPRETAÇÃO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL AOS FATOS ANTERIORES AO ENTENDIMENTO DO STF - EXTINTA A PUNIBILIDADE, TENDO EM VISTA A RETRATAÇÃO DA VÍTIMA (**PROCESSO: 0032447-56.2011.8.19.0021. JUIZ ANTONIO ALVES CARDOSO JUNIOR. JULGADO EM 16 DE OUTUBRO DE 2012**)

JUIZADO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER
COMARCA DE DUQUE DE CAXIAS

ASSENTADA

Aos dezesseis dias do mês de outubro de 2012, na sala de audiências do Juízo de Direito do Juizado da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da Comarca de Duque de Caxias, presentes o MM Juiz Dr. Antonio Alves Cardoso Junior, o ilustre promotor de justiça, Dr. C e a ilustre Defensora Pública, Dra. N. Feito o pregão às 15:30h foi aberta a audiência, **presentes a vítima e o investigado, o qual somente adentrou à sala de audiência após a vítima se manifestar. Pela vítima foi dito que** não tem interesse em prosseguir com o feito, uma vez que é casada com o investigado há 48 anos e o mesmo é um excelente marido, ratificando seu depoimento às fls. 15 prestado em sede policial. **Pelo MP e pela Defesa** foi dito que em que pese a publicação do acórdão do STF ocorrida no dia 17/02/2012 (ADIn 4424) não trazer a íntegra dos votos, não resta dúvida de que a ação pelo crime de lesões corporais leves agora é pública incondicionada. Entretanto, a interpretação dada pelo STF ao art. 16 da Lei 11.340/06, na verdade, se consubstancia em norma mais gravosa, tendo em vista que a interpretação majoritária dos Tribunais era no sentido de que se tratava de crime de ação pública condicionada à representação. Dessa forma, com relação aos fatos anteriores a 17/02/2012, deve prevalecer a interpretação (a norma) mais favorável, qual seja, a de que a ação é pública condicionada à representação, podendo desta forma haver retratação. Neste diapasão, tendo em vista que a retratação da vítima leva à extinção da punibilidade, sendo que esta, ainda em que por via transversa, atinge o mérito, a hipótese é de sentença e não de simples decisão, mesmo não tendo sido oferecida a denúncia. **Pelo MM Juiz foi proferida a seguinte SENTENÇA: Vistos etc. Assiste razão às partes, em sua manifestação supra que acolho como razões de decidir para rejeitar a**

denúncia, nos termos do art. 395, III, CPP, declarando extinta a punibilidade, tendo em vista a retratação da vítima. Intimados os presentes.

Dê-se vista ao MP. Dê-se vista à Defensoria Pública. Dê-se vista à Defensoria Pública que assiste às mulheres.

Após o trânsito em julgado, expedidos os ofícios ao IFP, ao INI e ao TRE, dê-se baixa e archive-se.

Nada mais havendo, foi encerrada a presente audiência às 15:58h. Estando a assentada lida e achada conforme, vai devidamente assinada. Eu, Larissa Figueiredo, estagiária, digitei.

ANTONIO ALVES CARDOSO JUNIOR

JUIZ TITULAR

CRIME DE TORTURA CONTRA FILHA MENOR.VIOLÊNCIA BASEADA NO GÊNERO. COMPETÊNCIA DO JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. RÉU CONFESSO. ELEMENTARES COMPROVADAS PELA PROVA TESTEMUNHAL E TÉCNICA. CONDENAÇÃO. RÉU COM MAUS ANTECEDENTES E CULPABILIDADE EXARCEBADA. GRAVES CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PENA QUE SE AFASTA DO MÍNIMO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE. (PROCESSO: 0015360-05.2012.8.19.0210. JUIZ ALBERTO FRAGA. JULGADO EM 23 DE JULHO DE 2012)

VI JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER
COMARCA DA CAPITAL

SENTENÇA

Vistos.

Cuidam os autos de ação penal pública incondicionada promovida pelo Ministério Público em face de X, denunciado como incurso nas sanções do artigo 1º, II c/c seu § 4º, II da Lei 9.455/97.

Narra a denúncia de fls. 02A/02B, que:

“No dia 21 de maio de 2012, por volta das 21h, na Rua A, nº 313, lote 144, bloco 18, apt. 102, Ilha do Governador, nesta cidade, o denunciado, consciente e voluntariamente, submeteu Y, mediante emprego de violência física, a intenso sofrimento físico e mental, como forma de aplicar castigo pessoal.

A vítima Y é filha do denunciado, e no momento do crime estava sob sua guarda.

A violência física consistiu em agressões com o emprego de um cinto e tapas na cara da vítima, que ocasionaram as lesões retratadas nas imagens de fls. 16/19 e no laudo de fls. 23/24.

As agressões sofridas pela vítima, em decorrência das circunstâncias que a envolveram, da sede e extensão das lesões, e da brutalidade do denunciado, impuseram-lhe intenso sofrimento físico e mental.

As agressões tiveram por propósito a aplicação de castigo, motivadas pelo fato de a vítima ter pegado uma aliança de ouro pertencente ao denunciado, sem sua autorização. O crime acima narrado foi cometido contra adolescente, tendo em vista que a vítima contava com 14 anos à época do fato.”

A autoridade policial apresentou Representação por Prisão Cautelar Temporária de fls. 25/27, com parecer favorável do Ministério Público (fls. 29/32.

FAC do autor do fato a fls. 34/39.

Proferida decisão de fls. 40/43, que indeferiu o pedido de prisão temporária, decretando, contudo, a prisão preventiva do autor do fato, de ofício, na forma do artigo 20 da Lei 11.340/2006.

Pedido de revogação de prisão preventiva deduzido a fls. 60/72, com parecer ministerial desfavorável a fls. 72v.

Decisão de fls. 73, que indeferiu o pedido da defesa técnica.

A denúncia foi recebida em 01/06/2012 (fls. 76) e veio instruída com os autos do Inquérito Policial nº. 947-00269/2012, do qual constam registro de ocorrência (fls. 03/05), fotografias de fls. 16/19, AECD de fls. 23/24, além de outros documentos.

Pedido de revogação da prisão preventiva reiterado a fls. 86/88 e novamente indeferido a fls. 95.

Defesa preliminar apresentada a fls. 92/93.

Proferida a decisão de fls. 95, que ratificou o provimento de recebimento da denúncia e designou a data de 06/07/2012 para realização de audiência de instrução e julgamento.

Audiência de Instrução e Julgamento realizada na data aprazada (fls. 111/114), ocasião em que foram ouvidas duas testemunhas da denúncia e procedeu-se ao interrogatório do denunciado, que confessou a prática do delito.

Alegações finais do Ministério Público (fls. 115/121) pedindo o acolhimento integral do pedido contido na denúncia.

Alegações finais da defesa (fls. 124/128), postulando a absolvição do acusado ou, na hipótese de condenação, a aplicação da pena em seu mínimo legal, o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, além da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

É O RELATÓRIO. PASSO A DECIDIR:

Trata-se de ação penal pública em que se imputa ao acusado a prática do crime de tortura, em razão dos fatos narrados na denúncia de fls. 02A/02B, a qual já foi transcrita no relatório da presente sentença.

Antes da análise da prova, impõe-se o exame de questão prévia, considerando a divergência acerca da aplicação da Lei Maria da Penha no caso de infração cometida contra criança e adolescente em contexto familiar ou doméstico. Em que pese não ter sido suscitada a incompetência deste Juízo no processo, reputo oportuno esclarecer que, no sentir deste magistrado, o caso em tela caracteriza hipótese de incidência da Lei Maria da Penha.

Forçoso, assim, que seja feita uma pequena análise acerca da origem e finalidade dos Juizados da Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher.

Como se sabe, o 1º documento internacional a abordar de forma específica os direitos da mulher foi a Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher aprovada pelas Nações Unidas em 1979 e ratificada pelo Brasil em 1984. Em seu artigo 1º a Convenção definiu a discriminação contra a mulher como:

*“(...) **toda distinção baseada no sexo** e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo, exercício pela mulher, independente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e das liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil. (grifos acrescidos).”*

No ordenamento jurídico pátrio a violência intrafamiliar passou a ser objeto de proteção constitucional, como se nota pela leitura do parágrafo 8º do artigo 226 da CRFB/88:

*“O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando **mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.** (grifos acrescidos)”*

Registre-se, ainda, que o Brasil foi signatário da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher – Convenção de Belém do Pará de 1994 – promulgada pelo Decreto nº. 1973/1996 que, em seu artigo 1º, definiu a violência contra a mulher como:

*“(...) **qualquer ação ou conduta, baseada no gênero,** que*

cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como no privado. (grifos acrescidos).”

Finalmente, após longo tempo de omissão legislativa, o Brasil editou a Lei 11.340/2006 – Lei Maria da Penha – que, em seu artigo 5º dispôs:

*“Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher **qualquer ação ou omissão, baseada no gênero** que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: (grifos acrescidos).”*

Destarte, para fins de processamento, julgamento e execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher o legislador infraconstitucional estabeleceu a possibilidade de criação de Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (art. 14).

Diante destas breves notas, pode-se concluir que a finalidade dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar é processar e julgar causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, praticadas com base no gênero, ou seja, pelo simples fato de a vítima ser mulher.

Assim ensinou a douta Flavia Piovesan em sua obra Temas de Direitos Humanos, p. 229, 3ª edição, Editora Saraiva, São Paulo – SP, 2009:

“(...) a violência contra a mulher constitui ofensa à dignidade humana, sendo manifestação de relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens.(...)”

(...) Vale dizer, a violência baseada no gênero ocorre quando um ato é dirigido contra uma mulher porque é mulher, ou quando atos afetam as mulheres de forma desproporcional.”

Logo, observa-se que no caso em questão - violência praticada pelo pai contra a filha adolescente – o sexo feminino foi determinante para a conduta do réu.

Note-se que em situação como a em questão, não se pode partir de um raciocínio simplista, fixando-se a competência deste Juízo tão somente pelo fato de a adolescente ser mulher. Mais que isso, deve-se aferir se tal situação foi determinante para o evento criminoso e se a fragilidade que permitiu a ocorrência

dos eventos tem ligação com o gênero feminino, como é o caso dos autos.

Dito isso, passo à análise da prova.

A materialidade do delito ficou demonstrada pelas fotografias de fls. 16/19 e pelo Laudo de Exame de Corpo Delito de Lesão Corporal de fls. 23/24, de onde se observa que a vítima foi violentamente lesionada em várias partes de seu corpo.

A autoria também restou certa ao final da instrução criminal, o que se infere dos depoimentos da vítima e de sua genitora em Juízo e, principalmente, da confissão espontânea do acusado.

Com efeito, ouvidas sob o crivo do contraditório, a vítima e sua genitora narraram com clareza toda a dinâmica dos fatos expostos na peça acusatória.

A mãe da vítima, senhora M informou que, no dia dos fatos, quando sua filha retornou da residência do acusado – seu pai -, notou que havia uma aliança no bolso de sua bermuda, tendo, então, telefonado para o mesmo, para indagar acerca da procedência da joia. Esclareceu que ao constatar que lhe pertencia, o réu dirigiu-se para a residência da depoente e determinou que a ofendida entrasse em seu carro, conduzindo-a em seguida. Saliencia que, no local, o acusado já iniciou as agressões, tendo desferido tapas no rosto da filha. Relatou, ainda, que, mais tarde, quando a filha retornou para sua casa, a mesma informou que havia sido muito machucada por seu pai e pôde constatar as graves marcas das agressões perpetradas.

A vítima, por sua vez, ratificou as alegações de sua mãe e narrou em Juízo o martírio que viveu desde o momento em que seu pai buscou-a na casa de sua genitora até o momento em que a levou de volta. Informou que, além dos tapas no rosto de que foi vítima ainda na residência de sua mãe, foi agredida pelo denunciado durante o trajeto até a residência de sua amiga no morro do Dendê e, de lá, até a casa da mãe do réu. Já na casa de sua avó, afirmou que o acusado determinou que tirasse a roupa e começou a agredi-la com um cinto, batendo em seus braços, suas pernas e costas.

Em seu interrogatório, o acusado confessa a ocorrência de todos os fatos narrados pela vítima e sua genitora, afirmando, contudo, que agiu assim, pois perdeu a cabeça e que estaria arrependido pelo excesso de sua conduta.

Assim, tem-se por certo que os fatos se deram nos exatos termos narrados na peça acusatória, cabendo, então, a verificação da presença das elementares caracterizadoras do crime tortura, de modo a viabilizar a conclusão de que a conduta do réu se adéqua ao aludido tipo ou, ao contrário, amolda-se a injusto diverso.

O crime imputado ao denunciado está previsto no artigo 1º, II da Lei

9.455/97, que descreve a seguinte conduta:

*“Art. 1º Constitui crime de tortura:
(...)II - submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.”*

Observa-se, de plano, que a vítima, filha do acusado, estava sob sua guarda na oportunidade dos fatos.

Ademais, a prova oral produzida, o AECD de fls. 23/24 e, notadamente, as fotografias de fls. 16/19, tornam incontestes que a vítima foi submetida, através de emprego de violência, a intenso sofrimento físico. Note-se que o próprio denunciado narra que iniciou as agressões ainda na residência da mãe da ofendida e, também, no interior de seu veículo, durante o trajeto percorrido, desferindo diversos tapas em seu rosto. Além disso, aduz que agrediu a vítima com golpes de cinto pelo corpo em dois momentos distintos: inicialmente, quando chegou à residência de sua mãe logo após buscar a vítima e, mais tarde, também na casa de sua mãe, após retornar da casa da amiga para quem a vítima teria dado a aliança, diante da frustrada tentativa de reaver o bem.

Além disso, a vítima narra que as agressões perduraram por largo espaço de tempo, salientando que o denunciado aplicava golpes de cinto, parava por cerca de alguns minutos e tornava a agredi-la.

É forçoso destacar, ainda, que o sofrimento não foi somente físico, porquanto o réu proferia ameaças de que tornaria a lesionar a vítima, com mais intensidade, e que aquilo era apenas um “*carinho*” se comparado ao que estava por vir. Ora, o sofrimento mental é, igualmente, manifesto e suas consequências foram sérias, tendo a mãe da lesada informado que a mesma ficou extremamente amedrontada e, em razão do ocorrido, teve que frequentar sessões de terapia com psicólogo.

Restou de todo evidenciado, ainda, que o denunciado pretendia com o seu atuar aplicar castigo pessoal e medida de caráter preventivo. E assim é, pois a vítima afirmou em Juízo que seu pai lhe batia como reprimenda pelo furto e por seu comportamento inadequado, tendo o réu, inclusive, confirmado que, além disso, objetivava que sua filha deixasse de repetir as condutas que ele reputava reprováveis.

Finalmente, atento ao fato de que o injusto foi praticado contra adolescente – a vítima possuía 14 anos à época dos fatos –, impõe-se a aplicação da

causa de aumento de pena prevista no artigo 1º, § 4º, II da Lei 9.455/97.

Por oportuno, ressalto que, *in casu*, são absolutamente desimportantes as razões que motivaram o autuar do acusado ou o alegado bom relacionamento que este sempre teve com seus filhos, conforme insiste em frisar a combativa defesa, tanto em suas alegações finais, como nos reiterados pedidos de revogação de sua custódia cautelar. A violência, em qualquer circunstância, principalmente a perpetrada em desfavor de pessoas em situação de fragilidade, tais quais, mulheres, crianças, adolescentes e idosos, é inadmissível e combatida com esmero pelas legislações das nações civilizadas. O indivíduo, ao optar por resolver seus imbróglis dessa maneira, submete-se ao risco de suportar as consequências desta opção, como ora ocorre com o denunciado.

Por derradeiro, tem-se que culpável é o acusado, uma vez que imputável e ciente do seu ilícito comportamento, podendo dele ser exigida conduta de acordo com a norma proibitiva contida no tipo por ele praticado, estando ausente qualquer causa de exclusão de ilicitude ou culpabilidade.

Do exposto, impõe-se a CONDENAÇÃO do acusado X pela prática do crime de tortura, majorado pelo fato de a vítima ser adolescente, na esteira do artigo 1º, II c/c seu parágrafo 4º, II, da Lei 9.455/97.

Passo a aplicar a pena que entendo justa e necessária, observado o que dispõe o artigo 68 do Código Penal.

1ª Fase: O acusado agiu com culpabilidade exacerbada, não só pelo instrumento utilizado para o exercício da violência, mas também pela intensidade das lesões provocadas, o que, por óbvio, demanda maior reprovação. Por essa razão, aumento a pena base em 04 (quatro) meses de reclusão.

Não se pode olvidar, ainda, que as consequências do delito foram graves, na medida em que a conduta do denunciado provocou severos danos psicológicos na vítima, sendo sua genitora, por tal motivo, obrigada a levá-la para acompanhamento psicológico, conforme narrado em Juízo. Assim, torno a aumentar a pena base em 04 (quatro) meses de reclusão.

Finalmente, tenho que o réu ostenta maus antecedentes, porquanto foi condenado por porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, em sentença que transitou em julgado em 24/02/2006, consoante anotação nº. 02 de sua FAC (fls. 37) e esclarecimento de fls. 110. Dessa maneira, volto a aumentar a pena base em 04 (quatro) meses de reclusão.

Atento aos elementos expostos, fixo a pena-base em 03 (três) anos de reclusão.

2ª Fase: Verifico a presença da circunstância agravante prevista no artigo 61, II, “e”, uma vez que o agente cometeu o delito contra descendente. Por essa razão, aumento a pena em 04 (quatro) meses de reclusão.

Em relação às circunstâncias atenuantes, observo que o acusado confessou em Juízo a conduta delituosa praticada. Sendo assim, diminuo em 04 (quatro) meses a pena aplicada.

Mantém-se, pois, a pena arbitrada na primeira fase, qual seja, 03 (três) anos de reclusão.

3ª Fase: Não há causas de diminuição de pena.

Reconheço, no entanto, a causa especial de aumento de pena descrita no artigo 1º, § 4º, II, da Lei 9.455/97, tendo em vista que o crime foi praticado contra adolescente, conforme já esmiuçado na fundamentação da sentença. Com efeito, aumento a pena de 1/6 (um sexto).

Desta maneira, **torno a pena definitiva em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão.**

REGIME DE PENA – Por se tratar de crime equiparado a hediondo, a reprimenda será cumprida em **regime inicialmente fechado**, sendo este o único legalmente viável, na esteira do artigo 2º, §1º da Lei 8.072/90 e artigo 1º, § 7º da Lei 9.455/97.

No tocante ao pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tenho que o mesmo não merece prosperar, na esteira do irretocável acórdão da lavra do Exmo. Desembargador Marcus Quaresma Ferraz, a cujas razões me reporto:

0000753-27.2006.8.19.0006 - EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE - 1ª Ementa - DES. MARCUS QUARESMA FERRAZ - Julgamento: 29/09/2010 - OITAVA CAMARA CRIMINAL - EMBARGANTE: MARIA APARECIDA DOS SANTOS EMBARGADO: MINISTÉRIO PÚBLICORELATOR: Embargos Infringentes e de Nulidade. A embargante foi condenada, por violação ao artigo 12 da Lei nº 6.368/76, c/c § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, na pena de 1 ano e 6 meses de reclusão, a ser cumprida integralmente em regime fechado, e 25 dias-multa, no valor unitário mínimo. Ao julgar os recursos interpostos pelas partes, a Quinta Câmara Criminal, por unanimidade

de votos, negou provimento ao apelo ministerial e acolheu parcialmente o defensivo, para aplicar a fração redutora de 2/3 sobre a pena base, fixando a pena em 1 ano de reclusão e 16 dias-multa, além de abrandar o regime prisional para o inicialmente fechado. A defesa opôs embargos de declaração, apontando a seguinte contradição no acórdão: ao rejeitar o apelo ministerial afirmou-se a inaplicabilidade retroativa das regras mais rígidas da Lei nº 11.343/06, ao passo que não concedeu o benefício do artigo 44 do Código Penal por ser vedado pela nova Lei de Drogas. Por maioria de votos foi negado provimento aos embargos de declaração, sendo que o voto vencido o provia para conceder a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Visando a prevalência deste voto a acusada opôs os presentes embargos de infringentes e de nulidade. **O artigo 56º, inciso XLIII, da Constituição da República, reza que “a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem”. Portanto, a Magna Carta estipula tratamento rigoroso aos autores do crime de tráfico de drogas, e, conforme bem acentuado na declaração de voto do Des. Cairo Ítalo: “O não cabimento da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos pode ser extraído tanto do inciso III do artigo 44, do Código Penal, quanto do parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06”. Realmente a substituição da pena de prisão por restritivas de direitos se mostra insuficiente para reprovação e prevenção do delito de tráfico de drogas e afronta a severidade ditada pela Constituição Federal, Recurso improvido.”** (Grifo nosso)

ISSO POSTO, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva do Estado para **CONDENAR X** à pena de **03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão**, pela prática do injusto do artigo 1º, II c/c seu § 4º, II da Lei 9.455/97, devendo o início do cumprimento da pena privativa de liberdade ser feito em **regime fechado**.

Em função do regime de pena aplicado, atento à culpabilidade e às consequências do delito e aos maus antecedentes do réu, resta inegável a necessidade de manutenção de sua prisão cautelar, motivo pelo qual mantenho a custódia de **X**, o que faço para a garantia da ordem pública e, em especial, para proteção da vítima.

Requisite-se o denunciado para ciência da sentença.

Em havendo recurso, expeça-se CES provisória à VEP, nos termos da Resolução nº. 10 do OE/TJ.

Após o trânsito em julgado, lance-se o nome do condenado no rol dos culpados e oficie-se ao TRE-RJ para os fins do art. 15, III, da Constituição Federal.

Comunique-se o resultado do processo ao IFP-RJ e ao Instituto Nacional de Identificação INI para que a condenação passe a constar dos registros próprios.

Nos termos do artigo 804 do Código de Processo Penal, condeno o réu **W**, ora sucumbente, ao pagamento das custas judiciais e da taxa judiciária.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 23 de julho de 2012.

ALBERTO FRAGA

JUIZ DE DIREITO

CRIME DE LESÕES CORPORAIS SIMPLES E CRIME DE DESOBEDIÊNCIA A DECISÃO JUDICIAL SOBRE PERDA OU SUSPENSÃO DE DIREITO – ARTS. 129 §9º E ART. 359 DO CP – DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS – VÍTIMA CONSENTE NA APROXIMAÇÃO DO ACUSADO – INEXISTÊNCIA DO CRIME DO ART. 359 DO CP – ABSOLVIÇÃO – LESÕES CORPORAIS – FRAATURAS DE COSTELAS – AUSÊNCIA DE ADIATAMENTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA CRIME DE LESÕES GRAVES – PRINCÍPIO ACUSATÓRIO – CONFUSÃO MENTAL DA VÍTIMA – FRATURAS INCOMPATÍVEIS COM O EPISÓDIO ALEGADO NA DENÚNCIA – CONDENAÇÃO POR LESÕES CORPORAIS LEVES – LESÕES EM VÁRIAS PARTES DO CORPO – DOLO INTENSO – AUMENTO DA PENA MÍNIMA NA 1ª FASE DA DOSIMETRIA (**PROCESSO: 0265210-26.2011.8.19.0001. JUÍZA: RENATA DE LIMA MACHADO AMARAL. JULGADO EM 16 DE JULHO DE 2012**)

I JUIZADO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER
COMARCA DA CAPITAL

SENTENÇA

X foi denunciado por infração às normas contidas nos artigos 129, § 9º e 359 do Código Penal, porque, no dia 21/07/2011, por volta das 18 horas, na Rua Y, nº 807, bloco 1, apartamento 705, no bairro Engenho Novo, nesta Comarca, de forma livre e consciente, desobedeceu ordem judicial que o privou de se aproximar ou manter contato com sua companheira Z.

Consta da inicial que no dia dos fatos o denunciado foi até a casa de sua companheira e, após uma discussão, a agrediu com socos e tapas, causando-lhe as lesões corporais descritas no laudo de exame de corpo de delitos anexado aos autos.

A denúncia veio acompanhada do inquérito policial nº 012-02405 de 2011, da DEAM – Centro.

Portaria à fl. 2.

Termos de declarações de fls. 5/6.

Folha de antecedentes criminais às fls. 12/13.

Laudo de exame de lesão corporal à fl. 18.

Documentos juntados pela vítima às fls. 29/44.

Denúncia oferecida em 29/07/2011 e recebida pela decisão de fl. 47 em 16/12/2011.

Citação do réu em 07/02/2012, conforme certidão de fl. 54.

Defesa preliminar à fl. 67, com pedido de absolvição sumária.

Decisão à fl. 69, mantendo o recebimento da denúncia e designando audiência de instrução e julgamento.

Audiência de instrução e julgamento realizada em 12/04/2012, colhendo-se o depoimento da vítima. **Nessa oportunidade, a defesa requereu o apensamento de todos os feitos em que o acusado responde, tendo como vítima a mesma senhora Z. O MP requereu vista dos autos para analisar a possibilidade de adiamento da denúncia antes de proceder ao interrogatório do réu (fls. 75/76).**

Os autos foram com vista ao MP em conjunto com os autos do proc. nº 0029754-62.2012.8.19.0001, uma vez que, em ambos os feitos, X figura como réu, tendo como vítima Z (fl. 79).

Pelo MP foi requerida a designação do interrogatório para o dia 26/04/2012, data em que fora designada audiência de instrução e julgamento no proc. nº 0029754-62.2012.8.19.0001, envolvendo as mesmas partes, o que foi deferido pelo despacho de fl. 82.

Interrogatório do acusado às fls. 85/86.

Relatórios da Equipe Técnica às fls. 87/95.

Alegações Finais do Ministério Público às fls. 97/104 requerendo a improcedência da pretensão punitiva estatal, com a absolvição do acusado.

Alegações finais da defesa às fls. 106/109 requerendo a absolvição do acusado das imputações contidas na exordial.

O despacho de fl. 111 sanou o equívoco quanto à juntada do depoimento de fl. 84, correspondente ao proc. nº 0029754-62.2012.8.19.0001, referente ao delito de ameaça.

Em consequência, os autos retornaram ao MP e à Defesa, que se limitaram a ratificar suas alegações finais.

É O RELATÓRIO. DECIDO:

Trata-se de ação penal pública incondicionada, cuja denúncia de fls. 2A/2B imputa ao acusado a prática das condutas previstas nos artigos 129 § 9º e 359, ambos do Código Penal, em 21/07/2011, no âmbito da violência doméstica e familiar.

Nos autos da medida cautelar em apenso, processo nº 0042212-48.2011.8.19.0001, foram concedidas medidas de proteção proibindo o réu de: (i) aproximar-se da vítima, fixando o limite de 250 metros de distância; (ii) manter contato com a vítima por qualquer meio de comunicação; (iii) frequentar

a residência da vítima.

O réu foi pessoalmente intimado das medidas protetivas em 06/06/2011.

A vítima declarou em Juízo *que, já com as medidas protetivas deferidas, o réu telefonava para ela e ficava na portaria do prédio da declarante; que teve que trocar o número do seu telefone; **que depois a declarante e o acusado ficaram mais ou menos de bem; que um dia o réu estava dormindo na casa da depoente e começou a agredi-la dizendo que ela teria que retirar os processos.***

O réu, interrogado, declarou que, após ser notificado das protetivas, a vítima lhe telefonava, ia ao seu endereço, mandava cartas e e-mails e comparecia aos locais por ele frequentados. Declarou ainda que foi por insistência da vítima que compareceu à sua residência.

A vítima trouxe aos autos os e-mails de fls. 31/44 que não foram impugnados pela defesa. Ao contrário, em seu interrogatório o réu declarou que encaminhou e-mails para Z.

Esses e-mails foram enviados à vítima após o réu ter sido intimado das medidas de proteção e neles está expresso: “SEI Q Ñ TENHO NENHUM DIREITO DE FICAR TE ENCOMODANDO (sic) COM ESTES E-MAILS, INCLUSIVE JUDICIALMENTE”, “ONTEM FEZ 9 MESES Q NOS CONHECEMOS, MAS VC Ñ ATENDEU AO MEU TEL , TUDO BEM , EU MEREÇO MESMO O TEU DESPREZO (sic)”, “SEI Q CC (sic) PODE MANDAR ME PRENDER” e “QUER MANDAR ME PRENDER MANDE” (fls. 31, 35, 39 e 40)

Consta da denúncia que o descumprimento das medidas de proteção teria ocorrido em 21/07/2011, com o comparecimento do réu na residência da vítima.

No entanto, o que se extrai do depoimento da vítima e dos e-mails acostados, é que, embora inicialmente tenha resistido às investidas do réu, **no dia 21/07/2011 o acusado compareceu à casa da vítima com o consentimento desta, o que deixa evidente que, no dia dos fatos, não havia por parte da vítima interesse nas medidas de proteção.**

Assim, no que tange ao crime de desobediência à ordem judicial, no dia 21/07/2011 não houve ação delituosa do réu, de maneira a ensejar decreto condenatório.

O laudo emitido por hospital particular à fl. 30 aponta fratura do 8º e 9º arcos costais esquerdos.

Na audiência realizada em 12/04/2012, após a oitiva da vítima, o Ministério Público requereu vista dos autos para analisar a possibilidade de aditamento da denúncia, antes de proceder ao interrogatório do réu.

Esse aditamento não ocorreu, tendo o Ministério Público se limitado a requerer a designação de interrogatório do acusado (fl. 80).

Com a reforma processual ocorrida em 2008, o legislador retirou dos termos do art. 384 do CPP a possibilidade de o juiz remeter os autos ao Ministério Público para aditamento da denúncia, atendendo aos anseios de grande parte da doutrina e jurisprudência, que entendia que o dispositivo, em sua antiga feição, atentava contra o princípio acusatório, e em detrimento da imparcialidade exigida do magistrado, de tal modo que o dispositivo em questão passou a ter a seguinte redação:

“Art. 384: Encerrada a instrução probatória, **se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias**, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, reduzindo-se a termo o aditamento, quando feito oralmente.

§ 1º. Não procedendo o órgão do Ministério Público ao aditamento, aplica-se o art. 28 deste código”.

Acerca do tema, assim discorre o festejado doutrinador Paulo Rangel, que deixou os quadros do Ministério Público e hoje é Desembargador do TJRJ:

“O princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, impulsionando o aditamento à denúncia, faz com que a regra seja o aditamento espontâneo e a exceção FOSSE o provocado. A reforma processual penal feita pela Lei 11.719/08 retirou do art. 384 a expressão ‘o juiz baixará o processo, a fim de que o Ministério Público possa aditar a denúncia’.

O legislador, ciente da estrutura acusatória do processo penal, não mais faz com que o juiz provoque o MP ao aditamento. O próprio órgão do MP, em nome do princípio da obrigatoriedade, adita, se entender que deve, à denúncia. Sempre entendemos, em edições anteriores, que diante do sistema acusatório, que tem como um de seus objetivos manter a imparcialidade do órgão jurisdicional, não devia

mais o juiz provocar o Ministério Público para aditar a denúncia, mantendo assim sua postura de sujeito processual imparcial. O Promotor de Justiça, em face do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, é quem tem o dever de aditar a denúncia independentemente de manifestação judicial.

Portanto, o aditamento quanto à oportunidade, que chamamos de provocado, nunca encontrou amparo frente à Constituição da República sendo, consequentemente, inconstitucional.” (in Direito Processual Penal, Lumen Juris, 17ª edição, 2010, página 318). (grifos nossos).

É certo que ao magistrado compete efetuar o controle do cumprimento do princípio da obrigatoriedade da ação penal pelo Ministério Público, como aduzido no § 1º do art. 384, que remete ao art. 28 do CPP.

No entanto, tal somente é aplicável quando o Ministério Público expressamente declara o motivo pelo qual não aditou a denúncia, como apontado pelo mesmo doutrinador, pouco adiante em sua obra: **“A providência do § 1º do art. 384 é para quando o MP, indicando os fundamentos jurídicos de seu pronunciamento processual (art. 43, III da Lei 8625/93) de não aditar a denúncia, sofrer o controle sobre o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública pelo juiz, isto é, assim como quando não oferece denúncia, arquivando o inquérito policial, o juiz aplica o art. 28, também o fará quando não aditar, espontaneamente, a denúncia, pois deverá fundamentar seu despacho, permitindo ao juiz concordar ou não com os fundamentos.”** (grifos nossos).

Deste modo, descabe a esta magistrada remeter os autos ao Ministério Público para aditamento à denúncia ou ao Procurador Geral de Justiça, já que o promotor natural não ofereceu aditamento espontaneamente e nem apontou expressamente os motivos pelos quais não o fez, sob pena de afronta ao princípio acusatório e à imparcialidade do julgador.

No mesmo sentido é a jurisprudência do Tribunal de Justiça deste Estado:

APELAÇÃO CRIMINAL. DELITO DE FURTO QUALIFICADO POR ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO, NA FORMA TENTADA. SENTENÇA CONDENATÓRIA POR VIOLAÇÃO AO INJUSTO DO ART.155, §4º, INCISOS I E III, C/C 14, II, AMBOS DO CP, APÓS ADITAMENTO DA EXORDIAL. APELO DEFENSIVO OBJETIVANDO, PRECIPUAMENTE, A ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. EM CARÁTER ALTERNATIVO, PRETENDE A REDUÇÃO DA RESPOSTA PENAL. Prejudicado

o exame do recurso interposto. Nulidade do feito declarada de ofício, a partir de fls.92, inclusive, em virtude de o magistrado de piso ter provocado o Ministério Público para aditar a denúncia, em afronta ao sistema acusatório e, consequentemente, à imparcialidade do órgão jurisdicional. Aditamento que sequer foi recebido, deixando o magistrado *a quo* de observar dois dos princípios basilares de nosso ordenamento jurídico que são os princípios do contraditório e da ampla defesa. NULIDADE DO FEITO QUE SE DECLARA DE OFÍCIO. (Apelação nº 0003538-92.2002.8.19.008. DES. MARIA ANGELICA GUEDES - Julgamento: 31/08/2010 - TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL)

ROUBO AGRAVADO GRAVE AMEAÇA EMPREGO DE ARMA DE FOGO PROVA DA AUTORIA. ROUBO - ADITAMENTO PROVOCADO - NOVO INTERROGATÓRIO - AUSÊNCIA - PREJUÍZO - EMPREGO DE ARMA - APREENSÃO e PERÍCIA - DESNECESSIDADE - PENA - FATO POSTERIOR NÃO JULGADO - REGIME - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO. O sistema acusatório tem como fundamento a imparcialidade do Juiz, impedindo que ele se transforme de órgão julgador em adversário do réu, substituindo o Ministério Público no seu papel de autor da ação penal. Tal entendimento, como leciona parte da doutrina, não permite, inclusive, que o aditamento da denúncia se realize por provocação do Juiz. O órgão acusador pode e deve modificar a acusação quando, no curso da instrução, surgirem fatos novos. Não pode, porém, sair da inércia por provocação do Magistrado, eis que, isto ocorrendo, de órgão imparcial, o Juiz passa a atuar aliado a uma das partes. No caso concreto, operado o aditamento, o feito foi sentenciado sem que o acusado fosse novamente interrogado, o que não pode prevalecer, impondo-se o afastamento da majorante pelo concurso de agentes, tomando-se desnecessário o enfrentamento direto acerca da não aplicação do parágrafo único do artigo 384 do CPP. Restando da prova que o acusado ao abordar a vítima, levantou a camisa e mostrou a arma que trazia na cintura, além de se utilizar de palavras ameaçadoras, sempre dizendo que o lesado havia pedido, correta se apresenta a condenação pelo delito de roubo majorado pelo emprego de arma não dependendo a majorante da apreensão e perícia da arma, bastando que fique certo o seu emprego, o que restou configurado pelo preciso depoimento da vítima. O fato do acusado estar respondendo a, outro processo ainda não julgado, por si só, na linha da jurisprudência desta Câmara, não é suficiente para o reconhecimento dos maus antecedentes, impondo-se a redução da pena para o mínimo legal, sem prejuízo da existência de outros processos ser considerada quando da escolha da qualidade da pena, mormente do regime respectivo. Inteiramente descabida a condenação do

acusado ao pagamento de honorários advocatícios ao defensor dativo, sendo dever do Estado fornecer assistência jurídica aos que dela necessitam. (Apelação nº 0037595-92.2004.8.19.0000 (2004.050.03791). DESEMBARGADOR MARCUS BASÍLIO. Julgamento: 07/12/2004 - TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL)

Nesse contexto, em atenção ao **princípio da correlação ou adstrição da sentença em relação ao contido na denúncia**, passo a analisar o crime de lesão corporal prevista no art. 129, § 9º do CP, de acordo com a narrativa contida na peça inicial e não em relação a eventual crime de lesões corporais graves, em razão de fraturas de costelas da vítima.

A vítima declarou que o réu estava dormindo em sua casa e começou a agredi-la dizendo que ela teria que retirar os processos. Ainda de acordo com a vítima, as agressões consistiram em puxões de cabelo e socos; que por umas dez vezes o réu fez um procedimento de jogá-la da cama ao chão, o que provocou a fratura de suas costelas; que antes disso, teve os pés e as mãos amarrados pelo réu; que após desejar modificar a conduta com a declarante, para começar a jogá-la da cama, o réu foi cortar os fios com navalha, atingindo a declarante na perna.

Interrogado, o réu declarou que no dia dos fatos a vítima convidou-o para a casa dela, insistindo que queria continuar o relacionamento; que acabou sendo convencido pela vítima e foi à casa dela; que a vítima demonstrava ter ingerido bebida alcoólica, o que geralmente faz todos os dias desde às 10h da manhã; que estava no quarto, já à noite, e ouviu um barulho na sala; que foi verificar o que era e encontrou a vítima caída no chão, com os lábios machucados, inclusive saindo sangue; que a vítima tomava remédios controlados.

Por outro lado, a vítima afirmou à Equipe Técnica “que faz acompanhamento psiquiátrico com uso de medicação controlada (cloridrato de fenlafaxina e rivotril), e que vem se sentindo muito confusa e ansiosa, com dificuldades de memória e de organização do pensamento. Com relação ao uso de bebidas alcoólicas, disse que depois da morte de sua mãe, há cerca de um ano, tem exagerado no consumo, mas negou a condição de alcoolista, afirmando não reconhecer repercussões deste uso em sua vida familiar e social”.

O relatório de fls. 14/16 aponta seis procedimentos que apuram a ocorrência de fatos na Y, nº 607, Engenho Novo, endereço residencial da vítima conforme se vê do Registro de Ocorrência .

Anoto, **sem embargo do que foi dito acima sobre a adstrição da sentença ao pedido inicial**, que não é plausível a versão apresentada pela vítima para a fratura das costelas. É possível que, nesse ponto, o relato decorra da confusão mental - reconhecida pela própria vítima - seja por fantasia, seja porque a víti-

ma pode ter vivenciado outros episódios de violência com o acusado e não se lembre exatamente como e quando esse fato ocorreu.

Em entrevista com a Equipe Técnica, o acusado afirmou que atendeu aos pedidos da vítima com o objetivo de provar que ela é desequilibrada, e **também para tentar convencê-la de que o estava prejudicando com esta “queixa caluniosa”**.

Essa declaração do acusado é coerente com o depoimento da vítima na parte em que esta afirma que o réu começou a agredi-la com puxões de cabelo e socos dizendo que ela teria que retirar os processos, o que demonstra que, diante do insucesso dos argumentos utilizados para convencer a vítima, o acusado agrediu-a fisicamente.

Nesse ponto, a versão da vítima é harmoniosa e não destoia da conclusão do laudo de exame de corpo de delito de fls. 18/19, que descreve as seguintes lesões: *equimose arroxeadada em região labial; escoriação linear de 20mm na perna esquerda; equimoses arroxeadas no antebraço direito e nas regiões (sic) glútea*, concluindo o Perito que as lesões foram produzidas por *ação contundente*.

Assim, entendo que a materialidade delitiva do crime de lesão corporal previsto no art. 129, §9º do CP, restou suficientemente comprovada.

Verifica-se, portanto, que o réu agiu com dolo em ofender a integridade física da vítima, de forma a causar-lhe as lesões corporais descritas às fls. 18/19.

A culpabilidade do acusado em relação ao delito de lesão corporal está demonstrada, uma vez que é penalmente imputável, tem possibilidade plena de conhecer o caráter ilícito de sua conduta, inexistindo qualquer causa que exclua sua culpabilidade ou o isente de pena.

Ausentes as causas de exclusão da ilicitude, previstas no art. 23 do Código Penal ou outras consideradas supralegais, que pudessem justificar a reprovável conduta do acusado, caracterizando os fatos típicos e ilícitos.

Isto posto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE a pretensão estatal substanciada na denúncia e, via de consequência, CONDENO o acusado X como incurso nas penas do artigo 129, § 9º do Código Penal, ABSOLVENDO-O da imputação contida no art. 359 da mesma lei.

PASSO AGORA À DOSIMETRIA DA PENA:

PRIMEIRA FASE: O réu é primário e não pode ser considerado reincidente nem portador de maus antecedentes, conforme FAC de fls. 12/16.

No entanto, verifica-se do laudo de exame de corpo de delito de fls. 18, que a vítima sofreu lesões em várias partes do corpo, isto é, lábios, perna

esquerda, antebraço direito e glúteos, o que permite concluir que o réu agiu exacerbando o dolo comum do tipo penal, eis que portou-se de modo a atingir a vítima em todo o corpo, simultânea ou sucessivamente.

Assim, a fim de atender-se ao seu caráter de prevenção geral e especial, aumento em 6 (seis) meses a pena mínima de detenção prevista em lei, para fixar a pena base em 9 (nove) meses de detenção, tendo em vista as consequências do crime e a intensidade do dolo do acusado.

Acerca da possibilidade de aumento da pena base pela intensidade do dolo, vale transcrever acórdão da lavra do E. Desembargador Marcus Henrique Pinto Basílio:

0006678-96.2009.8.19.0006 - APELAÇÃO - 1ª Ementa

DES. MARCUS BASILIO - Julgamento: 29/09/2010 -
PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

LEI MARIA DA PENHA

NAMORO

ROMPIMENTO

RELAÇÃO AFETIVA

INCIDÊNCIA

EMENTA: LEI MARIA DA PENHA - NAMORO ROMPIMENTO - RELAÇÃO AFETIVA - INCIDÊNCIA - LESÃO CORPORAL GRAVE - INCAPACIDADE PARA OCUPAÇÕES HABITUAIS POR MAIS DE 30 DIAS - AUTO DE EXAME DE CORPO DE DELITO REALIZADO A DESTEMPO - AUSÊNCIA DE LAUDO COMPLEMENTAR - DESCLASSIFICAÇÃO REPRESENTAÇÃO - NECESSIDADE - FORMALIDADE DISPENSÁVEL - PRESENÇA DA VÍTIMA NA DELEGACIA NARRANDO A AGRESSÃO - SUFICIÊNCIA - PENA - CASO CONCRETO - SUBSTITUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - SURSIS - CABIMENTO Criada com o objetivo de coibir de forma mais rigorosa a violência cometida contra a mulher em seu ambiente doméstico, familiar e afetivo, a Lei Maria da Penha em seu artigo 41 expressamente afasta a aplicabilidade dos institutos despenalizadores da Lei 9099/95. Tal opção legislativa não configura violação ao princípio da isonomia, estando à sociedade a reclamar uma maior proteção à mulher contra

a violência no âmbito familiar e doméstico. Nesta linha, a jurisprudência tem entendido que se aplica a lei especial na hipótese de namorados, ainda que o relacionamento já tenha se encerrado, desde que haja nexo causal com a agressão. De outro giro, após início vacilante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que o crime de lesão corporal leve, ainda que aplicada a lei 11340/06, exige representação, podendo, porém, o comparecimento da vítima na delegacia para narrar o fato ser considerada como suficiente para autorizar o Ministério Público a deflagrar a ação penal respectiva. Para o reconhecimento da forma qualificada no inciso I do § 1º do artigo 129 do Código Penal, há necessidade de realização do exame de corpo de delito, dispondo o § 2º do artigo 168 do Código de Processo Penal que o exame complementar deverá ser feito logo que decorra o prazo de 30 dias contados da data do crime. No caso presente, o laudo que reconheceu a qualificadora se realizou cinco dias após o fato, o que impede o reconhecimento da qualificadora em exame. O juiz possui manifesta discricionariedade no calibre da pena base, devendo, porém, justificar eventual incremento de acordo com os elementos moduladores ditados pelo artigo 59 do Código Penal. Exige-se fundamentação concreta. Apesar de no referido artigo não constar que a intensidade do dolo deva ser considerada, ao se referir à culpabilidade como medidor da pena, refletindo na maior reprovabilidade à intensidade do dolo ou o grau de culpa, pode a pena ser aumentada sob o fundamento de que o agente atuou com dolo intenso, o que se confirma pela forma com que agrediu a vítima. Nos crimes praticados com violência ou grave ameaça não é possível a substituição da pena, na forma do artigo 44 do Código Penal. A doutrina é pacífica, porém, em permitir a substituição quando se trata de infração de menor potencial ofensivo, ainda que presente a violência ou grave ameaça, como ocorre nos crimes de lesão leve, ameaça e constrangimento ilegal. O crime de violência doméstica, porém, não ostenta a natureza de delito de pequeno potencial ofensivo, não sendo

possível a substituição, sem prejuízo da aplicação do sursis, porquanto o encarceramento deve ser deixado para casos especiais, quando se manifestar extremamente necessário, o que não ocorre no caso presente.

Precedente Citado : STF HC 69798/RJ, Rel.Min.Marco Aurélio, julgado em 15/12/1992 e HC 73444/RJ, Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 27/02/1996.

No mesmo sentido:

0171798-80.2007.8.19.0001 - EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE - 1ª Ementa

DES. RENATA COTTA - Julgamento: 06/07/2010 - SEXTA CÂMARA CRIMINAL EMBARGOS INFRINGENTES. REDUÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO ART.59, DO CP TOTALMENTE DESFAVORÁVEIS AO RÉU. PATAMAR DE REDUÇÃO DECORRENTE DA SEMI-IMPUTABILIDADE. FRAÇÃO MÍNIMA QUE SE MANTÉM. Trata o art.59, do CP das chamadas circunstâncias judiciais, que fornecem ao julgador os critérios necessários à fixação de uma “pena-base” entre os limites da sanção fixados abstratamente na lei penal. Na hipótese dos autos, a intensidade do dolo evidencia elevado índice de reprovabilidade no atuar criminoso do acusado. A culpabilidade exercita papel de grande relevância na fixação da pena. Ela vai ditar a proporcionalidade entre a gravidade da pena e a gravidade da reprovação da conduta, traduzindo-se no limite máximo da pena. Sob esta ótica, a culpabilidade protege o réu, “impedindo que, por razões puramente preventivas, se limite sua liberdade pessoal mais do que corresponda à sua culpabilidade. O réu agiu com intensidade de dolo, demonstrando uma enorme crueldade na execução do crime, porquanto mais de quarenta facadas foram desferidas na vítima, a qual foi segurada por trás, culminando pela colocação de um saco plástico na cabeça desta, como lance final. O réu revelou uma insensibilidade total ao sofrimento alheio, tendo em vista que confessou o delito sem exteriorizar qualquer tipo

de arrependimento, demonstrado enorme frieza. Quanto ao patamar de redução em relação à causa de diminuição do art.26, Parágrafo único, do CP, correta a aplicação do redutor mínimo. Com efeito, restou demonstrado que o réu possui concatenação perfeita de idéias e evidenciou raciocínio lógico, a ponto de apresentar defesa pessoal bem estruturada. Desprovimento do recurso.

2ª FASE: Não há circunstâncias atenuantes os agravantes genéricas que mereçam aplicação. Ressalte-se que inaplicável a agravante prevista no artigo 61, II, “f” do Código Penal, sob pena de *bis in idem*, uma vez que o fato de ter sido praticado contra ex-namorada já foi levado em conta no próprio tipo penal autônomo do § 9º do artigo 129 do Código Penal.

3ª FASE: Na terceira fase de aplicação da pena, ausentes quaisquer causas especiais de diminuição ou aumento de pena, mantenho a pena final em 09 (NOVE) MESES DE DETENÇÃO.

DA FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL Com fulcro no artigo 33, § 2º, “c”, do Código Penal, é estabelecido o REGIME ABERTO para o início de cumprimento de sua pena privativa de liberdade, por ser este o mais adequado de acordo com os fins preventivos da pena.

DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

Incabível a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direito, prevista no artigo 44 do Código Penal, por se tratar de crime perpetrado com violência.

DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA

Contudo, aplico a suspensão condicional da pena, nos moldes do artigo 77 do Código Penal, pelo período de provas de dois anos, considerando o *quantum* da pena e as circunstâncias do caso concreto, mediante o cumprimento das condições estatuídas no artigo 78 § 2º, “a”, “b” e “c”, do Código Penal, devendo a audiência admonitória se realizar no juízo competente para a execução. Deverá, ainda, o réu participar de **grupo reflexivo para homens existente neste Juízo, como uma das condições da suspensão da pena, devendo comparecer em 08 (oito) sessões do Grupo.**

DAS MEDIDAS PROTETIVAS

Embora durante a instrução criminal se tenha apurado que, **no dia 21/07/2011, o acusado compareceu à casa da vítima com o consentimento desta**, após a agressão, foi a própria vítima quem noticiou os fatos à Autoridade Policial, de maneira que subsistem os motivos que deram ensejo à decisão prolatada nos autos da ação cautelar, proc. n° 0042212-48.2011.8.19.0001, **que ora confirmo**, tendo em vista o fundado receio de que o réu volte a delinquir e causar dano psíquico e/ou físico à vítima.

Condeno o apenado ao pagamento das custas processuais.

Após o trânsito em julgado, caso subsista a condenação, lance-se o nome do apenado no rol dos culpados, fazendo-se as comunicações pertinentes e expeça-se carta de fiscalização à CPMA/VEP e dê-se vista à Equipe Técnica para deste Juizado para incluir o apenado nas sessões do Grupo Reflexivo.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Rio de Janeiro, 16 de julho de 2012.

RENATA DE LIMA MACHADO AMARAL

JUÍZA DE DIREITO

CRIMES DE INVASÃO DE DOMICÍLIO DURANTE O REPOUSO NOTURNO E DANO QUALIFICADO – RELAÇÃO DE NAMORO – APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA - UMA DAS VÍTIMAS DO SEXO MASCULINO – CONEXÃO - COMPETÊNCIA DO JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER – CRIME DE DANO – REJEIÇÃO DE ALEGAÇÃO DE PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – DESCLASSIFICAÇÃO PARA DANO SIMPLES POR AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE AMEAÇA – AUSÊNCIA DE QUEIXA CRIME – EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE QUANTO AO DELITO DE DANO POR AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO – CONDENAÇÃO QUANTO À INVASÃO DE DOMICÍLIO (**PROCESSO: 0300350-24.2011.8.19.0001. JUÍZA: RENATA DE LIMA MACHADO AMARAL. JULGADO EM: 11 DE JULHO DE 2012**)

I JUIZADO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER
DA COMARCA DA CAPITAL

SENTENÇA

X foi denunciado por infração às normas contida nos artigos 150 e 163, § 1º, I do Código Penal porque no dia 12/12/2010, por volta das 2h, na Rua Y, nº 83, Portaria, Leme, nesta Comarca, de forma livre e consciente, invadiu a residência da vítima Z, contra a vontade expressa deste, nela adentrando através da janela do banheiro. Nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar, após ingressar na residência, mediante grave ameaça, dizendo que “poderia até ser preso, mas quando sair vocês vão ver”, danificou o aparelho celular pertencente à vítima A.

A denúncia veio acompanhada do inquérito policial nº 012-09697 de 2010, da 12ª Delegacia Policial.

Portaria à fl. 2.

Termos de declarações da vítima às fls. 7/8 e 32/33.

Denúncia recebida em 14/09/2011, determinando-se a citação do acusado na forma do art. 396 do CPP.

Citação do acusado às fls. 55/56.

Resposta à acusação à fl. 61.

FAC às fls. 69/75.

Audiência de Instrução e Julgamento no dia 14/06/2012, oportunidade em que foram colhidos os depoimentos das vítimas e interrogado o acusado, que se reservou o direito de permanecer calado. Na ocasião da audi-

ência, tendo em vista a alegação de litispendência ou coisa julgada, conforme informações prestadas pelo réu em audiência, foi determinado que o Cartório certificasse, com absoluta urgência, acerca da existência de outros processos envolvendo o mesmo réu e a mesma vítima A (fls. 78/81).

Alegaões finais do MP às fls. 84/93 requerendo a desclassificação do delito de dano qualificado para dano simples, com a condenação do acusado pela prática dos delitos previstos nos artigos 150, parágrafo 1º e 163, *caput*, na forma do art. 69, todos do Código Penal.

Alegaões finais da defesa às fls. 94/113 arguindo preliminares de: (i) incompetência do Juízo e (ii) ausência de legitimidade do Ministério Público quanto ao delito de dano. No tocante ao mérito, pugna pela absolvição do acusado ao argumento de que o acervo probatório não comprovou os fatos narrados na denúncia. Em relação ao crime de invasão de domicílio, a defesa refere a atipicidade da conduta pela ausência de dolo do acusado. Quanto ao crime de dano, alega que o réu deve ser absolvido diante da ausência de lesividade da conduta, anotando que não deve ser reconhecida a ameaça como qualificadora do delito. Por fim, na hipótese de condenação, requer a fixação da pena em seu patamar mínimo, substituindo-se a pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, na forma do art. 44 do CP.

É O RELATÓRIO. DECIDO:

Trata-se de ação penal pública incondicionada, cuja denúncia de fls. 2A/2B imputa ao acusado a prática das condutas previstas nos artigos 150 e 163 § 1º, I do Código Penal, em 12/12/2010, no âmbito da violência doméstica e familiar.

A Defesa, em seu arrazoado final, suscita preliminar de incompetência do Juízo ao argumento de que o réu apenas namorou a vítima A, não havendo qualquer relato acerca de coabitação existente entre eles. Refere ainda que, além disso, a outra vítima - Sr. Z - é do sexo masculino.

Nos termos do art. 5º, inciso III da Lei nº 11.340/2006, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, **independentemente de coabitação**.

O presente caso se amolda perfeitamente ao dispositivo em questão, uma vez que o acusado e a vítima foram namorados e desse relacionamento adveio o nascimento de um filho.

A vítima A reside com seus genitores, constando da inicial que a invasão de domicílio ocorreu porque houve recusa das vítimas em abrir a porta para o acusado.

Em sede policial o então indiciado declarou que no dia dos fatos estava bêbado e subiu até o “play”, onde fica a residência do porteiro - pai de A - batendo à porta e pedindo que A abrisse.

Assim, a alegada invasão ao domicílio da vítima Z teria ocorrido porque o acusado pretendia falar com A, com quem mantivera relação íntima de afeto, e não porque Z fosse sujeito passivo direto de violência praticada em razão do gênero.

Além disso, a evidente conexão probatória entre os fatos não recomenda o desmembramento do feito.

Nesse sentido trilho o seguinte julgado:

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AGRESSÃO CONTRA MÃE E FILHO. CONEXÃO PROBATÓRIA. COMPETÊNCIA DO JUIZADO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA: JUÍZO DE DIREITO DE VARA CRIMINAL E JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL E DA VIOLÊNCIA FAMILIAR E DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. CRIME DE AMEAÇA CONTRA A MULHER E CRIME DE LESÃO CORPORAL CONTRA SEU FILHO, PRATICADOS PELO COMPANHEIRO E PAI. CONEXÃO. O ART. 78, II, a, E IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO QUE SE DECLARA POR UNANIMIDADE. Embora a finalidade da regra do art. 78, IV, do Código de Processo Penal tenha sido a de disciplinar a concorrência entre a jurisdição especial e a comum e não o conflito de competência entre juízos especiais do sistema judiciário ordinário, não se pode esquecer que, embora o sentido da referida regra tenha sido aquele, cabe à jurisprudência atualizá-lo, tendo em vista que é necessariamente dinâmica e evolutiva, qualidades inerentes à história da existência humana, em que tudo é interdependente, sabido que o tempo e a história têm a sua própria dialética. Assim, apesar de os Juizados da Violência Familiar e Doméstica contra a Mulher se situarem como especiais do sistema judiciário ordinário, inevitável é constatar a sua especificidade, que exige uma

infraestrutura diferenciada, a fim de garantir uma adequada tutela às mulheres vitimadas pela violência doméstica. Isto, aliado à sua competência em razão da matéria, impõe que se faça uma interpretação evolutiva do disposto no art. 78, IV, do Código de Processo Penal, para afirmar sua preponderância em casos como este, em que se percebe que a violência contra o adolescente também é qualificada como doméstica, eis que é uma projeção daquela contra sua mãe e ambas só poderão ser demonstradas pela mesma prova, em decorrência de seu contexto. Ademais, indispensável considerar que não se podem sonegar da mulher as medidas protetivas específicas, inseridas na competência dos Juizados da Violência Familiar e Doméstica contra a Mulher. Conflito julgado procedente por unanimidade para declarar a competência do Juizado Especial Criminal e da Violência Familiar e Doméstica contra a Mulher da Comarca de Nova Iguaçu. (CONFLITO DE JURISDIÇÃO. DES. NILDSON ARAUJO DA CRUZ - Julgamento: 18/12/2008. PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL)

Relativamente ao crime de dano, a inicial acusatória refere o emprego de **grave ameaça**, qualificadora que conferiu *legitimidade ad causam* ao Ministério Público, por ser hipótese de ação penal pública.

Rejeito, portanto, as preliminares suscitadas pela defesa em suas alegações derradeiras.

Em seu interrogatório, o réu, embora se tenha reservado o direito de permanecer calado sobre os fatos narrados na denúncia, declarou *que acredita que já respondeu e foi condenado pelos mesmos fatos narrados na presente denúncia, ao que se recorda, e que deve ter havido dupla “queixa”; que já havia sido intimado por Oficial de Justiça a pagar 10 dias-multa pelo dano do aparelho celular mencionado na denúncia; que compareceu na Rua da Carioca.*

A presente ação penal apura fatos ocorridos em 22/04/2011, os quais foram registrados na 12ª Delegacia Policial sob o nº 09697/2010.

A certidão cartorária, juntada aos autos com a presente sentença, dá conta de que o RO nº 09697/2010 deu origem ao presente feito e à cautelar de nº 0142814-47.2011.8.19.0001, a qual foi extinta por ausência de condições da ação, não havendo notícia de distribuição de outro feito referente ao mesmo procedimento.

Nesse contexto, tenho por arredada a hipótese de litispendência ou coisa julgada e passo à análise do mérito.

Consta da inicial que o acusado ingressou na residência de Z, contra vontade expressa deste, nela adentrando através de janela do banheiro.

Ainda segundo a inicial, o acusado foi até a casa da vítima para falar com sua ex-namorada, A, e, após bater à porta e ninguém atender, resolver invadir a residência.

A vítima A declarou em Juízo, em resumo, que no dia dos fatos o acusado telefonou diversas vezes para seu celular, mas ela não atendeu; que diante da recusa da declarante em atender o celular o acusado telefonou para sua residência e só assim foi atendido pela declarante; que o acusado insistia em conversar com a declarante sobre um relacionamento que ela teria mantido; que a declarante confirmou ao acusado que havia se relacionado com outra pessoa, mas se recusou a recebê-lo; que o acusado, inconformado, foi à portaria do prédio onde a declarante reside e começou a xingar e a gritar para que ela descesse; que o seu pai desceu e disse ao acusado que a declarante não iria descer; que por volta de 2h da manhã, quando a família já estava dormindo, o acusado, aproveitando a entrada de um morador, entrou no prédio pela garagem conseguindo chegar na casa da declarante; que o acusado chutou a porta do quarto da declarante e pulando a janela, entrou na casa, foi até a cozinha, derrubou os talheres **e com duas facas nas mãos proferiu várias ameaças de morte**; que em seguida o acusado jogou o aparelho celular da declarante ao chão danificando-o; **que um conhecido do acusado chegou e conseguiu retirá-lo do local, mas este insistiu que A fosse para sua casa; que a declarante então decidiu ir para a casa do acusado para evitar mais constrangimentos; que a ameaça descrita na inicial foi proferida em outra data, pela rede social Facebook.**

A vítima Z declarou, em resumo, que A conversou com o acusado pelo telefone; que o acusado queria que A saísse com ele; que o declarante estava dormindo quando o acusado entrou no apartamento pelo basculante do banheiro, foi à cozinha e pegou duas facas, dizendo que iria matar todo mundo; **que enquanto o acusado discutia com A, pegou o celular desta e jogou no chão**; que depois o acusado pediu que A fosse para a residência dele; que um conhecido chegou e conseguiu retirar o acusado do local.

As declarações das vítimas são coerentes e harmoniosas e não destoam da inicial, restando comprovado que não era seu desejo que o réu ingressasse na residência, tanto assim que se recusaram a abrir a porta.

Em Juízo, o acusado se reservou o direito de permanecer calado, mas parte de seu depoimento em sede policial confirma as declarações das vítimas.

O então indiciado, ora réu, embora tenha negado o ingresso na residência, declarou à Autoridade Policial que no dia dos fatos, por volta da meia-noite, subiu até o “play”, onde fica a residência do porteiro – pai de A – batendo na porta para que A abrisse; que os pais de A começaram a gritar: “O que esse moleque está fazendo aqui? Quem deixou ele subir?”.

Ressalte-se que, diversamente do que alega a defesa, está presente o elemento subjetivo do tipo, uma vez que o acusado ingressou e permaneceu na casa contra a vontade expressa do dono, restando configurado o dolo e, em consequência, a tipicidade do fato.

Verifica-se que todo o desenrolar da empreitada criminosa deu-se durante o repouso noturno, sendo admissível, portanto, o reconhecimento da qualificadora prevista no parágrafo 1º do art. 150 do CP.

Em relação ao **crime de dano**, a perícia feita no celular da vítima apurou que o aparelho encontrava-se completamente danificado, com a parte eletro-eletrônica desconectada e com a caixa exibindo torção na sua parte central (fl. 15).

No tocante à qualificadora, porém, ao final da instrução apurou-se, com base nas declarações da vítima A, que a grave ameaçada narrada na denúncia, qual seja, a de que o réu teria dito que “poderia até ser preso, mas quando sair da cadeia vocês vão ver” **foi proferida em outra data, pela rede social Facebook.**

Anoto que ambas as vítimas declararam que, durante a permanência na casa, o réu foi à cozinha e pegou duas facas, tendo feito ameaças de morte.

Esse fato - ameaça mediante emprego de facas de que iria matar a vítima - todavia, não foi descrito na denúncia, seja enquanto delito autônomo, seja como componente integrativo da qualificadora do crime de dano, tendo o Ministério Público opinado pela desclassificação do delito para dano simples, o que merece acolhida em atenção ao princípio da correlação ou adstrição da sentença em relação ao contido na denúncia.

Não merece acolhida a aplicação do princípio da insignificância, como pretende a defesa, uma vez que os Colendos STF e STJ já decidiram que a insignificância deve obedecer aos seguintes requisitos objetivos: **(i) mínima ofensividade da conduta; (ii) inexpressividade da lesão jurídica; (iii) ausência de periculosidade social; (iv) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento.**

Vejam-se, a propósito, os seguintes arestos:

EMENTA: PENAL. HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO PELO CRIME DE TENTATIVA DE FURTO. PRINCÍPIO

DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA DO AGENTE. RECONHECIMENTO. ORDEM CONCEDIDA. I – A aplicação do princípio da insignificância de modo a tornar a ação atípica exige a satisfação, de forma concomitante, de certos requisitos, quais sejam, **conduta minimamente ofensiva, ausência de periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e lesão jurídica inexpressiva**. II – *In casu*, tenho por preenchidos os requisitos necessários ao reconhecimento do crime de bagatela. Isso porque, além da inexpressividade econômica do valor contido na carteira da vítima (R\$ 1,80), deve-se destacar que o bem foi restituído, de modo que da conduta do agente não adveio nenhum prejuízo relevante à vítima ou à sociedade. III – Ordem concedida para reconhecer a atipicidade da conduta. (STF. HC 111096, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 24/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-094 DIVULG 14-05-2012 PUBLIC 15-05-2012). Grifos nossos.

HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DAS RES FURTIVAE QUE NÃO CONSTA DOS AUTOS. MODUS OPERANDI. ESCALADA E ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. MAIOR GRAU DE ELABORAÇÃO DA CONDUTA. RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE MATERIAL. DESCABIMENTO. 1. **O Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que, para a aplicação do princípio da insignificância, devem estar presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada (STF, HC n. 107.689/RS, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 7/3/2012)**. 2. Se não consta da sentença ou do acórdão condenatório, nem de qualquer outro documento juntado aos presentes autos, a informação acerca do valor dos bens furtados, estaria impossibilitada, em princípio, a aferição da expressividade

da lesão jurídica provocada e, em consequência, da possibilidade de aplicação do princípio da insignificância. 3. O modus operandi da prática delitiva - ocorrida mediante escalada e rompimento de obstáculo (abertura de telhado) - demonstra um maior grau de sofisticação da conduta. 4. Não atendidos os requisitos da ausência de periculosidade da ação e do reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, não há como reconhecer a atipicidade material da conduta pela aplicação do princípio da insignificância. 5. Ordem denegada. (STJ HC 170.233/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2012, DJe 29/06/2012). Grifos nossos.

Na hipótese que ora se examina, não consta dos autos informação sobre o valor do aparelho danificado de maneira a aferir a alegada insignificância. Além disso, a conduta do acusado não pode ser considerada de reduzido grau de reprovabilidade.

Das provas aduzidas, verifica-se que o réu agiu com dolo em relação a ambos os delitos.

No entanto, quanto ao crime de dano simples, para o qual houve desclassificação, a vítima não ingressou com a competente queixa crime, de tal forma que está ausente uma das condições da ação.

Portanto, a culpabilidade do acusado em relação ao delito de invasão de domicílio está demonstrada, uma vez que é penalmente imputável, tem possibilidade plena de conhecer o caráter ilícito de sua conduta, inexistindo qualquer causa que exclua sua culpabilidade ou o isente de pena.

Ausentes as causas de exclusão da ilicitude, previstas no art. 23 do Código Penal ou outras consideradas supralegais, que pudessem justificar a reprovável conduta do acusado, caracterizando os fatos típicos e ilícitos.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE o pedido contido na denúncia para condenar X nas penas dos artigos 150, § 1º do CP.

DA DOSIMETRIA DO CRIME DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO NO REPOUSO NOTURNO - ART. 150, §1º CP

1º FASE: Atenta às determinações do art. 59 do CP, sendo o réu é tecnicamente primário e de bons antecedentes, conforme se vê da FAC, fixo a pena base em seu mínimo legal, qual seja, 06 (seis) meses de detenção.

2ª FASE: Não obstante a confissão espontânea, não há se se aplicar a circunstância atenuante a isto referente porque a pena já foi aplicada em seu grau mínimo, conforme unânime entendimento doutrinário e jurisprudencial.

Incide a agravante genérica prevista no artigo 61, II, “f” do Código Penal, eis que o crime fora cometido prevalecendo-se de relações domésticas e com uso de violência contra mulher, razão pela qual majoro a pena base em 03 (três) meses de detenção, passando a pena a contar com 09 (nove) meses de detenção.

3ª FASE: Na terceira fase de aplicação da pena, ausentes quaisquer causas especiais de diminuição ou aumento de pena, mantenho a pena final em 09 (NOVE) MESES DE DETENÇÃO.

DA FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL

Com fulcro no artigo 33, § 2º, “c”, do Código Penal, é estabelecido o REGIME ABERTO para o início de cumprimento de sua pena privativa de liberdade, por ser este o mais adequado de acordo com os fins preventivos da pena.

DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

Incabível a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direito, prevista no artigo 44 do Código Penal, por se tratar de crime perpetrado com violência.

DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA:

Contudo, aplico a suspensão condicional da pena, nos moldes do artigo 77 do Código Penal, pelo período de provas de dois anos, considerando o *quantum* da pena e as circunstâncias do caso concreto, mediante o cumprimento das condições estatuídas no artigo 78 § 2º, “a”, “b” e “c”, do Código Penal, devendo a audiência admonitória se realizar no juízo competente para a execução.

DAS MEDIDAS PROTETIVAS:

Tendo em vista os fatos apurados no curso da instrução criminal, neste caso concreto, verifico a necessidade de conceder medidas protetivas de proibição de aproximação e contato, requeridas em sede policial (fl. 32), para

resguardar a integridade física da vítima A, e seus familiares, até o fim do prazo da suspensão condicional da pena.

FICA RESSALVADO O DIREITO DO ACUSADO À VISITAÇÃO DO FILHO MENOR, DESDE QUE AJUÍZADA AÇÃO PRÓPRIA NO JUÍZO COMPETENTE OU SEJA FEITA, POR INTERMÉDIO DE INTERPOSTA PESSOA PARA BUSCA E ENTREGA DO MENOR, DESDE QUE COM A ANUÊNCIA DA VÍTIMA MÃE.

Além disso, o acusado deverá participar do grupo reflexivo para homens autores de violência doméstica existente neste Juizado, na forma do art. 45 da Lei nº 11.340/06.

Condeno o apenado ao pagamento das custas processuais.

Após o trânsito em julgado, caso subsista a condenação, lance-se o nome do apenado no rol dos culpados, fazendo-se as comunicações pertinentes e expeça-se carta de fiscalização à CPMA/VEP e dê-se vista à Equipe Técnica para deste Juizado para incluir o apenado nas sessões do Grupo Reflexivo.

Intime-se o acusado por mandado e à DP e dê-se ciência à vítima, bem como ao Ministério Público.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Rio de Janeiro, 11 de julho de 2012.

RENATA DE LIMA MACHADO AMARAL

JUÍZA DE DIREITO

DOIS CRIMES DE LESÕES CORPORAIS E DOIS CRIMES DE AMEAÇA – VÍTIMAS DISTINTAS – MÃE E FILHA – ALEGAÇÃO DEFENSIVA DE AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO DA AUDIÊNCIA PREVISTA NO ART. 16 DA LEI 11.343/06 – INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE VONTADE DE RETRATAÇÃO DAS VÍTIMAS – RECEBIMENTO DA DENÚNCIA – ADI 4424, JULGADA EM FEVEREIRO DE 2012 PELO STF – AÇÃO PÚBLICA INCONDICIONADA – REJEIÇÃO DE ALEGAÇÃO DE LEGÍTIMA DEFESA – AUSÊNCIA DE LESÕES DEFENSIVAS NO RÉU – CONDENAÇÃO – 08 ANOTAÇÕES NA FAC, SEM CONDENAÇÃO – PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA - BONS ANTECEDENTES – ART. 71, PU DO CP – ART. 69 DO CP (PROCESSO Nº 0127887-42.2012.8.19.000. JUÍZA: RENATA DE LIMA MACHADO AMARAL. JULGADO EM: 09 DE JULHO DE 2012)

I JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER
COMARCA DA CAPITAL

SENTENÇA

X, qualificado às fl. 6 do APF Nº 025-01224/2012 da 25ª Delegacia de Polícia, foi denunciado pelo Ministério Público como autor das infrações penais previstas nos artigos 129, parágrafo 9º (duas vezes) e 147 c/c 61, II, “f” (duas vezes), todos do Código Penal, porque, segundo a denúncia:

“No dia 25 de março de 2012, por volta das 10 horas, na residência situada na Rua Y, nº. 59 Fundos, Triagem, nesta cidade, o denunciado, de forma livre e consciente, ofendeu a integridade física de sua companheira, Sra. Z, desferindo-lhe tapas e socos no rosto, o que deu causa às lesões descritas no AECD e BAM, que oportunamente serão acostadas aos autos.

No dia dos fatos, o denunciado chegou à residência do casal por volta das 09 horas, vindo a deitar-se para descansar na cama do casal, momento em que a vítima pediu que o mesmo se levantasse e tomasse banho.

Em seguida, o denunciado se dirigiu à cama da filha em comum onde novamente se deitou. Pouco depois, a vítima

foi em direção ao denunciado com o intuito de acordá-lo, ocasião em que, ao tocar em seu ombro, este iniciou as agressões descritas acima.

Durante as agressões, o denunciado segurou o pescoço da vítima com um dos braços, ao tempo em que lhe desferia socos no rosto e na cabeça. Nesta oportunidade, o denunciado, de forma livre e consciente, ameaçava causar mal injusto e grave a vítima, dizendo-lhe: “AGORA EU VOU TE MATAR”.

Em seguida, a vítima logrou êxito em desvencilhar-se do denunciado e sair da casa, momento em que sua mãe Sra. A, e sua irmã, B, tentaram socorrer-lhe e impedir novas agressões. Neste instante, o denunciado, de forma livre e consciente, também ofendeu a integridade física da Sra. A, desferindo-lhe um chute que atingiu seu tórax e sua boca.

Durante a agressão à Sra. A, o denunciado, de forma livre e consciente, ameaçou causar mal injusto e grave à Sra. A, dizendo-lhe que também iria matá-la.

Esclarecem as vítimas que já sofreram outras agressões por parte do denunciado, porém não registraram as ocorrências”.

A denúncia veio instruída com o APF nº. 025-01224/2012 da 25ª Delegacia de Polícia, contendo as seguintes peças mais importantes: (1) Despacho de flagrante às fls. 02/05; (2) Auto de prisão em flagrante às fls. 06/08; (3) Nota de culpa às fl. 9; (4) Registro de ocorrência às fls. 10/12; (5) Relatório de vida pregressa e boletim individual às fls. 24/28; (6) Guia de recolhimento de presos às fl.30.

Promoção ministerial às fls. 63/69.

Decisão de recebimento da denúncia, conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva e deferimento das medidas protetivas de afastamento, aproximação e contato com as vítimas, conforme se verifica em fls. 66/69.

Citação às fls. 81/82;

Defesa Prévia às fl. 83.

Petição da defesa requerendo a liberdade provisória às fls. 84/86, juntando documentos de fls. 87/94.

Parecer Ministerial, às fls. 96/103.

Decisão indeferindo o pedido da Defesa às fls. 105/107.

BAM da vítima às fls. 115.

Assentada às fl. 119, ocasião em que foram ratificadas as medidas protetivas deferidas às fls. 66/69, bem como colhidos os depoimentos das vítimas, testemunha de acusação e foi realizado o interrogatório do réu, conforme fls. 120/123.

Parecer Ministerial às fl. 124.

Alegações finais do Ministério Público às fls. 125/133 alegando, em síntese, que finda a instrução criminal, os fatos narrados na denúncia restaram-se comprovados, pugnando pela condenação do réu, pois as vítimas reafirmaram, em seus depoimentos, a prática das agressões pelo acusado. Ressaltou o *parquet* que os depoimentos das vítimas são coerentes e precisos, merecendo, neste caso, ser acolhidos como prova hábil, portanto, aptos a ensejar uma condenação, tanto para o crime de lesão corporal, como para o crime de ameaça.

Laudos de exame de corpo de delito às fls. 134/138.

SIDIS às fl. 139.

FAC às fls. 140/150.

Decisão de revogação da prisão preventiva, às fls.152/153.

Alvará de Soltura expedido às fls. 166.

Alegações finais da Defesa do acusado às fls.173/190, em que requer que seja reconhecida nulidade, diante da ausência de designação de audiência especial, bem como a absolvição do réu da imputação, devido a ausência de prova, pois, segundo a eminente defesa, a prova colhida sob o crivo do contraditório é frágil e não autoriza a prolação de um decreto condenatório, pois os depoimentos das vítimas apresentaram versões diversas para os fatos.

É O BREVE RELATÓRIO. DECIDO.

Trata-se de ação penal pública, em que se imputa ao acusado a prática de crime de violência doméstica, consistentes em lesão corporal e ameaça, condutas prevista no artigo 129, §9º (duas vezes) e 147 (duas vezes), ambos do Código Penal, em razão dos fatos narrados na denúncia.

Inicialmente, REJEITO a preliminar de nulidade do processo pela ausência de designação de audiência do artigo 16 da Lei 11.340/2006, pois somente havendo pedido expresso da ofendida ou evidência da sua intenção de retratar-se, e desde que antes do recebimento da denúncia, para os crimes ocorridos antes de fevereiro de 2012, é que designará o juiz audiência para, ouvido o Ministério Público, admitir, se for o caso, a retratação da representação; e, neste caso, o crime ocorreu em março de 2012, posteriormente à decisão do STF proferida nos autos da ADI 4424, que entendeu que a ação penal por lesões corporais

no caso de violência doméstica é pública incondicionada e, portanto, não está sujeita à representação.

Finda a instrução criminal, conclui-se que os fatos narrados na denúncia restaram comprovados.

A materialidade delitiva do crime de lesão corporal restou comprovada pelos Laudos às fls. 134/137, que constataram sinais de ofensa à integridade física da vítima Z, por meio de ação contundente referente a uma equimose roxa em órbita direita; equimoses arroxeadas em ombro esquerdo, braço direito, perna direita e região lombar direita. No tocante à vítima A, ficou constatada escoriação linear castanha medindo 52mm na região torácica esquerda.

Embora haja pedido da defesa do reconhecimento de causa justificante – legítima defesa – tal argumento não merece prosperar, porque conforme se constata, ao verificar o AECD de fl.138, o exame direto nada apurou no réu.

Da mesma forma, a autoria dos crimes de lesão corporal e de ameaças é incontestada, diante da prova oral produzida.

Além da materialidade comprovada pelo AECD, as vítimas prestaram depoimentos em Juízo, cujo teor é compatível com as lesões descritas no laudo de fls. 134/37.

A vítima A, mãe de Z, menciona que o réu é pessoa muito agressiva, narra, com fidelidade, tudo o que foi passado por ela e por sua filha (Z), motivo pelo qual passo a transcrever trechos do seu depoimento:

“... Que no dia dos fatos a declarante ouviu gritos da sua filha Z; Que viu Z com uma pedra para jogar em X; Que Z trazia um ferimento na cabeça sangrando; Que disse para Z não jogar a pedra no acusado, Que Z deixou a pedra e entrou em casa e quando a declarante ingressou na residência viu o acusado puxar os cabelos de Z e dar com a cabeça dela no fogão; Que pediu para o réu soltar Z, quando sentiu uma pezada do réu em seu rosto, Que já na delegacia o réu disse que ia matar a declarante; Que o réu seguiu a declarante e a outra vítima até a DP; Que o réu é pessoa muito agressiva; Que nunca se deu bem com o réu porque ele sempre agrediu sua filha; Que com o chute do Réu a declarante ficou com um lado do rosto roxo, assim como o tórax, que também foi atingido pela pezada do réu; Que na delegacia a ameaça perpetrada pelo réu foi presenciada por sua outra filha, B; Que a ameaça consistiu em “vou te matar”...” – fls.120.

Vale transcrever parte do depoimento da vítima Z:

“...Que no sábado o réu foi a uma festa, mas a declarante não quis acompanhá-lo; Que no dia dos fatos o réu chegou da festa e ficou bebendo, como de seu costume; Que quando o réu entrou em casa estava bêbado e sujo da noite; Que quando o réu foi deitar na cama da filha da declarante e quando essa foi mexer no braço dele para sacudi-lo para acordar e tomar banho ele a agrediu com tapas e puxão de cabelos, além de socos, agarrando-a pelo pescoço, após jogá-la na cama; Que a declarante conseguiu se desvencilhar e também ficou machucada, aberta; que a declarante foi à UPA e no IML, sendo que este no dia seguinte; Que durante a agressão o réu proferia ameaças à declarante, dizendo que a mataria; Que após desvencilhar-se do réu a declarante saiu em busca de sua mãe e irmã da declarante, que foram em seu auxílio; Que ao retornar a casa o réu voltou a agredir a declarante na cabeça e quando sua mãe foi tentar defendê-la; Que acredita que nessa oportunidade o réu deu um chute em sua mãe, o que não chegou a observar de si mesma, talvez porque seu cabelo estivesse na face; Que já houve agressão física de ambas as partes anteriormente; Que a mãe do declarante também ficou machucada, tendo ido ao IML”...(fls.121).

A informante B, filha da vítima A e irmã da vítima Z, que presenciou o ocorrido, também confirmou as narrativas das vítimas, afirmando, dentre outros, que:

“Que no dia dos fatos a, declarante estava na casa de sua mãe, lavando roupa no quintal, quando ouviu gritos de Z, toda descabelada dizendo que “ia pegar ele” e que X nela estava batendo; Que X estava no sofá da sala quando Z começou a xingar ele dizendo que saísse de casa; Que então o réu agarrou os cabelos de Z batendo com a cabeça dela, dando socos na nuca, chegando a tirar sangue; Que Z estava machucada no rosto, mas não sabe dizer quando isto foi provocado; Que a mãe da declarante tentou apartar a briga, quando então o réu deu em sua mãe um chute no peito, sendo ela jogada

contra a parede; Que ouviu o réu dizer que mataria sua mãe; que enquanto havia a agressão, o réu realizava ameaça de morte contra sua mãe e contra Z...” fls. 122.

Em seu interrogatório (fl. 123), o acusado afirma que são parcialmente verdadeiros os fatos narrados na denúncia, pois teria apenas se defendido de agressões da vítima A, que, segundo ele, teria dado um soco em sua nuca ao presenciar a agressão contra Z, além de tê-lo ameaçado com um pedaço de madeira.

No entanto, tal versão é totalmente contrária às provas dos autos, sobretudo pela pericial, uma vez que os autos de exames de corpo de delito das vítimas são positivos para a existência de lesões e o do acusado é negativo (fl.138).

Diante dessas circunstâncias, a materialidade e a autoria dos crimes de lesão corporal foram devidamente comprovadas.

Os crimes de ameaça também foram devidamente comprovados por Z e A, como afirmado por estas e por B, infere-se que a ameaça por ele proferida foi séria, idônea e capaz de provocar na vítima sério temor e intimidação.

As vítimas descrevem as duas ameaças de forma coerente e firme, sendo certo que seus depoimentos em Juízo são condizentes com aqueles já prestados em sede policial e corroborados pelo da informante B, conforme já transcrito acima.

Dois ameaças ocorreram na casa da primeira vítima Z, conforme ratificado pela informante B; a outra na delegacia conforme declara a vítima A.

Diante dessas circunstâncias, prospera a pretensão punitiva nos exatos termos da denúncia.

A ausência de causas de exclusão da ilicitude, previstas no art. 23 do Código Penal ou outras consideradas supralegais, que pudessem justificar a reprovável conduta do acusado, caracteriza o fato típico e ilícito.

Por fim, a culpabilidade está demonstrada, uma vez que o acusado é penalmente imputável, tem possibilidade plena de conhecer o caráter ilícito de sua conduta, inexistindo qualquer causa que exclua sua culpabilidade ou o isente de pena.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido contido na denúncia, para **condenar X** pela incidência comportamental do artigo 129, §9º (duas vezes) e 147 c/c 61, II, “f” (duas vezes), todos do Código Penal.

DA DOSIMETRIA DA PENA DO PRIMEIRO CRIME DE LESÃO CORPORAL:

1ª FASE: Em atenção às balizas delineadas pelo artigo 59 da Lei Penal Material, a fim de atender-se ao seu caráter de prevenção geral e especial, fixo a pena base em 3 (três) meses, por ausência de qualquer circunstância judicial que autorize seu aumento. O acusado não excedeu à normal do tipo e, apesar das oito anotações na FAC de fls. 140/150, inexistente condenação, motivo pelo qual é considerado tecnicamente primário e de bons antecedentes, em respeito ao Princípio da Presunção de Inocência.

Dessa maneira, fixo a **pena-base** em **03 (TRÊS) MESES DE DETENÇÃO**.

2ª FASE: Ausentes quaisquer circunstâncias atenuantes ou agravantes, mantenho e fixo a **pena intermediária** em **03 (TRÊS) MESES DE DETENÇÃO**.

3ª FASE: Na terceira fase de aplicação da pena, ausentes quaisquer causas especiais de diminuição ou aumento de pena, mantenho a **pena final** em **03 (TRÊS) MESES DE DETENÇÃO**.

DA DOSIMETRIA DA PENA DO SEGUNDO CRIME DE LESÃO CORPORAL:

1ª FASE: Em atenção ao artigo 59 da Lei Penal Material, fixo a pena base em 3 (três) meses, por ausência de qualquer circunstância judicial que autorize seu aumento. O acusado não excedeu à normal do tipo e, apesar das oito anotações na FAC de fls. 140/150, inexistente condenação, motivo pelo qual é considerado tecnicamente primário e de bons antecedentes, em respeito ao Princípio da Presunção de Inocência.

Dessa maneira, fixo a **pena-base** em **03 (TRÊS) MESES DE DETENÇÃO**.

2ª FASE: Ausentes quaisquer circunstâncias atenuantes ou agravantes, mantenho e fixo a **pena intermediária** em **03 (TRÊS) MESES DE DETENÇÃO**.

3ª FASE: Na terceira fase de aplicação da pena, ausentes quaisquer causas especiais de diminuição ou aumento de pena, mantenho a **pena final** em **03 (TRÊS) MESES DE DETENÇÃO**.

DA DOSIMETRIA DA PENA DO PRIMEIRO CRIME DE AMEAÇA

1ª FASE: Aplicando ao acusado o critério do art. 59 do Código Penal, fixo

a **pena-base 1 (um) mês de detenção**, por ausência de qualquer circunstância judicial que autorize seu aumento, conforme já analisado na primeira fase da dosimetria da pena do crime de lesão corporal.

2ª FASE: Aumento a pena intermediária em um mês, uma vez que o crime foi praticado contra a então companheira do acusado nos termos do artigo 61, inciso II, alínea “f” do Código Penal, pelo que fixo a **pena intermediária em 2 (dois) meses de detenção**, passando-se à última fase de sua aplicação.

3ª FASE: Mantenho e fixo a **pena final em 2 (dois) meses de detenção**, tendo em vista a ausência de causas, especiais ou gerais, de diminuição ou aumento de pena.

DA DOSIMETRIA DA PENA DO SEGUNDO CRIME DE AMEAÇA

1ª FASE: Aplicando ao acusado o critério do art. 59 do Código Penal, fixo a **pena-base 1 (um) mês de detenção**, por ausência de qualquer circunstância judicial que autorize seu aumento, conforme já analisado na primeira fase da dosimetria da pena do crime de lesão corporal.

2ª FASE: Aumento a pena intermediária em um mês, uma vez que o crime foi praticado contra a então mãe da companheira do acusado nos termos do artigo 61, inciso II, alínea “f” do Código Penal, pelo que fixo a **pena intermediária em 2 (dois) meses de detenção**, passando-se à última fase de sua aplicação.

3ª FASE: Mantenho e fixo a **pena final em 2 (dois) meses de detenção**, tendo em vista a ausência de causas, especiais ou gerais, de diminuição ou aumento de pena.

DO CÚMULO MATERIAL

Considerando que o acusado praticou quatro ações distintas com desígnios autônomos, uma vez que inicialmente agrediu as vítimas e depois as ameaçou por duas vezes, em momentos diversos, impõe-se o somatório das penas com fulcro no artigo 69 do Código Penal.

É mister ressaltar que ainda que se reconheça a existência de crimes continuados, o disposto no P.U. do art. 71 do CP traz como limite o somatório idêntico ao do art. 69.

Ante o exposto, fixo a **PENA FINAL em 10 (dez) meses de detenção.**
DA FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL

Com fulcro no artigo 33, § 2º, “c”, do Código Penal, é estabelecido o **REGIME ABERTO** para o início de cumprimento de sua pena privativa de liberdade, por ser este o mais adequado de acordo com os fins preventivos da pena.

DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE:

Incabível a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direito, prevista no artigo 44 do Código Penal, por se tratar de crime perpetrado com violência.

DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA:

Contudo, aplico a suspensão condicional da pena, nos moldes do artigo 77 do Código Penal, pelo período de provas de **dois anos**, considerando o *quantum* da pena e as circunstâncias do caso concreto, mediante o cumprimento das condições estatuídas no artigo 78 § 2º, “a”, “b” e “c”, do Código Penal, devendo a audiência admonitória se realizar no juízo competente para a execução.

Além disso, o acusado deverá participar do grupo reflexivo para homens autores de violência doméstica existente neste Juizado, na forma do art. 45 da Lei nº 11.340/06.

Mantenho as medidas protetivas deferidas em favor das vítimas na AIJ de fls. 119.

Condeno o apenado ao pagamento das custas processuais, observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Após o trânsito em julgado, lance-se o nome do apenado no rol dos culpados, fazendo-se as comunicações pertinentes, e expeça-se carta de fiscalização à CPMA/VEP.

Intime-se o acusado por mandado e dê-se ciência à vítima e ao Ministério Público.

Rio de Janeiro, 09 de julho de 2012.

RENATA DE LIMA DO AMARAL

JUÍZA DE DIREITO

DENÚNCIA: LESÕES CORPORAIS DOLOSAS – ART. 129, § 9º, CP – AECD: ESCORIAÇÕES LINEARES EM BRAÇO – LAUDOS PARTICULARES: DORES NA COLUNA CERVICAL – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE NEXO CAUSAL DESTAS COM A CONDUTA DO RÉU – CONFISSÃO DESTE QUANTO A SEGURAR O BRAÇO DA VÍTIMA – AUSÊNCIA DE DOLO – MINISTÉRIO PÚBLICO PUGNA POR ABSOLVIÇÃO – ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO PUGNA POR CONDENAÇÃO, AO MENOS EM LESÕES CORPORAIS CULPOSAS – AUSÊNCIA DE ADITAMENTO DA DENÚNCIA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO QUANTO AO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO PENAL – AUSÊNCIA DE ADITAMENTO SUBSTITUTIVO – PRINCÍPIO ACUSATÓRIO – ADSTRIÇÃO DA SENTENÇA AO PEDIDO – ABSOLVIÇÃO. **(SEGREDO DE JUSTIÇA. JUIZA: RENATA DE LIMA MACHADO AMARAL. JULGADO EM: 09 DE JULHO DE 2012)**

I JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER
COMARCA DA CAPITAL

SENTENÇA

(SEGREDO DE JUSTIÇA), qualificado anteriormente, responde à presente ação penal como incurso nas penas do artigo 129, §9º do Código Penal, porque, segundo a denúncia de fls. 02-A/02-B, em (SEGREDO DE JUSTIÇA), por volta de 18:40h, no interior da sua residência, nesta Comarca, agrediu, consciente, voluntária e livremente, a vítima (SEGREDO DE JUSTIÇA) com quem fora casado, agarrando-a pelos braços com muita força, causando-lhe as lesões corporais descritas no AECD (fls. 14/15).

A denúncia veio escorada no respectivo inquérito policial, do qual se destacam o registro de ocorrência (fls. 03/04); termos de declarações da vítima (fls. 05/07); AECD (fls. 14/15) e termos de declaração do então indiciado (fls. 17/18).

Pleito de medidas protetivas em favor da vítima às fls. 25/26.

Novas declarações da vítima às fls. 28/29, com a juntada de documentos de fls. 32/53.

Novos termos de declarações de testemunhas de fls. 54/55 e da vítima às fls. 67/68.

Recebimento da denúncia à fl. 78, decretando-se segredo de justiça à fl. 79.

FAC de fls. 83/87.

Petição de fl. 92, na qual a vítima requer seu ingresso no feito na qualidade de assistente de acusação, o que foi admitido à fl. 96.

A defesa prévia consta às fls. 102/105, em que o réu nega a ocorrência dos fatos narrados na denúncia, arrolando 03 testemunhas e requerendo a produção de nova prova pericial médica e de perícia psicológica.

Citação do réu à fl. 107.

Nova prova pericial médica indeferida à fl. 110-verso, admitindo-se, contudo, a avaliação psicológica, que, porém, não veio aos autos.

Petição da assistente de acusação acompanhada de documento, entre fls. 117/120, arrolando-se 04 testemunhas.

Audiência de Instrução e Julgamento de fls. 141/153, em que foram colhidos os depoimentos da vítima e das testemunhas (SEGREDO DE JUSTIÇA), havendo a assistente de acusação desistido da oitiva da testemunha (SEGREDO DE JUSTIÇA), enquanto que a defesa desistiu de ouvir a testemunha (SEGREDO DE JUSTIÇA), insistindo tão somente no depoimento de (SEGREDO DE JUSTIÇA)

Juntada de documentos pela vítima às fls. 156/159.

Continuação da AIJ às fls. 169/171 (com cópia de mesmo teor às fls. 172/174, juntada equivocadamente aos autos), presidida por esta magistrada, em que foi colhido o depoimento de (SEGREDO DE JUSTIÇA) e procedendo-se ao interrogatório do acusado, afirmando as partes não terem mais provas a produzir.

Alegações finais do Ministério Público de fls. 176/189, em que o membro do *parquet* entendeu que os fatos narrados na inicial acusatória não restaram comprovados; aduziu que, embora tenha sido demonstrada a existência de lesões corporais, não é possível concluir que tenham decorrido de dolo direto do agente em causá-las, a ensejar a ausência de elemento subjetivo do tipo penal, tornando atípico o fato. Assim, pleiteou a absolvição do denunciado.

Alegações derradeiras da vítima/assistente de acusação às fls. 198/206, em que pugna pela condenação do réu, haja vista que no interrogatório confessou o contato físico praticado contra a ex-esposa. Ressalta a lesão sofrida pela vítima na coluna cervical, conforme relatório médico de fl. 34, exarado pelo Dr. (SEGREDO DE JUSTIÇA) e, diante dos esclarecimentos prestados pela fisioterapeuta que a atendeu, Sra. (SEGREDO DE JUSTIÇA), conforme fl. 38. Destaca depoimentos transcritos na cópia da petição de medida cautelar de separação de corpos, constante às fls. 41/53 desses autos. Acrescenta que o denunciado tinha efetiva intenção de lesioná-la. **Todavia, subsidiariamente, entende que o réu deva ser condenado por lesão corporal culposa, diante de eventual entendimento no sentido da inexistência de dolo.**

Alegações finais defensivas às fls. 207/210, louvando-se na manifestação

ministerial, pleiteando a improcedência da pretensão punitiva estatal.

É o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de ação penal pública, em que se imputa ao acusado a prática de crime de violência doméstica, consistente em lesão corporal, conduta prevista no artigo 129, §9º do Código Penal.

A denúncia descreve que em 07 de novembro de 2010, por volta de 18:40h, no interior da sua residência, nesta Comarca, o réu agrediu, consciente, voluntária e livremente, a vítima (SEGREDO DE JUSTIÇA), com quem fora casado, agarrando-a pelos braços com muita força, causando-lhe as lesões corporais descritas no AECD (fls. 14/15).

O laudo de exame de corpo de delito de fls. 14/15 apura: **“três escoriações, de tonalidade rosada, lineares, localizadas em face anterior do terço médio do braço direito, medindo a maior 10 X 2 cm”**.

De fls. 05/06 consta do relato da vítima o seguinte: *“... e achou melhor ir embora e voltar no dia seguinte para que o pai pudesse passar mais tempo com o filho, (SEGREDO DE JUSTIÇA); que nesse momento (SEGREDO DE JUSTIÇA) pediu para a declarante não sair e começou a fazer escândalo, trancou a porta de casa e ficou com a chave, começou a chamar a declarante de ‘estruma’, ‘merda’; que a declarante disse que não poderia ficar presa lá pois senão chamaria a polícia, nesse momento (SEGREDO DE JUSTIÇA) abriu a porta, a declarante foi até o elevador, e (SEGREDO DE JUSTIÇA) bateu a porta de casa com raiva, muito forte, continuou xingando a declarante de dentro de casa, de ‘monstra’ e ‘filha da puta’; que quando (SEGREDO DE JUSTIÇA) escutou que o elevador havia chegado, abriu a porta, puxou a declarante para dentro do apartamento com força pelo braço, a machucando e tirou o filho deles do braço da mesma; que a declarante mostrou que estava machucada para (SEGREDO DE JUSTIÇA) e disse que queria ir embora com o filho de qualquer jeito, ele então entregou o filho para a declarante;...”*

Extraio das declarações prestadas pelo réu em sede policial, às fls. 17/18: *“perguntado se trancou a porta da casa para (SEGREDO DE JUSTIÇA) não sair, respondeu que não; que (SEGREDO DE JUSTIÇA) saiu e ao chegar ao elevador o declarante segurou (SEGREDO DE JUSTIÇA) pelo braço pedindo para ficar mais um pouco com seu filho, momento em que (SEGREDO DE JUSTIÇA) ameaçou chamar a polícia e o declarante a soltou; que tem certeza de que o fato de ter segurado o braço de (SEGREDO DE JUSTIÇA) não causou lesão e acredita que ela possa ter se auto lesionado para prejudicar o declarante; perguntado se (SEGREDO DE JUSTIÇA) mostrou alguma marca no braço, respondeu que não;...”*

A fotografia à fl. 33 apresenta lesões compatíveis com o laudo de exame de corpo de delito de fls. 14/15.

Relato médico de fl. 34 em que o Dr. (SEGREDO DE JUSTIÇA) afirma: “... que a senhora (SEGREDO DE JUSTIÇA) é portadora de lesão traumática em braço (...ininteligível) com lesão associada em coluna cervical (...ininteligível) e processo osteoarticular doloroso com indicação de tratamento osteopático. As lesões (ininteligível) são decorrentes de agressão física por tração (... ininteligível) a 72 horas.”

O Dr. (SEGREDO DE JUSTIÇA) depôs às fls. 143/144, oportunidade em que aduziu: “que atendeu a depoente provavelmente no dia seguinte aos fatos narrados na denúncia; que a vítima apresentava um quadro de dor na cervical, com irradiação de dor para a coluna; que a referida lesão, pode ter sido ocasionada por uma lesão pro tração; (...); que visualizou um hematoma em um dos braços da vítima; que confirma o teor do documento de fl. 34; que a lesão por tração pode decorrer de um puxão ou empurrão; que a lesão era muscular e não incapacitante; (...) que a lesão era de menor gravidade, eis que a mobilidade permanecia; que as lesões eram osteomusculares; que exames de imagem não poderia constatar que a lesão na cervical da depoente eram decorrentes de puxão no braço; que a adrenalina decorrente de um estresse físico ou moral, pode fazer com que a dor seja sentida apenas algumas horas depois.” (sic).

A fisioterapeuta (SEGREDO DE JUSTIÇA) declarou à fl. 38: “A paciente supracitada apresenta quadro de dor importante em trapézios bil, peitoral E e região para-escapular E. Foram identificados bloqueios em níveis cervicais, em transição cérvico-torácica, clavícula E e úmero E, bem como aumento de tensão em todos os grupamentos musculares de cintura escapular compatíveis com trauma por tração em MSE. Foram utilizadas técnicas manipulativas miostensivas para a conduta terapêutica por causa do quadro algico da paciente. Solicitado à paciente uma nova sessão no espaço mínimo de 72 horas”. (sic).

A mesma fisioterapeuta, chamada a depor em juízo, afirmou às fls. 152/153: “que as disfunções que detectou na vítima podem aparecer alguns dias depois de uma lesão sofrida; que reconhece o laudo e seu conteúdo de fls. 38.”

Destaco que a cópia da petição de fls. 41/53, dirigida ao juízo da vara de família, veio desacompanhada dos documentos/depoimentos que comprovariam as alegações ali constantes.

A médica que firmou o laudo de exame de corpo de delito de fls. 14/15 apontou em juízo (fls. 148/149): “que se recorda de todas as descrições constantes do laudo; que não se recorda dos detalhes fisionômicos da vítima, embora presente; que as escoriações descritas são resultantes de uma ação contundente, não sendo possível ao legista afirmar se decorre de um empurrão, apertão ou arranhão; ...”.

A testemunha (SEGREDO DE JUSTIÇA) declarou às fls. 150/151: “que

encontrou com a vítima no dia dos fatos; que estava almoçando no restaurante Le Vin em Ipanema; que a vítima chegou ao local; que a vítima não saiu do carro; que ela estava chorando muito e relatou ao depoente que teria sido agredida pelo acusado; que a vítima estava vivivelmente abalada;...” (sic).

A informante (SEGREDO DE JUSTIÇA) aduziu à fl. 170: “... que não presenciou os fatos mas ouviu as discussões”. (sic).

Em Juízo, a vítima (SEGREDO DE JUSTIÇA) relatou, em fls. 145/148: “... que angustiada com a situação e em razão do compromisso que tinha, a depoente avisou ao acusado que estava indo embora; que o acusado se alterou, dizendo que ela tinha ficado muito pouco; que o acusado começou a agredi-la verbalmente; que saiu do apartamento; que o acusado bateu a porta com violência; que, quando o acusado ouviu o barulho do elevador, abriu a porta e puxou o braço da depoente com força; (...); que mostrou as marcas que o acusado deixou em seu braço; que ficou com duas marcas de unha e uma pequena mancha vermelha no braço; (...) que compareceu a dois médicos particulares, por conta da lesão sofrida; que os médicos constataram uma lesão na coluna da depoente; que os médicos disseram que poderia ser decorrente do puxão no braço; que durante o casamento, o acusado já apresentava um comportamento agressivo; que já tinha sido agredida fisicamente; que nunca registrou a ocorrência anteriormente; que todas as agressões sofridas foram relatadas ao Juízo de Família; (...); que não sabe dizer se a intenção do acusado era efetivamente lesionar a depoente fisicamente, mas pode afirmar que o acusado se descontrolou e acabou por lesioná-la”. (sic).

Em seu interrogatório de fls. 171 e verso, o réu aduziu que : “... que ela pegou (SEGREDO DE JUSTIÇA) no colo do declarante e disse que iria se retirar, quando o declarante segurou no seu braço, apenas para impedi-la de ir embora, e não levar a criança; que o outro bebê estava chorando e voltou-se para atendê-lo, quando então a vítima levou o (SEGREDO DE JUSTIÇA) embora; que segurou o braço da vítima, apenas para que não saísse, pois estava há bastante tempo sem ver o filho; (...); que a vítima mencionou que iria à delegacia, no momento em que ele segurou seu braço, quando ela saía da residência, e então o declarante a largou imediatamente, e mencionou que ela estaria de má intenção consigo; (...) que ficou nervoso e irritado com o fato de que ela queria sair muito próximo ao momento de chegada, que na verdade ficou triste; que permaneceu em casa colocando gelo em seu outro filho, não saindo de casa”. (sic).

As declarações constantes dos autos e as provas documentais não comprovam os fatos contidos na inicial acusatória integralmente, em que pese a materialidade do delito constatada à fl. 14/15 e que as lesões ali constantes tenham efetivamente sido produzidas por conduta do acusado, senão vejamos:

O fato descrito na inicial acusatória é o de que, no dia, hora e local nela constantes, o denunciado “**agindo de forma livre, voluntária e consciente**”, agrediu (SEGREDO DE JUSTIÇA), ..., causando-lhe as lesões corporais...”.

É inegável que o denunciado segurou no braço da ex-esposa, provocando escoriações, precedida de uma séria discussão entre ambos.

Todavia, não restou comprovado o nexo de causalidade entre a conduta do réu e as lesões apontadas pelo médico particular da autora, Dr. (SEGREDO DE JUSTIÇA) e pela fisioterapeuta (SEGREDO DE JUSTIÇA), sendo insuficientes para tanto as provas constantes dos autos, especialmente considerando que as dores e bloqueios sofridos por (SEGREDO DE JUSTIÇA) na sua coluna e região escapular podem ter sido causados por qualquer forma de tração, bem como por fatores emocionais, em razão de descarga de adrenalina (fl. 144), o que, em tese, poderia ter sido provocada pela própria discussão com o ex-marido.

Deste modo, somente as lesões descritas no laudo de exame de fls. 14/15 podem, sem sombra de dúvidas, ser atribuídas a algum agir do denunciado.

Quanto a estas, o Ministério Público, em seu arrazoado final de fls. 176/189, entendeu pela inexistência de **dolo** e, em atenção ao princípio **in dubio pro reo**, opinou pela improcedência do pedido constante na denúncia, *in verbis*:

“ Desta forma, entende o *parquet* que **o acusado não agiu com dolo direto exigível pelo tipo penal**, pois segundo a teoria da vontade para que exista dolo é preciso que haja **consciência e vontade de produzir o resultado – dolo direto**. No caso em comento, verifica-se a ausência do elemento subjetivo do tipo, a vontade de concretizar as características objetivas do tipo não se comprovou, tornando o fato atípico”. (grifos nossos).

Com razão o órgão ministerial no que tange à inexistência do elemento subjetivo do tipo, isto é, o dolo, considerando a declaração da própria vítima no sentido de que “**não sabe dizer se a intenção do acusado era efetivamente lesionar a depoente fisicamente, mas pode afirmar que o acusado se descontrolou e acabou por lesioná-la**” (fls. 146/147).

Verifica-se, pois, que segundo a própria vítima, a atuação do réu durante o episódio não lhe permitiu observar que tinha a intenção de produzir o resultado lesões corporais, o que vem ao encontro das afirmativas do réu, no sentido de que segurou o braço da ex-esposa com intenção de não deixá-la sair, para ter maior tempo de contato com o filho.

Conclui-se que o réu não agiu com o dolo direto, exigido pelo art. 129, § 9 do CP, e sequer com dolo eventual, porquanto nos rápidos momentos em que se travou a discussão, não se acredita que lhe fosse possível, conscientemente, avaliar acerca da possibilidade do resultado advindo à vítima e assentir com a sua consecução.

A assistente de acusação, por sua vez, destacou no item 26 de sua derradeira manifestação (fl. 206):

“Por fim, deve-se dizer que **eventual ausência de dolo**, como sustenta o ilustre representante do Ministério Público, **não ensinaria a absolvição do acusado, mas sim a desclassificação para o crime de lesão corporal culposa**. A atipicidade é consequência do comportamento doloso, tão somente quando a conduta não for expressamente punida a título de culpa. E **na remota hipótese de se considerar a ausência de dolo** (o que, diante das provas reunidas nestes autos, é totalmente inviável), **o réu deve ser punido pela imprudência com que abordou a vítima ao pegá-la pelo braço, causando as lesões corporais já atestadas por laudos oficiais e particulares.**” (grifos nossos).

A respeito da possibilidade de condenação do réu a título culposo, como pretendido pela assistente de acusação, passo às seguintes considerações:

Como é cediço, o processo penal destina-se, não ao julgamento da pessoa do acusado, mas de FATOS e CONDUTAS por ele supostamente praticados e colocados à frente do magistrado. A este cabe, outrossim, garantir às partes o devido processo legal, e, quanto ao réu, também a sua dignidade humana no curso do processo, atentando para a aplicação dos **princípios acusatório, da inércia da jurisdição, da correlação entre a sentença e o pedido, da imparcialidade do julgador, do contraditório e da obrigatoriedade da ação penal pública**.

Como já destacado nesta sentença, a conduta descrita na denúncia acusatória É DOLOSA, não se imputando ao réu nenhuma conduta culposa.

Portanto, **até o momento em que lançadas as ponderações finais da assistente de acusação, não se falou em conduta culposa nestes autos, impedindo que o réu pudesse exercer plenamente o direito de defesa quanto a tal imputação**.

Com a reforma processual ocorrida em 2008, o legislador retirou dos termos do art. 384 do CPP a possibilidade de o juiz remeter os autos ao Ministério

Público para aditamento da denúncia, atendendo aos anseios de grande parte da doutrina e jurisprudência, que entendia que o dispositivo, em sua antiga feição, atentava contra o princípio acusatório, e em detrimento da imparcialidade exigida do magistrado, de tal modo que o dispositivo em questão passou a ter a seguinte redação:

“Art. 384: Encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, reduzindo-se a termo o aditamento, quando feito oralmente.

§ 1º. Não procedendo o órgão do Ministério Público ao aditamento, aplica-se o art. 28 deste código”.

Acerca do tema, assim discorre o festejado doutrinador Paulo Rangel, que deixou os quadros do Ministério Público e hoje é Desembargador do TJRJ:

“O princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, impulsionando o aditamento à denúncia, faz com que a regra seja o aditamento espontâneo e a exceção FOSSE o provocado. A reforma processual penal feita pela Lei 11.719/08 retirou do art. 384 a expressão ‘o juiz baixará o processo, a fim de que o Ministério Público possa aditar a denúncia’.

O legislador, ciente da estrutura acusatória do processo penal, não mais faz com que o juiz provoque o MP ao aditamento. O próprio órgão do MP, em nome do princípio da obrigatoriedade, adita, se entender que deve, à denúncia. Sempre entendemos, em edições anteriores, que diante do sistema acusatório, que tem como um de seus objetivos manter a imparcialidade do órgão jurisdicional, não devia mais o juiz provocar o Ministério Público para aditar a denúncia, mantendo assim sua postura de sujeito processual imparcial. O Promotor de Justiça, em face do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, é quem

tem o dever de aditar a denúncia independentemente de manifestação judicial.

Portanto, o aditamento quanto à oportunidade, que chamamos de provocado, nunca encontrou amparo frente à Constituição da República sendo, conseqüentemente, inconstitucional.” (in Direito Processual Penal, Lumen Juris, 17ª edição, 2010, página 318). (grifos nossos).

É certo que ao magistrado compete efetuar o controle do cumprimento do princípio da obrigatoriedade da ação penal pelo Ministério Público, como aduzido no § 1º do art. 384, que remete ao art. 28 do CPP.

No entanto, tal somente é aplicável quando o Ministério Público expressamente declara o motivo pelo qual não aditou a denúncia, como apontado pelo mesmo doutrinador, pouco adiante em sua obra: **“A providência do § 1º do art. 384 é para quando o MP, indicando os fundamentos jurídicos de seu pronunciamento processual (art. 43, III da Lei 8625/93) de não aditar a denúncia, sofrer o controle sobre o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública pelo juiz, isto é, assim como quando não oferece denúncia, arquivando o inquérito policial, o juiz aplica o art. 28, também o fará quando não aditar, espontaneamente, a denúncia, pois deverá fundamentar seu despacho, permitindo ao juiz concordar ou não com os fundamentos.”** (grifos nossos).

Deste modo, descabe a esta magistrada remeter os autos ao Ministério Público para aditamento à denúncia ou ao Procurador-Geral de Justiça, já que o promotor natural não ofereceu aditamento espontaneamente e nem apontou expressamente os motivos pelos quais não o fez, sob pena de afronta ao princípio acusatório e à imparcialidade do julgador.

No mesmo sentido é a jurisprudência do Tribunal de Justiça deste Estado:

0003538-92.2002.8.19.0008 - APELAÇÃO

1ª Ementa

DES. MARIA ANGELICA GUEDES - Julgamento: 31/08/2010
- TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL. DELITO DE FURTO QUALIFICADO POR ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO, NA FORMA TENTADA. SENTENÇA CONDENATÓRIA POR VIOLAÇÃO AO INJUSTO DO ART.155, §4º, INCISOS I E III, C/C 14, II, AMBOS DO CP,

APÓS ADITAMENTO DA EXORDIAL. APELO DEFENSIVO OBJETIVANDO, PRECIPUAMENTE, A ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. EM CARÁTER ALTERNATIVO, PRETENDE A REDUÇÃO DA RESPOSTA PENAL. Prejudicado o exame do recurso interposto. Nulidade do feito declarada de ofício, a partir de fls.92, inclusive, em virtude de o magistrado de piso ter provocado o Ministério Público para aditar a denúncia, em afronta ao sistema acusatório e, conseqüentemente, à imparcialidade do órgão jurisdicional. Aditamento que sequer foi recebido, deixando o magistrado a quo de observar dois dos princípios basilares de nosso ordenamento jurídico que são os princípios do contraditório e da ampla defesa. NULIDADE DO FEITO QUE SE DECLARA DE OFÍCIO.

0037595-92.2004.8.19.0000 (2004.050.03791) - APELAÇÃO

1ª Ementa

DES. MARCUS BASILIO - Julgamento: 07/12/2004 - TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

ROUBO AGRAVADO

GRAVE AMEACA

EMPREGO DE ARMA DE FOGO

PROVA DA AUTORIA

ROUBO - ADITAMENTO PROVOCADO - NOVO INTERROGATÓRIO - AUSÊNCIA - PREJUÍZO - EMPREGO DE ARMA - APREENSÃO e PERÍCIA - DESNECESSIDADE - PENA - FATO POSTERIOR NÃO JULGADO - REGIME - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO. O sistema acusatório tem como fundamento a imparcialidade do Juiz, impedindo que ele se transforme de órgão julgador em adversário do réu, substituindo o Ministério Público no seu papel de autor da ação penal. Tal entendimento, como leciona parte da doutrina, não permite, inclusive, que o aditamento da denúncia se realize por provocação do Juiz. O órgão acusador pode e deve modificar a acusação quando, no curso da instrução,

surgirem fatos novos. Não pode, porém, sair da inércia por provocação do Magistrado, eis que, isto ocorrendo, de órgão imparcial, o Juiz passa a atuar aliado a uma das partes. No caso concreto, operado o aditamento, o feito foi sentenciado sem que o acusado fosse novamente interrogado, o que não pode prevalecer, impondo-se o afastamento da majorante pelo concurso de agentes, tomando-se desnecessário o enfrentamento direto acerca da não aplicação do parágrafo único do artigo 384 do CPP. Restando da prova que o acusado ao abordar a vítima, levantou a camisa e mostrou a arma que trazia na cintura, além de se utilizar de palavras ameaçadoras, sempre dizendo que o lesado havia pedido, correta se apresenta a condenação pelo delito de roubo majorado pelo emprego de arma não dependendo a majorante da apreensão e perícia da arma, bastando que fique certo o seu emprego, o que restou configurado pelo preciso depoimento da vítima. O fato do acusado estar respondendo a, outro processo ainda não julgado, por si só, na linha da jurisprudência desta Câmara, não é suficiente para o reconhecimento dos maus antecedentes, impondo-se a redução da pena para o mínimo legal, sem prejuízo da existência de outros processos ser considerada quando da escolha da qualidade da pena, mormente do regime respectivo. Inteiramente descabida a condenação do acusado ao pagamento de honorários advocatícios ao defensor dativo, sendo dever do Estado fornecer assistência jurídica aos que dela necessitam.

É mister acrescer que, além de o Ministério Público não haver aditado sua inicial acusatória para incluir conduta culposa imputada ao agente, não houve aditamento substitutivo, apresentado pelo assistente de acusação, o que caberia analogicamente ao disposto no art. 29 do CPP.

Portanto, considerando que a narrativa inicial dá conta de conduta dolosa, a qual tenho por inexistente, em atenção ao **princípio da correlação ou adstrição da sentença em relação ao contido na denúncia**, outro caminho não resta senão a absolvição do acusado.

Ressalto que a coisa julgada vincula-se aos estritos limites da lide, abrangendo, pois, o fato **doloso** descrito na inicial, não havendo que se falar

em arquivamento implícito quanto a um suposto crime delito cometido a título culposo, instituto não adotado pela doutrina e jurisprudência pátrias.

Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE a pretensão punitiva e (SEGREDO DE JUSTIÇA) da imputação contida na denúncia, nos termos do art. 386, VII do CPP.

Sem custas.

P.R.I.

Intime-se o acusado desta decisão.

Dê-se vista ao M.P, intime-se a assistente de acusação e a Defesa.

Transitado em julgado, dê-se baixa e arquivem-se.

Rio de Janeiro, 09 de julho de 2012.

RENATA DE LIMA MACHADO AMARAL

JUÍZA DE DIREITO

CRIME DE SUPRESSÃO DE DOCUMENTO – ART. 305 DO CP – DESTRUIÇÃO DE DOCUMENTO DA VÍTIMA – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – AUSÊNCIA DE PERÍCIA DIRETA OU INDIRETA EM DOCUMENTO - AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DO DELITO A COMPROVAR A DESTRUIÇÃO – PROVAS DOS AUTOS SÃO CONTRA A SUBTRAÇÃO DE DOCUMENTO – DENÚNCIA QUE SOMENTE APONTA O NÚCLEO “DESTRUIR” – TIPO PENAL MISTO ALTERNATIVO – DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE O NÚCLEO DO TIPO ADEQUADO – AFRONTA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO - ADSTRIBUIÇÃO DA SENTENÇA AO PEDIDO – ABSOLVIÇÃO (**PROCESSO: 0492602-54.2011.8.19.0001. JUÍZA: RENATA DE LIMA MACHADO AMARAL. JULGADO EM: 04 DE JUNHO DE 2012**)

I JUÍZADO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER
DA COMARCA DA CAPITAL

SENTENÇA

X foi denunciado por infração à norma penal incriminadora contida no artigo 305 do Código Penal, pelas circunstâncias de fato e de direito abaixo discriminadas:

“No dia 19 de dezembro de 2009, na residência situada na Rua Y, 22, Morro de São Carlos, RJ, o denunciado, livre e conscientemente, destruiu documentos públicos e particulares dos quais não podia dispor, em prejuízo de Z”.

“Consta do incluso procedimento que, no dia dos fatos, o denunciado invadiu a residência da vítima e destruiu diversos documentos de Z, sua ex-companheira, entre eles carteira de identidade, CPF, CTPS, cartões de bancos, cartão alimentação e cartão cidadão”.

A denúncia veio instruída com o Registro de Ocorrência nº 00605350/2009, oriundo da 6ª Delegacia de Polícia, às fls. 03/06, contendo as seguintes peças mais importantes: (1) Termo de declaração às fls. 07/08; (2) Folha de Antecedentes Criminais às fls. 12/20; (3) Registro de ocorrência aditado nº 006-02487/2011-01

às fls. 35/38; (4) Relatório final de inquérito às fls. 39/40.

Promoção do Ministério Público às fl. 42.

Recebimento da denúncia às fl. 43.

Defesa Prévia às fl. 54.

Audiência de Instrução e Julgamento iniciada às fl. 58/60, em que foi colhido o depoimento da vítima, Z, em termo apartado aos autos, onde ela ratificou todos os fatos narrados em sede policial, bem como na denúncia. Logo após, em seu interrogatório, o réu exerceu o direito de permanecer calado, limitando-se a afirmar:

“que não respondeu a outros processos criminais com relação à vítima e da mesma natureza; que já respondeu a processo criminal por assalto e tráfico, tendo sido condenado”.

Alegações finais do Ministério Público às fls. 62/64, requerendo a procedência da pretensão punitiva estatal, condenando-se o acusado às sanções do art. 305 do CP, pois, segundo o *parquet*, os fatos narrados na denúncia restaram-se comprovados.

Alegações Defensivas finais às fls. 65/78, em que se pretendem a absolvição do réu, alegando ausência de provas quanto às imputações, bem como a inépcia da denúncia, anulando-se o feito desde o seu recebimento.

É O RELATÓRIO. DECIDO:

Trata-se de crime de ação penal pública incondicionada, em que se imputa ao acusado a prática de crime de violência doméstica, consistente em **destruição** de documentos públicos e particulares dos quais não podia dispor, conduta prevista no artigo 305 do Código Penal.

Rejeito a alegação de inépcia da denúncia, porquanto descreve os fatos que o representante do Ministério Público que a subscreveu entendeu terem sido praticados pelo denunciado, dela sendo possível o pleno exercício da ampla defesa e contraditório quanto a tudo ali descrito.

A materialidade do delito não restou demonstrada, considerando a ausência de perícia, quer direta, quer indireta, para aferir a destruição dos documentos apontados na inicial acusatória.

Por outro lado, as provas dos autos, em especial os relatos efetuados pela vítima em sede policial e confirmados em juízo, dão conta de que o réu

teria **subtraído** (após possível destruição) os documentos daquela.

A denúncia tratou tão somente do núcleo penal consistente na DESTRUIÇÃO de documentos, não se referindo ao núcleo de SUBTRAÇÃO dos mesmos.

Tratando-se de tipo penal misto, é mister que a denúncia narre com exatidão a conduta que teria sido cometida pelo agente, sob pena de absolvição, para atentar-se ao princípio da sentença adstrita ao pedido.

Neste sentido a jurisprudência do TJRJ:

0000940-71.2007.8.19.0015 – APELAÇÃO

1ª Ementa

DES. NILDSON ARAUJO DA CRUZ - Julgamento: 23/08/2011
- SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL
ARMA DE USO PERMITIDO. APELOS DEFENSIVOS CONJUNTOS PROVIDOS PARA ABSOLVER OS APELANTES. Nos **tipos mistos**, é exigência do sistema acusatório e da ampla defesa, que a prova ateste que a conduta dos agentes tenha sido aquela efetivamente indicada na **denúncia** e na sentença. Caso contrário, não é possível, como aqui, confirmar o decreto condenatório. Recursos conhecidos e providos para absolver os réus. Unanimidade.

0048508-28.2007.8.19.0001 (2009.050.02682) - APELAÇÃO

1ª Ementa

DES. NILDSON ARAUJO DA CRUZ - Julgamento: 30/08/2010
- QUINTA CÂMARA CRIMINAL

**TIPO MISTO ALTERNATIVO
IMPUTACAO PRECISA E CERTA
NECESSIDADE
ESTATUTO DO DESARMAMENTO
ABSOLVIÇÃO**

CRIME DA LEI N.º 10.826/03. RECEPÇÃO. RESISTÊNCIA QUALIFICADA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. A IMPUTAÇÃO

EO **TIPO MISTO** OU DE CONDUTAS ALTERNATIVAS. RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO. MAIORIA. Quando se trata de crime definido em **tipo misto** ou de condutas alternativas, a **denúncia** tem de deixar expresso qual a conduta que se sobressai, o que tem de ser observado pela sentença condenatória que não se pode basear em conduta diversa, sob pena de se malferirem correspondência entre a imputação e a prestação jurisdicional, bem como o próprio direito de defesa. Provado que o apelante se encontrava em carro roubado e na sua condução, mantém-se sua condenação pelo crime de receptação. E, como a ação policial não pode ser considerada frustrada, o crime de resistência é o do caput do art. 129 do Código Penal. Quando a pena privativa de liberdade fica no mínimo, a pecuniária também tende a ficar. Apelo defensivo parcialmente provido para absolver o apelante do crime da Lei de Armas, manter sua condenação pelo crime de receptação e desclassificar a resistência para a forma simples, com repercussão atenuadora da resposta penal. Maioria.

Ementário: 01/2012 - N. 15 - 18/01/2012

Deste modo, forçoso concluir que, se as provas dos autos dão conta da ocorrência de SUBTRAÇÃO, mas não de DESTRUIÇÃO de documentos, sendo esta a conduta descrita na denúncia, impõe-se a absolvição do denunciado, em atenção ao princípio da sentença adstrita ao pedido.

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido contido na denúncia para absolver X da imputação nela contida.

Intime-se o acusado por mandado e à DP e dê-se ciência à vítima, bem como ao Ministério Público.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 04 de junho de 2012.

RENATA DE LIMA MACHADO AMARAL

JUÍZA DE DIREITO

CRIMES DE INVASÃO DE DOMICÍLIO DURANTE REPOUSO NOTURNO E LESÕES CORPORAIS CONTRA VÍTIMAS DISTINTAS, MÃE E FILHO – PÉS-SIMOS ANTECEDENTES DO RÉU – CRIME CONTINUADO ENTRE AS DUAS LESÕES CORPORAIS – INCIDÊNCIA NO PU DO ART. 71 DO CP – CONCURSO MATERIAL (PROCESSO: 02229770-66.2011.8.19.0001. JUÍZA: RENATA DE LIMA MACHADO AMARAL. JULGADO EM: 01 DE JUNHO DE 2012)

I JUIZADO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER
COMARCA DA CAPITAL

SENTENÇA

X foi denunciado por infração às normas contidas nos artigos 150, § 1º, c/c artigo 61, II, f, e 129, § 9º (duas vezes), na forma do art. 69, todos do Código Penal.

Consta da denúncia, aditada às fls. 98/99, que o acusado, no dia 13/07/2011, por volta das 5 horas da manhã, na Rua Y, casa 16, no Morro do Zinco, Estácio, ingressou no imóvel sem o consentimento e contra a vontade expressa da moradora, Sra. Z, mediante o arrombamento da janela da referida residência.

Ato contínuo, o acusado, de forma livre e consciente, ofendeu a integridade física de sua ex-companheira e também de seu filho A, desferindo-lhes socos e chutes, o que deu causa às lesões constantes do laudo de fls. 14/15 e 16/17.

A denúncia veio acompanhada do inquérito policial nº 006-02528/2011 da 6ª Delegacia Policial.

Portaria à fl. 2.

Termo de declaração de fls. 5/6.

Laudos de exame de lesão corporal às fls. 14/17.

Folha de antecedentes criminais às fls. 18/22.

Representação por prisão cautelar preventiva às fls. 35/36.

Relatório de Inquérito às fls. 37/39.

Parecer do Ministério Público à fl. 41v opinando pela decretação da prisão preventiva,

Decisão com data de 14/07/2011 decretando a prisão preventiva.

Denúncia recebida em 20/07/2011 (fl. 49).

Citação do réu às fls. 59/60.

Defesa preliminar à fl. 62.

Pedido de liberdade provisória em petição com data de 08/08/2011 (fl. 63).

Parecer ministerial às fls. 66/75, opinando contrariamente ao pedido de liberdade provisória e requerendo a designação de audiência de instrução e julgamento.

A decisão de fls. 82/83, com data de 10/08/2011, indeferiu a liberdade provisória e designou AIJ.

Deferidas medidas protetivas de proibição de aproximação e contato da vítima às fls. 93/94, sendo intimado o acusado e notificada a vítima.

Audiência de Instrução e Julgamento às fls. 98/101, oportunidade em que foi colhido o depoimento da vítima e aditada a denúncia, abrindo-se vista à Defesa para se manifestar sobre o aditamento da denúncia, nos termos do art. 384, § 2º do CPP.

Os autos foram com vista à defesa acerca do aditamento da denúncia, conforme fl. 103.

A Equipe Técnica procedeu à escuta das vítimas, conforme relatório de fls. 96 e 104/106.

No prosseguimento da AIJ de fls. 111/115 foram ouvidas duas testemunhas, oportunidade em que a defesa requereu a liberdade provisória do acusado. Requereu, outrossim, que o acusado fosse submetido à avaliação médica. Nessa ocasião, o Ministério Público se opôs ao pedido de liberdade provisória e requereu a instauração de exame de dependência toxicológica, o que foi deferido, suspendendo-se o processo.

Portaria do Juízo às fls. 118/119 instaurando incidente de exame de insanidade mental.

FAC às fls. 129/135.

Promoção ministerial às fls. 138/145 opinando pelo relaxamento da prisão.

A decisão de fls. 148/149 manteve a custódia cautelar do acusado.

Audiência de instrução e julgamento de fls. 154/56, colhendo-se depoimento da vítima e interrogando-se o réu.

Alegações finais do Ministério Público às fls. 158/161 requerendo a procedência da pretensão punitiva estatal, condenando-se o acusado.

Alegações finais da defesa às fls. 162/178 requerendo a nulidade do processo desde o recebimento da denúncia, sob a alegação de: (i) inépcia da inicial; (ii) violação ao art. 16 da Lei 11.340/2012. No mérito, requereu a absolvição do acusado e, para a hipótese de condenação, requereu que a pena seja fixada em seu mínimo legal, substituindo-se a pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, na forma do art. 44 do CP, com a conseqüente expedição de alvará de soltura.

É O RELATÓRIO. DECIDO:

Trata-se de ação penal pública incondicionada, cuja denúncia imputa ao acusado a prática das condutas previstas nos artigos 150, § 1º, c/c artigo 61, II e 129, § 9º (duas vezes), na forma do art. 69, todos do Código Penal, no âmbito da violência doméstica e familiar contra a mulher.

A Defesa, em seu arrazoado final, alega que a denúncia é inepta porque não descreveu em que circunstâncias os fatos ocorreram, bem como em que parte do corpo o réu teria agredido a vítima. Alega, ainda, que não foi designada a audiência especial do art. 16 da Lei nº 11.340/2006, o que, na ótica defensiva, dá ensejo à nulidade absoluta do processo.

A denúncia foi aditada às fls. 98/101, oportunizando-se à defesa manifestar-se sobre o aditamento. Assim, a defesa ficou ciente dos fatos imputados ao réu, os quais foram suficientemente descritos na exordial, que assinalou todas as circunstâncias, classificando-as juridicamente. Além disso, a denúncia foi instruída com a prova pericial produzida na fase investigativa, que descreve as lesões encontradas nas vítimas, estabelecendo-se, com a citação, o contraditório em relação à prova. Portanto, a denúncia e os documentos por ela capeados permitiram que o acusado exercesse regularmente seu direito de defesa.

Em momento algum a vítima manifestou o propósito de se retratar, sendo certo que a audiência prevista no art. 16 da Lei 11.340/2006 não é ato obrigatório, dependendo sua designação da manifestação de vontade da vítima.

Rejeito, portanto, as preliminares suscitadas pela defesa e passo ao exame do mérito.

Interrogado, o acusado se reservou o direito de permanecer calado acerca dos fatos narrados na inicial.

Na audiência realizada em 08/09/2011, a vítima Z declarou às fls. 100/101, em resumo, que no dia dos fatos o acusado arrombou a janela da depoente e já começou a lhe agredir; que o acusado agrediu a depoente no rosto, atingindo também o nariz; que o acusado agrediu Matheus na barriga e na perna.

Na continuação da AIJ, em 10/05/2012, Z declarou, em resumo, que no dia dos fatos estava em casa quando o réu invadiu a residência e começou a lhe dar socos no rosto; que a declarante tentou reagir e mandou seu filho chamar a polícia, o que provocou com que o réu chutasse seu filho; que a declarante estava dormindo quando o réu invadiu sua casa, arrombando a janela; QUE o réu desferiu socos na declarante; que a polícia não chegou a ir à casa da declarante; que foi agredida no olho direito, que ficou muito roxo; que a agressão

consistiu em socos; QUE além do filho da declarante, presenciou as agressões o irmão da declarante.

Na audiência realizada em 18/08/2011, o menor A, também vítima, apresentou forte reação emocional ao ouvir da magistrada que presidia o ato que seu pai, ora acusado, seria solto um dia. A Equipe Técnica entrevistou o menor em duas oportunidades, concluindo que a criança sentia medo intenso gerado pela possibilidade de soltura do pai, e embora tenha se mostrado angustiado a rememorar os fatos que levaram ao processo, foi capaz de relatar de forma organizada e coerente os eventos em que esteve envolvido (fls. 96 e 104/105).

A testemunha **B** é vizinha lindeira das vítimas e embora não tenha presenciado as agressões, no dia dos fatos ouviu uma gritaria por volta das cinco e pouco da manhã e quando se certificou de que o acusado não estava em casa, foi à casa das vítimas, encontrando-as machucadas e tendo visto a janela arrombada (fls. 112/113).

C - irmão da vítima Z e morador do andar superior da residência desta - disse em Juízo que, no dia dos fatos, às cinco horas da manhã, o acusado entrou pela janela e bateu em Z e A.

O laudo de fl. 14 apurou que a vítima Z apresentava *escoriação na região fronto naso*.

Quanto à vítima A, o exame pericial de fl. 16 apurou *equimose violácea em face dorsal do 4º quirodáctilo direito; escoriação em joelho esquerdo*.

O teor da declarações da vítima Z não destoam dos depoimentos das testemunhas e é compatível com as lesões descritas nos laudos de exame de corpo de delito e lesão corporal.

Assim, entendendo que a materialidade delitiva do crime de lesão corporal restou suficientemente comprovada.

No que tange ao delito previsto no art. 150 do Código Penal, igualmente restaram plenamente configuradas a materialidade e autoria, haja vista que à época dos fatos o réu e Z já estavam separados, de forma que o réu não tinha livre ingresso no domicílio desta e, não obstante, ingressou na residência a despeito da vontade da ex- companheira.

A falta do laudo pericial objetivando comprovar o arrombamento da janela pode ser suprida pelo relato da testemunha B, que no dia dos fatos, por volta das seis da manhã, compareceu à residência das vítimas, tendo visto a janela arrombada e encontrando as vítimas machucadas (fl. 112).

A vítima Z declarou que os fatos ocorreram por volta de 5h da madrugada e que nesse horário ainda não havia amanhecido e que foi acordada pelas pancadas do réu (fls. 100 e 155v).

Esse relato é ratificado pelo depoimento da testemunha B, que declarou ter ouvido uma gritaria por volta de cinco e pouco da manhã, quando ainda estava escuro (fl. 112).

Verifica-se que todo o desenrolar da empreitada criminosa deu-se durante o repouso noturno, sendo admissível, portanto, o reconhecimento da qualificadora prevista no parágrafo 1º do art. 150 do CP.

Também quanto ao delito da invasão de domicílio, é mister reconhecer a circunstância agravante genérica descrita no art. 61, II, “f” do Código Penal, já que o crime foi cometido com prevaquecimento de relações domésticas e mediante violência contra a mulher, sendo que tais circunstâncias, em relação ao delito previsto no art. 129, parágrafo 9º do mesmo diploma legal, já são inerentes ao tipo penal.

O incidente de insanidade mental concluiu que o acusado é pessoa sem doença mental e que ao tempo dos fatos era inteiramente capaz de entender o caráter lícito do seu ato e de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Das provas aduzidas, verifica-se que o réu agiu com dolo em ofender a integridade física das vítimas, de forma a causar-lhe as lesões corporais descritas às fls. 14/15 e 16/17.

Portanto, a culpabilidade do acusado em relação a todos os delitos está demonstrada, uma vez que é penalmente imputável, tem possibilidade plena de conhecer o caráter ilícito de sua conduta, inexistindo qualquer causa que exclua sua culpabilidade ou o isente de pena.

Ausentes as causas de exclusão da ilicitude, previstas no art. 23 do Código Penal ou outras consideradas supralegais, que pudessem justificar a reprovável conduta do acusado, caracterizando os fatos típicos e ilícitos.

Cabível o reconhecimento da continuidade delitiva, em relação aos delitos de lesões corporais, haja vista que os delitos de lesões corporais às vítimas Z e A deram-se respectivamente nas modalidades dolosa, o que atesta a unidade de ações e desígnios necessária ao reconhecimento de tal forma de concurso de crimes.

No entanto, considerando o grau de culpabilidade do agente, revelada pelos péssimos antecedentes do agente, é aplicável o disposto no Parágrafo único do art. 71 do CP.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE o pedido contido na denúncia para condenar X** nas penas dos arts. 150, § 1º, c/c artigo 61, II, f, e 129, § 9º (duas vezes), na forma do art. 69, todos do Código Penal.

DA DOSIMETRIA DA PENA DO CRIME DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO DURANTE O REPOUSO NOTURNO

1ª FASE: O réu é portador de péssimos antecedentes criminais, conforme FAC de fls. 129/135, encontrando-se, ainda, a responder por tentativa de homicídio em relação à vítima Z.

Assim, atenta aos ditames do art. 59 do CP, possuindo o réu personalidade voltada para o crime, a fim de atender-se ao caráter de prevenção geral e especial, aumento em 9 (nove) meses a pena mínima de detenção prevista em lei, para fixar a pena base em 01 (UM ANO) e 03 (TRÊS) MESES DE DETENÇÃO.

2ª FASE: Incide a agravante genérica prevista no artigo 61, II, “f” do Código Penal, eis que o crime foi cometido prevalecendo-se de relações domésticas e com uso de violência contra mulher, razão pela qual majoro a pena base em 06 (SEIS) meses de detenção, passando a pena a contar com 01 (UM) ANO E 09 (NOVE) MESES DE DETENÇÃO.

3ª FASE: Na terceira fase de aplicação da pena, ausentes quaisquer causas especiais de diminuição ou aumento de pena, mantenho a pena final em 01 (UM) ANO E 09 (NOVE) MESES DE DETENÇÃO.

DA DOSIMETRIA DA PENA DO CRIME DE LESÃO CORPORAL DOLOSA EM RELAÇÃO À VÍTIMA Z

1ª FASE: O réu é portador de péssimos antecedentes criminais, conforme FAC de fls. 129/135.

Assim, atenta aos ditames do art. 59 do CP, possuindo o réu personalidade voltada para o crime, a fim de atender-se ao caráter de prevenção geral e especial, aumento em 09 (nove) meses a pena mínima de detenção prevista em lei, para fixar a pena base em 12 (DOZE) MESES ou 01 (HUM) ANO de detenção.

2ª FASE: Diante da ausência de circunstâncias agravantes ou atenuantes, mantenho a pena no patamar fixado.

3ª FASE: Na terceira fase de aplicação da pena, ausentes quaisquer causas especiais de diminuição ou aumento de pena, mantenho a pena final em 12 (DOZE) MESES ou 01 (HUM) ANO de detenção.

DA DOSIMETRIA DA PENA DO CRIME DE LESÃO CORPORAL PRATICADO CONTRA A

1ª FASE: O réu é portador de péssimos antecedentes criminais, conforme FAC de fls. 129/135.

Assim, atenta aos ditames do art. 59 do CP, possuindo o réu personalidade voltada para o crime, a fim de atender-se ao caráter de prevenção geral e especial, aumento em 9 (nove) meses a pena mínima de detenção prevista em lei, para fixar a pena base em 12 (DOZE) MESES ou 01 (HUM) ANO de detenção.

2ª FASE: Diante da ausência de circunstâncias agravantes ou atenuantes, mantenho a pena no patamar fixado.

3ª FASE: Na terceira fase de aplicação da pena, ausentes quaisquer causas especiais de diminuição ou aumento de pena, mantenho a pena final em 12 (DOZE) MESES ou 01 (HUM) ANO de detenção.

DO RECONHECIMENTO DO CRIME CONTINUADO ENTRE AS DUAS LESÕES CORPORAIS

Os dois crimes de lesões corporais caracterizam-se como crimes continuados, tendo em vista as condições de tempo, modo e lugar em que se deram.

No entanto, é aplicável regra do Parágrafo Único do art. 71 do CP, atentando-se para o limite estabelecido pelo art. 69 do mesmo diploma legal, de tal forma que as penas passam a contar **02 (DOIS) ANOS DE DETENÇÃO**.

DO CONCURSO MATERIAL ENTRE OS CRIMES DE LESÕES CORPORAIS E O CRIME DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO DURANTE O REPOUSO NOTURNO

Diante do concurso material entre todos os crimes que ora se reconhece, procedo ao somatório das penas, passando o réu a contar com **03 (TRÊS) ANOS E 09 (NOVE) MESES DE DETENÇÃO**.

DA FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL

Com fulcro no artigo 59 do Código Penal, é estabelecido o REGIME FECHADO para o início de cumprimento de sua pena privativa de liberdade, por ser este o mais adequado de acordo com os fins preventivos da pena, especialmente

considerando a personalidade voltada para o crime do agente.

DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE:

Incabível a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direito, prevista no artigo 44 do Código Penal, por se tratar de crime perpetrado com violência.

DA MANUTENÇÃO DA PRISÃO

Não há, por sua vez, que se falar em excesso de prazo processual, porquanto o feito teve seu curso normal, sofrendo breve atraso pela necessidade de realização de exame para aferir a sanidade mental do acusado.

O réu esteve acautelado durante a instrução criminal, percebendo-se de sua FAC a personalidade voltada para o crime, sendo certo que também responde a processo por tentativa de homicídio relacionado a umas das vítimas deste processo.

Tudo leva a crer, pois, que solto o réu poderá voltar a delinquir, inclusive podendo perpetrar atos contra seus familiares, bem como impedir a aplicação da lei penal.

Deste modo, não somente, mas também para proteção das vítimas, bem como para assegurar a aplicação da lei penal, é mister a manutenção da custódia do agente, razão pela qual recomendo-o no estabelecimento prisional em que se encontra.

Expeça-se mandado de prisão por sentença condenatória recorrível

Inaplicável à hipótese a suspensão condicional da pena, na forma do art. 77 do CP, devendo eventual livramento condicional ser apreciado pelo Juízo da execução.

DAS MEDIDAS PROTETIVAS:

Tendo em vista os fatos apurados no curso da instrução criminal, neste caso concreto, verifico a necessidade de manutenção das medidas protetivas de proibição de aproximação e contato, deferidas às fls. 154 e verso, para resguardar a integridade física das vítimas.

Além disso, quando solto, o acusado deverá participar do grupo reflexivo para homens autores de violência doméstica existente neste Juizado, na forma do art. 45 da Lei nº 11.340/06.

Condeno o apenado ao pagamento das custas processuais.

Após o trânsito em julgado, caso subsista a condenação, lance-se o nome do apenado no rol dos culpados, fazendo-se as comunicações pertinentes e expeça-se carta de fiscalização à CPMA/VEP.

Intime-se o acusado por mandado e à DP e dê-se ciência à vítima, bem como ao Ministério Público.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 01 de junho de 2012.

RENATA DE LIMA MACHADO AMARAL

JUÍZA DE DIREITO

CRIME DE LESÕES CORPORAIS - ART. 129, § 9º DO CP – OFENSA A INTEGRIDADE FÍSICA DA COMPANHEIRA QUE ESTAVA EM PERÍODO PÓS-PARTO - CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA – MEDIDAS PROTETIVAS - COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE ATRAVÉS DO AECD, OITIVA DA VÍTIMA E TESTEMUNHA QUE A SOCORREU - PALAVRA DA VÍTIMA TEM ESPECIAL RELEVÂNCIA - INEXISTÊNCIA DE MULTIPLICIDADE DE AÇÕES NÃO CARACTERIZANDO O CONCURSO MATERIAL - SURSIS PELO PRAZO DE DOIS ANOS NOS TERMOS DO ARTIGO 78 § 2º, “A”, “B” E “C”, DO CP – CONDENAÇÃO (**PROCESSO N.º 0064221-04.2011.8.19.0001. JUIZA: ADRIANA RAMOS DE MELLO. JULGADO EM: 31 DE MAIO DE 2012**)

I JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR
CONTRA A MULHER COMARCA DA CAPITAL

SENTENÇA

X, responde à presente ação penal como incurso nas penas do art. 129, § 9º, na forma do artigo 69, todos do Código Penal, porque, segundo a denúncia, em síntese, no dia 27 de fevereiro de 2011, por volta das 04h, no interior da residência situada na Rua Y, nº 191, casa, nesta cidade, o denunciado, de forma livre e consciente, ofendeu a integridade física de sua companheira, a Sra. Z, desferindo-lhe três tapas no braço, uma joelhada e, em seguida, diversos socos em seu rosto, o que deu causa às lesões corporais descritas no BAM e AECD.

De acordo com a denúncia, as agressões foram praticadas após a chegada do denunciado à residência do casal e breve discussão do denunciado com a vítima, em que a mesma manifestou o desejo de terminar o relacionamento.

O Libelo de Acusação veio escorado no respectivo Auto de Prisão em Flagrante (Procedimento nº 025-00887/2011) de fls. 01/02. Sendo dada nota de culpa ao acusado, fls. 11, e feitas as comunicações de praxe às fls. 15/16. Termo de declaração da vítima às fls. 07/08, bem como termo de declaração de testemunhas às fls. 03/04 e 05/06. Requerimento de liberdade provisória às fls. 31/33 e documentos às fls. 34/41. Por ocasião do oferecimento da denúncia, o MP formulou pedido de conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, às fls. Decisão de conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva por este Juízo, bem como recebimento de denúncia e deferimento das medidas protetivas às fls. 43/46.

Mandado de citação e intimação devidamente cumprido, conforme fls. 64/69.

Em 13/03/2011, o acusado foi posto em liberdade por decisão que concedeu liminar no *habeas corpus* de fls. 58/59. Alvará de soltura de fls. 60.

Resposta à acusação oferecida às fls. 71.

Informações de *Habeas Corpus* às fls. 82/84.

AECD da vítima às fls. 94/95.

No curso da instrução, foram ouvidas a vítima e uma testemunha (fls. 104/106), bem como foi interrogado o acusado (fls. 107). Em alegações finais, o MP requereu a procedência da pretensão punitiva, condenando-se o acusado nos termos da denúncia (fls. 110/115), enquanto a defesa pugnou pela absolvição, aduzindo, em síntese, que não foram produzidas provas suficientes quanto à efetiva prática da infração penal narrada na exordial acusatória (fls. 117/119).

É O RELATÓRIO. PASSO A DECIDIR.

Em primeiro lugar, cabe observar que a Ilustre Magistrada que presidiu a audiência de instrução e julgamento encontra-se em gozo de licença, razão por que, em que pese o princípio da identidade física do juiz previsto no § 2º do artigo 399 do CPP, esta magistrada, passa a apreciar o feito, para prolatar a presente sentença.

No mérito, cuida-se de ação penal pública em que se imputa ao acusado a prática do injusto previsto no artigo 129, § 9º, do Código Penal, em razão dos fatos narrados na denúncia e alegações finais, que passa a fazer parte integrante desta decisão.

A violência doméstica e familiar é um tema atual e preocupante. As estatísticas demonstram que a mulher é mais vulnerável a este tipo de violência do que o homem. Vários instrumentos internacionais de proteção aos Direitos Fundamentais das Mulheres foram ratificados pelo Brasil. A violência doméstica praticada contra a mulher é um exemplo claro de violação da dignidade humana e dos direitos fundamentais.

Tanto é assim que a Lei nº 11.340/06, para se adequar aos tratados internacionais de proteção aos direitos das mulheres, no artigo 6º, afirmou categoricamente que “a violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos”. Portanto, cabe ao Estado Brasileiro, sobretudo, em razão de a Constituição de 1988 ter declarado a dignidade humana como valor supremo da ordem jurídica (art. 1º, inciso III),

proteger todos os brasileiros de todas as formas de violação, notadamente, a violência doméstica.

Conforme dispõe o §8º do artigo 226 da Constituição Federal: “O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito das suas relações”. Portanto, o princípio da proteção é resguardar a integridade dos membros da família. E foi com base nesse dispositivo que entrou em vigor a Lei n.º 11.340/06.

Ao final da instrução, o Ministério Público requereu a procedência da pretensão punitiva, condenando-se o réu nas sanções do delito de lesão corporal.

Com efeito, ao final da instrução, restou provado o crime de lesão corporal e a sua autoria, mormente após a comprovação da materialidade através do AECD de fls. 94/95, a oitiva da vítima e da testemunha **A**, policial militar, que socorreu a vítima.

A prova dos autos é contundente no sentido de incriminar o acusado, senão vejamos:

A vítima, em seu depoimento de fls. 104/105, afirma: “que no dia dos fatos a depoente estava em casa dormindo, momento em que o acusado bateu na janela do quarto para a depoente abrir a porta de casa; que na época tinha acabado de ganhar bebê estava de resguardo há poucos dias; que o acusado estava bêbado e então a depoente falou que não iria abrir a porta de casa; que a casa do padrinho do acusado fica nos fundos da casa da depoente; que o acusado pulou o muro da casa de seu padrinho e entrou pelos fundos da casa da depoente; **que o acusado entrou no quarto e a depoente estava deitada amamentando seu filho; que o acusado deu três tapas no braço da depoente e falou levanta que eu quero falar com você; que a depoente falou que não levantaria pois estava amamentando; que o acusado saiu e foi tomar banho; que o acusado voltou, deitou ao seu lado e começou a falar besteiras, pois estava bêbado; que a depoente não deu confiança; que então o acusado deu uma joelhada na depoente; que pegou a cabeça do acusado para ele parar pois a depoente estava amamentando seu filho de poucos dias; que o acusado subiu em cima da depoente e começou a desferir vários socos no rosto da depoente; que o acusado agarrou em seu pescoço e só soltou no momento em que sua filha de 4 anos de idade entrou no quarto chorando; que em razão dos socos, seu rosto “abriu”, que teve que tomar seis pontos no rosto;**”

A testemunha **A**, policial militar, em seu depoimento de fls. 106 afirma: “que não presenciou os fatos narrados na denúncia; que apenas conduziu as partes; que quando chegou ao local encontrou a vítima bastante machucada na rua e o acusado estava dentro de casa; que acredita que o acusado estava embriagado”.

Em seu interrogatório às fls. 107, o acusado afirma: “que não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que não agrediu a vítima;(…) que não se recorda de ter agredido a vítima”.

Ressalte-se que, conquanto o acusado tenha declarado que não agrediu a vítima, não merecem prosperar tais alegações. O depoimento da vítima em juízo, sob o crivo do contraditório, relata agressões coerentes com as narradas em sede policial e com o AECD de fls. 94/95. Tal depoimento ainda é corroborado pelo da testemunha, que ratificou ter encontrado a vítima, no dia dos fatos, bastante machucada e que, após ter comparecido à residência do casal, encontrou o acusado embriagado.

Logo, verifica-se que as declarações do acusado não são plausíveis, sobretudo por estarem isoladas e não encontrar em respaldo em nenhum dos depoimentos colhidos nos autos.

Ademais, na violência doméstica e familiar contra a mulher, a palavra da vítima tem especial relevância, por normalmente os crimes ocorrem no âmbito doméstico, não apresentando, geralmente, testemunhas dos fatos.

No caso em questão, o depoimento prestado pela vítima em Juízo, sob o crivo do contraditório, é coerente com o prestado em sede policial e com as lesões apuradas no AECD, sendo ainda corroborado pelo depoimento do policial, que, após os fatos, viu a vítima apresentando lesões, e o acusado dentro da residência dela, aparentemente, embriagado.

Nesse sentido, tem entendido o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

APELAÇÃO CRIMINAL. LESÕES CORPORAIS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. Recurso defensivo contra a sentença que condenou o apelante pela prática do crime previsto art. 129, §9º, do Código Penal à pena de 03 (três) meses de detenção, em regime aberto, com sua suspensão pelo prazo de 02 (dois) anos, sob a condição de prestação de serviços comunitários no primeiro ano, nos termos dos artigos 77 e 46 do Código Penal. A Defesa pleiteia, preliminarmente: a) a declaração de incompetência do Juízo, ao argumento de que o caso não é de violência doméstica, com a consequente nulidade do processo e; b) a extinção da punibilidade, em razão da prescrição retroativa. No mérito, pretende a absolvição do apelante por insuficiência probatória e, subsidiariamente, a substituição da pena corporal por

restritiva de direitos, prevista no art. 44 do Código Penal. Preliminares rejeitadas. O caso sob análise retrata hipótese de violência doméstica e familiar contra a mulher, objeto da Lei nº 11.340/06 - “Lei Maria da Penha”. A vítima teve um relacionamento amoroso com o apelante por cerca de um ano e as agressões ocorreram dentro de sua casa. Na ocasião, ele não aceitou o término do namoro. Presença da vulnerabilidade da vítima, independentemente de coabitação. Hipótese do art. 5º, inciso III, da Lei nº 11.340/06. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. Inocorrência da prescrição retroativa. Suspensão condicional do processo oferecida e aceita pelo apelante, que suspendeu o prazo prescricional, nos termos do art. 89, § 6º, da Lei nº 9.099/95. Ausência de lapso temporal necessário. Mérito. Materialidade e autoria demonstradas através do Auto de Exame de Corpo de Delito, que descreve as diversas lesões sofridas pela vítima ao tempo do fato, bem como de seu depoimento em Juízo. Relevância da palavra da vítima em crimes praticados em tais circunstâncias. Incabível o pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por tratar-se de crime praticado com violência à pessoa, por força do disposto no art. 44, I, do Código Penal. Prequestionamento que não se conhece. RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO. Mantida a sentença vergastada. **0054761-69.2007.8.19.0021** – APELACAO. DES. MARCIA PERRINI BODART - Julgamento: 28/02/2012 - SETIMA CAMARA CRIMINAL.

APELAÇÃO CRIMINAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. CRIME DE LESÃO CORPORAL. DECRETO CONDENATÓRIO. INCONFORMISMO DA DEFESA QUE ARGUI NULIDADE DA SENTENÇA E, NO MÉRITO, POSTULA ABSOLVIÇÃO, ALLEGANDO INSUBSISTENCIA DO ACERVO PROBATÓRIO E LEGÍTIMA DEFESA. 1-*In casu*, a vítima prestou declarações em sede distrital, ocasião em que foi também submetida a exame de lesões corporais, cujo laudo dá conta de que as agressões são de natureza leve. Nesse compasso, muito embora o acusado tenha inicialmente se manifestado na

fase pré-processual, em juízo manteve-se calado, conforme direito constitucional que lhe assiste, *ex vi* do art.5º, LXIII, da Carta Federal. Aberta vista ao órgão ministerial, este se manifestou pela juntada aos autos de cópia de interrogatório extraída do processo no qual se apura a tentativa de homicídio contra a mesma vítima, no qual o acusado confessou a prática delitiva. Quanto a isso, se insurge o ilustre causídico, afirmando que a referida prova emprestada viola direito ao silêncio garantido nestes autos. Nada obstante, a tese de nulidade não comporta acolhimento, a uma porque a prova emprestada foi colhida em processo entre as mesmas partes, com observância dos princípios do contraditório e ampla defesa, e, a duas, porque também assumiu caráter meramente complementar aos demais elementos de convicção que sustentaram o decreto condenatório. 2-Outrossim, o fato de o magistrado de piso ter se baseado na palavra da vítima não retira a idoneidade do r. decreto condenatório. Conforme acena jurisprudência deste E. Tribunal, o depoimento da ofendida possui especial relevo, quando corroborado pelo arcabouço probatório, já que invariavelmente a violência doméstica ocorre sem a presença de terceiros. 3Pena base aplicada no mínimo legal e, diante da ausência de moduladores, mantida no mesmo patamar, cujo cumprimento se dará no regime aberto, nos termos do art.33,§§2º e 3º, do CP. NO ENTANTO, CONSIDERANDO QUE ENTRE A DATA DO FATO (29.06.06) E A DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA (11.12.08) TRANSCORRERAM MAIS DE 2 (DOIS) ANOS, NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO E DE OFÍCIO, DECLARA-SE A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE, ANTE A OCORRENCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. **0005010-65.2008.8.19.0058** – APELACAO - DES. MARIA ANGELICA GUEDES - Julgamento: 24/01/2012 - SETIMA CAMARA CRIMINAL.

Assim, ao contrário do que sustenta a defesa, entendo que há prova suficiente de que o acusado efetivamente praticou os fatos mencionados na denúncia.

Por tudo que foi exposto, **julgo procedente a pretensão punitiva do**

Estado, com a condenação do acusado X pela prática do delito previsto no artigo 129, §9º, do Código Penal, pelo que passo a aplicar a pena que entendo justa e necessária.

Na primeira fase da dosimetria penal, atento às circunstâncias judiciais estatuídas no artigo 59 do Código Penal, verifico que a culpabilidade excedeu à normal do tipo, em razão da multiplicidade de lesões constatadas no AECD, sendo extremamente reprovável o agir do acusado, sendo grave o constrangimento e sofrimento físico a que a vítima foi submetida, bem como as conseqüências do crime por ela suportada, que necessitou ser suturada com seis pontos na lesão em seu rosto; bem como por ela se encontrar, na época dos fatos, de resguardo, amamentando seu filho recém-nascido, quando o acusado iniciou as agressões físicas. Em análise da sua FAC, verifica-se que não existem anotações a não ser a atual, dessa forma, o acusado é primário e de bons antecedentes. Atento a tais elementos, **aplico-lhe a pena base em um ano de detenção, que torno definitiva, desde já, diante da ausência de circunstâncias agravantes e atenuantes e de causas de aumento e de diminuição da pena.**

Com relação ao concurso material de crimes mencionado na denúncia, não vislumbro a sua ocorrência; tendo em vista a inexistência de multiplicidade de ações por parte do acusado com a prática de diversos crimes, mas sim a prática de um único crime mediante o emprego de golpe com o joelho e diversos socos no rosto da depoente.

Apenas para efeito de argumentação, poder-se-ia, hipoteticamente, vislumbrar que em um primeiro momento o acusado teria agredido a vítima com os três tapas em seu braço e, posteriormente, ao retornar do banheiro, voltou a agredi-la com uma joelhada e diversos socos, formando duas ações autônomas e dois crimes idênticos.

Porém, tal conjectura carece de respaldo comprobatório, já que não houve apuração de qualquer lesão, no AECD acostado aos autos, que pudesse comprovar a materialidade dessa lesão no braço da vítima.

Por isso, entendo se tratar apenas de um único crime de lesão corporal, embora extremamente grave, diante das circunstâncias em que ocorreu, o que já foi apreciado por ocasião da fixação da pena-base.

REGIME DE PENA – Observado o que dispõe o artigo 33 do Código Penal, além da própria natureza da infração, determino que a pena privativa de liberdade seja inicialmente cumprida em **regime aberto**.

Não cabe substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto o crime foi perpetrado mediante violência, sendo o *sursis*

a medida que melhor se adequa à hipótese.

Assim, no caso presente, entendo que o acusado deve ser observado pela Justiça por maior tempo, daí porque aplico o *sursis* pelo prazo de dois anos, mediante o cumprimento das condições estatuídas no artigo 78 § 2º, “a”, “b” e “c”, do Código Penal, devendo a audiência admonitória se realizar no juízo competente para a execução.

Além disso, o acusado deverá participar do grupo reflexivo para homens autores de violência doméstica existente neste Juizado, na forma do art. 45 da Lei nº 11.340/06.

Por tudo que foi exposto, julgo procedente a pretensão punitiva do Estado, para condenar, como condeno, X, a um ano de detenção, em regime aberto, pela prática do injusto previsto no artigo 129, § 9º, do Código Penal, ficando a execução da pena privativa de liberdade suspensa pelo prazo de dois anos.

Deixo de condenar o apenado ao pagamento das custas processuais, tendo em vista que fora assistido, em todo processo, pela Defensoria Pública.

Dê-se ciência à vítima e ao acusado pessoalmente desta decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público e à Defensoria Pública do réu.

Transitada em julgado, lance o nome do acusado no rol dos culpados, comunique-se e cumpra-se o artigo 105 da LEP.

Rio de Janeiro, 31 de maio de 2012.

ADRIANA RAMOS DE MELLO

JUÍZA DE DIREITO

LESÕES CORPORAIS E CÁRCERE PRIVADO – ARTS. 129, §9 E 148, CP – RETRAÇÃO DA VÍTIMA QUANTO AO DELITO DO ART. 129 § 9º DO CP POSTERIOR AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA – NÃO ACOLHIMENTO – PALAVRAS DA VÍTIMA SEMELHANTES EM SEDE POLICIAL E EM JUÍZO, CORROBORADAS POR AECD – LEGÍTIMA DEFESA ARGUIDA PELO RÉU NÃO COMPROVADA – RELEVÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA – CONDENAÇÃO EM AMBOS OS DELITOS – LESÕES EM VÁRIAS PARTES DO CORPO – DOLO INTENSO NAS LESÕES CORPORAIS – AUMENTO DA PENA MÍNIMA NA 1ª FASE DA DOSIMETRIA (PROCESSO: 0077888-62.2008.8.19.0001.JUIZA: RENATA DE LIMA MACHADO AMARAL. JULGADO EM 04 DE MAIO DE 2012)

I JUIZADO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER
COMARCA DA CAPITAL

SENTENÇA

X foi denunciado por infração à norma contida nos artigos 129, § 9º e 148, ambos do Código Penal, porque no dia 01/04/2008, por volta das 4 horas da madrugada, na Rua Y, 169, casa 4, Riachuelo, nesta Comarca, de forma livre e consciente, ofendeu a integridade física e psíquica de Z, mantendo-a em cárcere privados e constrangendo-a a permanecer dentro de casa, para tanto se valendo de violência, uma vez que desferiu contra vítima vários socos, chutes e tapas, além de arrastá-la pelos cabelos e injuriá-la com o ato de cuspir-lhe na face de chamá-la de “vagabunda”, “prostituta”, etc.

Consta da denuncia, ainda, que a vítima e o denunciado haviam mantido relação de namoro por quatro meses e muito embora houvessem terminado a relação cerca de quinze dias antes dos acontecimentos acima narrados, haviam voltado a sair juntos.

Auto de prisão em flagrante às fls. 2/3. Termos de declarações de fls. 4/11. Nota de culpa à fl. 12. Despacho de fls. 13/17. Guia de recolhimento de presos de fl. 20. Relatório de vida pregressa e boletim individual à fl. 27. Fotografias de fls. 29/36. Parecer ministerial à fl. 45v opinando pela liberdade provisória do então indiciado. Liberdade provisória deferida à fl. 46, determinando-se à Equipe Multidisciplinar a elaboração de relatório de atendimento à vítima.

Decisão prolatada em 25/04/2008 recebendo a denúncia e determinando a citação e intimação do réu para interrogatório no dia 11/07/2008 (fl. 103).

Em 11/07/2008, o réu foi submetido a interrogatório, designando-se o dia 16/10/2008 para a prova da acusação (fls. 106/107).

Veio aos autos a folha de antecedentes criminais do réu (fls. 110/112).

Alegações defensivas preliminares às fls. 115/116.

À fl.120 o Ministério Público opinou pelo prosseguimento do feito, com a designação de AIJ.

À fl. 122, considerando a vigência da Lei nº 11.719/2008 e para evitar futuras alegações de nulidade, pelo Juízo foi determinada a intimação do acusado e de sua defesa técnica para apresentação de resposta escrita, no prazo de 10 dias, na forma do art. 396 do CPP, com nova redação.

O réu foi pessoalmente citado e intimado, conforme certidão de fl. 125v.

Resposta do acusado às fls. 127/135, com documentos.

Laudo de exame de lesão corporal da vítima às fls. 161/162.

Laudo de exame de integridade física do acusado à fl. 163.

FAC de fls. 164/166.

Audiência de Instrução e Julgamento em 26/05/2010, sendo ouvida uma testemunha, com a concordância da defesa. O acusado não foi interrogado porque ausente a vítima (fls. 187/190).

Às fls. 216/218 o Ministério Público requereu a extinção da punibilidade com base na prescrição da pena ideal.

Audiência de continuação da instrução em 18/10/2011, colhendo-se o depoimento da vítima e interrogando-se o acusado (fls. 219/223). **Na oportunidade, a vítima afirmou seu desejo de se retratar em relação ao crime de lesão corporal.**

Alegações finais do Ministério Público às fls. 224/229, requerendo a procedência da pretensão punitiva, condenando-se o acusado nos termos da denúncia.

Manifestação da Defensoria Pública à fl. 231v requerendo seja apreciada a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva.

Assistido por advogado particular, o acusado apresentou as alegações finais de fls. 237/242 alegando, em resumo, que as lesões corporais sofridas pela vítima ocorreram porque o réu agiu em legítima defesa e que se foi por vontade própria à casa do acusado, pugnando pela absolvição.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a magistrada que concluiu a audiência de instrução e julgamento encontra-se licenciada, razão pela qual houve perda de sua vinculação para proferir sentença, na forma do art. 132 do CPC, analogicamente aplicado, razão pela qual passo a proferir sentença.

Não há que se reconhecer, ao menos por ora, a prescrição da pena em abstrato, considerando a eventual possibilidade de majoração de pena mínima, conforme a análise da prova constante dos autos, que ora passo a fazer.

A vítima, com relação ao delito de lesões corporais, apresentou retratação, como expressamente manifestou em audiência, perante juiz de direito, confirmando o quanto já declarado à fl. 150 dos autos, conforme consta de fl. 220, *in verbis*: “que deseja se retratar em relação ao crime de lesões corporais.”

O Estado Democrático e Constitucional de Direito é fundado sob o valor da dignidade da pessoa humana, preceito elementar e inerente à própria Democracia e estatuído como fundamento da República, a teor do artigo 1º, inciso III, da Constituição (CF). Todos os princípios constitucionais decorrem desse valor supremo.

Por conseguinte, a violação de qualquer dos princípios emanados pela CF vulnera concomitantemente a dignidade da pessoa humana.

Em 17/02/12, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4424, por maioria, conferiu interpretação conforme à Constituição aos artigos 12, inciso I e 16, ambos da Lei 11.340/06 (“Lei Maria da Penha”), assentando o entendimento de ser pública incondicionada a ação penal nos casos de crime de lesão corporal, independentemente de sua extensão, praticado contra mulher no ambiente doméstico.

No caso em debate, em que o delito de lesões corporais teria ocorrido em 01 de abril de 2008, a aplicação da decisão do Supremo Tribunal Federal ensejaria, analogicamente, possível violação ao princípio constitucional da ir-retroatividade da lei penal mais gravosa (Constituição Federal, artigo 5º, inciso XL), considerando que tal *decisum* se configura mais gravosa ao acusado, que não poderá ser beneficiado pela retratação à representação pela vítima manifestada antes da decisão comentada.

Tal entendimento, consolidado pela Suprema Corte, embora previsto no Informativo do STF n.º 654, depende da publicação do seu respectivo acórdão para gerar efeitos e, por envolver norma de direito penal, considerando ser prejudicial ao réu, nas hipóteses em que as vítimas desejarem retratar da representação, observando os princípios constitucionais, não poderá retroagir ao presente feito, devendo-se, portanto, observar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que, conforme o rito da lei de recursos repetitivos, entendeu ser pública condicionada à representação a ação penal nos casos de lesão corporal leve, envolvendo violência doméstica.

Não obstante tal entendimento, que, em tese, admitiria o recebi-

mento da retratação da vítima, o certo é que este foi manifestado a des- tempo, porquanto após o recebimento da denúncia e em sede de audiência de instrução e julgamento, em afronta ao que preceitua o art. 16 da Lei 11.340/2006, parte final.

Deste modo, não se admite a retratação da representação manifestada pela vítima, até porque a própria declaração de fl. 150 veio aos autos após o recebimento da peça acusatória, ocorrida à fl. 103.

As lesões corporais sofridas pela vítima encontram-se devidamente comprovadas pelo laudo de exame de corpo de delito de fls. 161/162. Portanto, restou plenamente configurada a materialidade do delito em questão, devendo ser aferida a autoria imputada ao réu.

A vítima afirmou em juízo (fl. 220): **“... que por volta de quatro horas da manhã se iniciou uma discussão e o acusado começou a lhe agredir; que depois de lhe agredir, trancou a depoente num quarto e não deixava sair de jeito nenhum; que só conseguiu sair do quarto às 14 horas, na tarde seguinte; que conseguiu avisar a uma vizinha pela janela e esta chamou a polícia; que gritou muito e fez muito barulho; que o acusado lhe com agrediu com mão com socos por quase todo o corpo; que o acusado também lhe puxou o cabelo; que o acusado com a mão, agarrou sua boca e puxou, o que fez com que a prótese quebrasse; que confirma que ficou com as lesões indicadas nas fotos de fls. 29/35”**.

O depoimento prestado pela vítima em sede policial é em tudo semelhante àquele prestado perante o juiz de direito, conforme consta de fl. 08: **“...; que a declarante disse que iria embora para casa; que a partir daí, a declarante passou a ser agredida por X, que se recusava a deixar que a declarante fosse embora; que quando tentava sair de casa era agredida por X, que foi trancada no quarto, sendo humilhada e agredida por X desde essa hora; que X lhe deu chutes, socos, tapas, puxou-a e arrastou-a pelos cabelos e cuspiu na sua cara; que passou a gritar e pedir socorro para os vizinhos, para que chamassem a polícia; que por volta das 14 horas chegaram na casa de X alguns policiais, momento em que a declarante foi para a janela e avisou o que estava ocorrendo; (...) que X a manteve trancada no quarto das 4h e 30min até aproximadamente as 13 horas, quando deixou que saíssem para ir ao banheiro; que, então, pediu que a vizinha chamasse a PM; que durante a agressão a declarante apenas tentou se defender, mordendo a mão de X, no momento em que ele tentou esganar a depoente; que um de seus dentes foi arrancado.”**

Já o denunciado, em seu primeiro interrogatório de fls. 106/107, disse que **“(...) que não agrediu a vítima, mas ela estava descontrolada; que o inter-**

rogando, ao tentar se defender, porque a vítima estava lhe agredindo, teve que segurá-la; que não a manteve em cárcere privado, nem a constrangeu a permanecer em sua casa; que apenas pediu à vítima que se acalmasse e não saísse de casa; que não trancou a residência; que não arrastou a vítima pelos cabelos; que não xingou a vítima; (...) que a vítima mordeu a mão do interrogando, fato que fez com que ela perdesse uma prótese dentária...”

No novo interrogatório constante às fls. 222/223, assim manifestou-se o acusado: “(...) que apenas se defendeu das agressões praticada pela vítima contra o interrogando; que não trancou a vítima; que banheiro e água ficou à disposição da vítima; que não trancou a vítima num quarto; que na verdade chegaram em casa por volta das quatro da manhã e o interrogando não queria mais manter o relacionamento; que a vítima não aceitava e disse que não iria embora até conseguir prejudicar o interrogando; que foi o próprio interrogando quem chamou a polícia; que chamou a polícia porque a vítima tinha fraturado o nariz do interrogando, quebrando várias coisas dentro de casa, inclusive uma garrafa para tentar lhe agredir; que foi atendido no Hospital Salgado Filho...”.

Dos depoimentos prestados pela vítima e pelo acusado em dois momentos distintos cada qual, verifica-se que a versão da mulher foi inteiramente mantida durante todo o trâmite do presente feito, desde o registro de ocorrência feito em sede policial até a prática de todos os atos processuais.

Além disso, é inconteste, diante do AECD de fls. que a vítima sofreu lesões corporais que são compatíveis com a sua versão acerca dos fatos.

Todavia, já não se pode dizer o mesmo quanto ao réu, cujo AECD de fls. 163 não apurou qualquer vestígio de lesão, de modo a fundamentar a tese de legítima defesa.

Deste modo, considerando que a versão da mulher foi inteiramente corroborada pela prova técnica constante dos autos, enquanto a versão do réu restou inteiramente isolada e dissonante, constata-se a autoria e materialidade dos delitos descritos na inicial acusatória, inclusive quanto ao crime estabelecido no art. 148 do Código Penal, já que este se deu enquanto permaneceram denunciado e vítima sozinhos na residência daquele, de tal forma que a própria vítima é a única a testemunhar acerca do evento.

Assim, sendo contundente a versão da mulher vítima de violência doméstica, ao contrário das proferidas pelo réu, prevalecem as primeiras, suficientes a ensejar uma condenação.

Neste sentido a jurisprudência do Tribunal de Justiça:

0015510-33.2009.8.19.0002 - APELAÇÃO
DES. MARCUS BASILIO - Julgamento: 10/10/2011 - PRIMEIRA
CÂMARA CRIMINAL

EMENTA: LEI MARIA DA PENHA; COMPANHEIRA RELAÇÃO AFETIVA - INCIDÊNCIA - LESÃO CORPORAL; AUTO DE EXAME DE CORPO DE DELITO - PROVA; PENA; CASO CONCRETO; SUBSTITUIÇÃO; IMPOSSIBILIDADE; SURSIS - CABIMENTO Criada com o objetivo de coibir de forma mais rigorosa a **violência** cometida contra a **mulher** em seu ambiente doméstico, familiar e afetivo, a Lei Maria da Penha em seu artigo 41 expressamente afasta a aplicabilidade dos institutos despenalizadores da Lei 9099/95. Tal opção legislativa não configura violação ao princípio da isonomia, estando à sociedade a reclamar uma maior proteção à **mulher** contra a **violência** no âmbito familiar e doméstico. Nesta linha, a jurisprudência tem entendido que se aplica a lei especial na hipótese de companheiros e namorados, ainda que o relacionamento já tenha se encerrado, desde que haja nexos causal com a agressão. De outro giro, após início vacilante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que o crime de lesão corporal leve, ainda que aplicada a lei 11340/06, exige representação, podendo, porém, o comparecimento da vítima na delegacia para narrar o fato ser considerada como **suficiente** para autorizar o Ministério Público a deflagrar a ação penal respectiva. **Na valoração respectiva da prova não há regra absoluta, devendo o juiz se valer de todos os elementos carreados aos autos, valorando o depoimento da vítima e a versão do acusado, com o devido confronto com a peça técnica indispensável para a configuração da materialidade da infração.** No caso presente, ao contrário do que foi destacado na sentença absolutória, a **versão** da vítima agredida encontra correspondência no laudo pericial, devendo prevalecer sobre a negativa do acusado, mormente quando o fato ocorreu no interior da residência dos pais do agressor que não prestaram depoimento em juízo. O juiz possui manifesta discricionariedade no calibre

da pena base, devendo justificar eventual incremento de acordo com os elementos moduladores ditados pelo artigo 59 do Código Penal. Exige-se fundamentação concreta. No caso concreto, tratando-se de acusado primário e de bons antecedentes, nada justifica a exasperação da pena naquele primeiro momento trifásico. De outro giro, nos crimes praticados com **violência** ou grave ameaça não é possível a substituição da pena, na forma do artigo 44 do Código Penal. A doutrina é pacífica, porém, em permitir a substituição quando se trata de infração de menor potencial ofensivo, ainda que presente a **violência** como ocorre nos crimes de lesão leve, ou grave ameaça presente no crime de constrangimento ilegal. O crime de **violência doméstica**, porém, não ostenta a natureza de delito de pequeno potencial ofensivo, não sendo possível a substituição, sem prejuízo da aplicação do sursis, porquanto o encarceramento deve ser deixado para casos especiais, quando se manifestar extremamente necessário, o que não ocorre no caso presente. (grifos nossos).

A corroborar ainda mais tal versão, consta o depoimento do policial A à fl. 189: **“que quando chegou avistou o acusado fora da residência, ...; que a vítima estava na janela, ..., que a vítima disse que o acusado a havia prendido dentro de casa,...”**.

Constata-se, pois, que além das lesões corporais sofridas pela mulher, esta permaneceu privada de sua liberdade de ir e vir por ato do réu, pelo período de aproximadamente 10 horas, sendo-lhe devolvida a liberdade após lograr chamar a polícia por intermédio de uma vizinha.

Diante destas circunstâncias, a materialidade e a autoria do crime de lesão corporal e cárcere privado foram devidamente comprovadas.

A ausência de causas de exclusão da ilicitude, previstas no art. 23 do Código Penal ou outras consideradas supralegais, que pudessem justificar a reprovável conduta do acusado, caracteriza o fato típico e ilícito.

Por fim, a culpabilidade está demonstrada, uma vez que o acusado é penalmente imputável, tem possibilidade plena de conhecer o caráter ilícito de sua conduta, inexistindo qualquer causa que exclua sua culpabilidade ou o isente de pena.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido contido na denúncia para

condenar X pela incidência comportamental dos artigos 129, §9º e 148, ambos do Código Penal, na forma do art. 69 do mesmo diploma legal.

DA DOSIMETRIA DA PENA EM RELAÇÃO AO DELITO DE LESÕES CORPORAIS:

1º FASE: Em atenção às balizas delineadas pelo artigo 59 da Lei Penal Material, em que pese o réu seja primário e de bons antecedentes (FAC de fls. 110/112), mas a fim de atender-se ao seu caráter de prevenção geral e especial, fixo a pena base em 06 (seis) meses, em razão da extensão das lesões que, apesar de tecnicamente leves, uma vez que não se enquadram nos parágrafos 1º e 2º do artigo 129 do Código Penal, verifica-se que a vítima ficou lesionada em várias partes do corpo: região interna da coxa direito e perna direita, terço distal do braço esquerdo, região axilar esquerda, terço superior direita e região escapular esquerda.

Neste contexto, as consequências do crime cometido pelo acusado excederam à normal de uma lesão corporal simples, em que é atingida apenas uma parte do corpo da vítima, o que não ocorreu no caso dos autos.

Desta maneira, fixo a **pena-base** em **06 (SEIS) MESES DE DETENÇÃO**.

2ª FASE: Ausentes quaisquer circunstâncias atenuantes ou agravantes, mantenho e fixo a **pena intermediária** em **06 (SEIS) MESES DE DETENÇÃO**.

3ª FASE: Na terceira fase de aplicação da pena, ausentes quaisquer causas especiais de diminuição ou aumento de pena, mantenho a **pena final** em **06 (SEIS) MESES DE DETENÇÃO**.

DA DOSIMETRIA DA PENA EM RELAÇÃO AO DELITO DE CÁRCERE PRIVADO:

1º FASE: Em atenção às balizas delineadas pelo artigo 59 da Lei Penal Material, considerando que o réu é primário e de bons antecedentes (FAC de fls. 110/112), bem como que, em relação a tal delito o acusado agiu com o dolo comum do tipo penal, fixo a pena base no mínimo legal, isto é, em 01 (HUM) ANO DE RECLUSÃO.

2ª FASE: Ausentes quaisquer circunstâncias atenuantes ou agravantes, mantenho e fixo a **pena intermediária** em **01 (HUM) ANO DE RECLUSÃO**.

3ª FASE: Na terceira fase de aplicação da pena, ausentes quaisquer causas especiais de diminuição ou aumento de pena, mantenho a **pena final** em **01 (HUM) ANO DE RECLUSÃO**.

DO CONCURSO MATERIAL

Merece aplicação o disposto no art. 69 do Código Penal, eis que o acusado, mediante mais de uma ação, praticou dois crimes, de tal forma que, somando-se as penas aplicadas, fixo a pena final e definitiva em **01 (HUM) ANO DE RECLUSÃO E 06 (SEIS) MESES DE DETENÇÃO**.

DA FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL

Com fulcro no artigo 33, § 2º, “c”, do Código Penal, é estabelecido o **REGIME ABERTO** para o início de cumprimento de sua pena privativa de liberdade, por ser este o mais adequado de acordo com os fins preventivos da pena.

DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE:

Incabível a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direito, prevista no artigo 44 do Código Penal, por se tratar de crime perpetrado com violência.

DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA:

Contudo, aplico a suspensão condicional da pena, nos moldes do artigo 77 do Código Penal, pelo período de provas de TRÊS anos, considerando o *quantum* da pena e as circunstâncias do caso concreto, mediante o cumprimento das condições estatuídas no artigo 78 § 2º, “a”, “b” e “c”, do Código Penal, devendo a audiência admonitória se realizar no juízo competente para a execução.

Além disso, o apenado deverá participar ao Grupo Reflexivo para homens autores de violência doméstica existente neste Juizado, na forma do art. 45 da Lei nº 11.340/06. Após o trânsito em julgado, caso subsista a condenação, dê-se vista à Equipe Técnica deste Juizado para incluir o apenado na sessão do Grupo Informativo.

Condeno o apenado ao pagamento das custas processuais, observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Após o trânsito em julgado, lance-se o nome do apenado no rol dos culpados, fazendo-se as comunicações pertinentes e expeça-se carta de fiscalização à CPMA/VEP.

Intime-se o acusado por mandado e dê-se ciência à vítima, ao Ministério Público.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 04 de maio de 2012.

RENATA DE LIMA MACHADO AMARAL

JUÍZA DE DIREITO

LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE – ART. 129, §§ 3º E 10º C/C ART. 61, “H” DO CP - RELAXAMENTO DA PRISÃO POR EXCESSO DE PRAZO – MEDIDAS PROTETIVAS - MATERIALIDADE COMPROVADA PELA OITIVA DAS TESTEMUNHAS E LAUDO DA NECROPSIA - NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE AÇÃO E CAUSA DA MORTE – DEMONSTRADO NOS AUTOS QUE A VÍTIMA ERA MADRSTA E RESIDIA NO MESMO LOCAL DO ACUSADO - INADMISSÍVEL A SUBSTITUIÇÃO DA PENA RESTRITIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS, TAMPOUCO APLICAÇÃO DO SURSIS - CONDENAÇÃO – DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE (**PROCESSO N° 0384797-47.2008.8.19.0001. JUIZA: ADRIANA RAMOS DE MELLO. JULGADA EM: 10 DE ABRIL DE 2012**)

I JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR
CONTRA A MULHER COMARCA DA CAPITAL

SENTENÇA

X, responde à presente ação penal como incurso nas penas dos artigos 129, §§ 9º e 10º, na forma do artigo 61, “h”, todos do Código Penal, porque, segundo a denúncia, em síntese, no dia 22 de novembro de 2008, por volta das 12 horas, no interior da residência situada na Estrada Y, nº 1525, bloco 12, casa 301, Vista Alegre, o acusado ofendeu a integridade física da Sra. Z, dando-lhe um empurrão que ocasionou sua queda ao chão, sendo que no momento da queda, a vítima bateu com a cabeça na quina do rack do aparelho de som, dando causa, dias após, à morte da vítima em razão de traumatismo de crânio.

A exordial acusatória veio escorada no respectivo Auto de Prisão em Flagrante de fls. 04/41, no qual se destacam o registro de ocorrência nº 022-07812/2008 (fls. 05/06), os termos de declaração das testemunhas (fls. 08/15), fotografia à fl. 30/35, o termo de declaração do acusado de fls. 29/30.

A denúncia foi recebida em 09/12/2008, fls. 43 e o aditamento da denúncia, recebido em 17/12/2008, fls. 59.

Laudo de exame de corpo de delito da vítima de fls. 51, em que foi apurado a causa da morte da vítima, traumatismo de crânio com hemorragia das meninges complicado com pneumonia bilateral.

Citação válida, fls. 67.

Pedido de relaxamento de prisão requerido pela Defesa do acusado, fls. 60/61.

O Ministério Público, à fl. 62v, manifestou-se contrariamente ao pleito defensivo, considerando estarem presentes os pressupostos legais.

Decisão determinando o relaxamento da prisão do acusado, por excesso de prazo, e concedendo as medidas protetivas de urgência em favor dos familiares da vítima, 71/73.

Alvará de soltura devidamente cumprido, fls. 85/86.

Mandado de intimação das medidas protetivas deferidas em desfavor do acusado, devidamente cumprido, fls. 106/108.

Defesa preliminar oferecida tempestivamente, fls. 82.

Em alegações finais, o Ministério Público requereu a condenação do acusado nos termos da peça acusatória, restando comprovada a autoria do crime, inexistindo qualquer circunstância que justificasse a conduta empreendida pelo acusado ou o isentasse de pena (fls. 128/131); enquanto que a **Defesa, em alegações finais**, requereu a absolvição do acusado, por insuficiência de provas, subsidiariamente, requereu a desclassificação do delito para o previsto no artigo 121 § 3º, do Código Penal, com fundamento em erro na execução, e no momento da aplicação da pena sejam consideradas as circunstâncias judiciais favoráveis ao acusado, bem como, por força do erro na execução, as características da pessoa que o agente pretendia atingir, afastando a agravante prevista no artigo 61, II, “h”, do Código Penal.

É O RELATÓRIO

Trata-se de ação penal pública incondicionada, na qual se imputa ao acusado a prática do injusto previsto no artigo 129, §§ 3º e 10º e artigo 61 “h”, todos do Código Penal, em razão dos fatos narrados na denúncia, que passa a fazer parte integrante desta decisão.

Em primeiro lugar, vale registrar que a violência doméstica e familiar é um tema atual e preocupante. As estatísticas demonstram que a mulher é mais vulnerável a este tipo de violência do que o homem. Vários instrumentos internacionais de proteção aos Direitos Fundamentais das Mulheres foram ratificados pelo Brasil. A violência doméstica praticada contra a mulher é um exemplo claro de violação da dignidade humana e dos direitos fundamentais.

Tanto é assim que a Lei nº 11.340/06, para se adequar aos tratados internacionais de proteção aos direitos das mulheres, no artigo 6º, afirmou categoricamente que “a violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos”. Portanto, cabe ao Estado Brasileiro, sobretudo, em razão de a Constituição de 1988 ter declarado

a dignidade humana como valor supremo da ordem jurídica (art. 1º, inciso III), proteger todos os brasileiros de todas as formas de violação, notadamente, a violência doméstica.

Após a edição da Lei nº 11.340/2006, chamada de Lei Maria da Penha, foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro um rol de medidas visando a resgatar a cidadania feminina. Assim, a partir de agora as agressões sofridas pelas mulheres, sejam de caráter físico, psicológico, sexual, patrimonial e, inclusive, moral, passam a ter tratamento diferenciado do Estado.

No mérito, ao final da instrução, mormente após a oitiva das testemunhas, que não se contradisseram nos seus depoimentos, a autoria do crime de lesão corporal seguida de morte, cuja materialidade já estava provada no Laudo de Exame de Necropsia de fls. 51, restou comprovada.

De efeito, a testemunha **A**, neto da vítima, declarou em Juízo “que estava na casa da sua avó consertando computador no quarto quando, por volta das 13 horas o autor do fato chegou em casa bêbado; que o autor do fato começou a gritar xingando **B** e sua avó **Z**, a vítima; que o depoente saiu do quarto e chamou o autor do fato para conversar, que ficou com o autor do fato dentro do quarto e foi a única vez que conversaram; ... **que saiu do quarto para dar um passa-fora nele, quando viu o autor do fato empurrando B e sua avó; que sua avó bateu com a cabeça no rack e de imediato a sangrar**, que o autor saiu correndo e o depoente nervoso, correu atrás, que entrou em luta corporal com o autor do fato”(fls. 97/98).

Em seu depoimento, a testemunha **B**, filho da vítima, declarou que no dia dos fatos estava em casa quando o acusado chegou embriagado e “começou a ofender a sua mãe, e o depoente disse para ele parar e para viverem em paz; que o autor do fato empurrou o depoente, que veio a cair no sofá, **bem como empurrou sua mãe que veio a cair, batendo a cabeça no rack**; ... que o autor do fato nunca havia agredido fisicamente sua mãe em data anterior”(fls. 101/102).

O policial Militar **C** declarou em juízo que “o acusado aparentava estar embriagado; . . . que, quando chegou ao local, a vítima já tinha sido encaminhada ao Hospital Salgado Filho; que disseram ao depoente que a vítima tinha batido a cabeça na quina de um rack”(fls. 124).

Em seu interrogatório, o acusado declarou: “que não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia, que no dia dos fatos começou a conversar com a sua madrasta sobre as despesas da casa; que nesse momento o seu irmão **B** achou que estava discutindo com sua madrasta; que **B** veio agredir o interrogando, nesse momento a vítima levantou; que quando **B** abriu os braços, atingiu a Dona **Z**, que veio a bater com a cabeça na ponta de um rack; que não empurrou a vítima **Z**; que

tentou socorrê-la, mas o neto da vítima, A, desferiu-lhe uma facada na cabeça” (fls. 126/127).

Em que pese a Defesa alegar que a acusação não provou a prática do delito de lesão corporal seguida de morte e que não há testemunhas presenciais dos fatos, impugnando os depoimentos do neto e do filho da vítima, verifico que a autoria do crime de lesão corporal seguida de morte restou cabalmente comprovada, na forma dos depoimentos prestados em sede policial e em Juízo, sob o crivo do contraditório, devendo a tese da acusação prevalecer sobre a negativa de autoria da Defesa.

Portanto, conquanto a Defesa tente afastar os depoimentos do neto e do filho da vítima como meio de prova, tais depoimentos, assim como os demais prestados em Juízo, sob o crivo do contraditório, confirmam a tese sustentada pela acusação de que o réu, ao empurrar a vítima, pessoa idosa, deu causa a sua morte por traumatismo craniano, ao bater com a cabeça na quina de um móvel existente na casa da vítima.

Ademais, em que pese o acusado, em seu interrogatório, ter negado qualquer tipo de agressão física contra a vítima e a sua Defesa alegar que o acusado não tinha a intenção de lesionar a vítima, verifica-se que as lesões apuradas no auto de exame de necropsia da vítima afastam tal tese defensiva.

De fato, as lesões apuradas no Auto de Exame de Necropsia são compatíveis com os fatos narrados na denúncia, sendo incontroversa a materialidade do crime de lesão corporal; tendo ainda sido comprovada a sua autoria por meio dos depoimentos colhidos em Juízo.

Por isso, tampouco deve prosperar o requerimento defensivo de desclassificação do crime de lesão corporal seguida de morte para homicídio culposo, sob a alegação de que houve erro de execução. Restou comprovado nos autos o nexo de causalidade entre a ação de empurrar a vítima e a causa da morte por traumatismo craniano com hemorragia (fls. 51/52). Além disso, o acusado estava embriagado ao empurrar a vítima, pessoa idosa, vindo esta a bater com a cabeça na quina de um móvel, conforme comprovam as testemunhas ouvidas em juízo.

Inclusive, vale citar o aresto abaixo:

LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE - AGENTE QUE DESFERE NA VÍTIMA VIOLENTA PAULADA NA CABEÇA - MORTE QUATRO DIAS DEPOIS POR TRAUMATISMO CRÂNIO ENCEFÁLICO - NEXO CAUSAL CARACTERIZADO - RECURSO DEFENSIVO IMPROVIDO. Comprovado o nexo causal entre a

ação do réu e o resultado morte da vítima, ausente “animus necandi”, resulta configurado o delito de lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3º, do CP). Não comprovada a ocorrência de agressão atual ou iminente, de modo a configurar legítima defesa, conforme dispõe o art. 25 do CP, não há como se acolher o pedido defensivo de incidência da excludente. Não se há de cogitar de lesão corporal privilegiada, como pede o recorrente, se nenhum argumento alinhou em prol de seu pleito, e se no exame dos autos tal hipótese se mostrou impossível.(APELAÇÃO CRIMINAL (APELANTE) Nº 1.0543.04.910503-3/001 - COMARCA DE RESPLENDOR - APELANTE(S): ERNESTO DA SILVA PENA - APELADO(S): MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADO MINAS GERAIS - RELATOR: EXMO. SR. DES. SÉRGIO BRAGA, TJMG).

Assim, ao contrário do que sustenta a defesa, **entendo que há prova suficiente** de que o acusado efetivamente praticou o crime de lesão corporal seguida de morte contra a sua madrasta.

Ademais, restou demonstrado nos autos que a vítima era madrasta do acusado, residiam no mesmo local e que sempre discutiam a respeito da propriedade do imóvel deixado por seu pai, conforme destacado pela testemunha D às fls. 99/100, devendo, pois, incidir a causa de aumento de pena prevista no § 10º do artigo 129, do Código Penal.

Destarte, não se verifica que a agressão perpetrada pelo acusado tenha se dado de forma exigível à luz do Direito, na forma dos depoimentos e das lesões corporais apuradas no auto de exame de necropsia de fls. 51/52.

Por tudo que foi exposto, impõe-se a procedência da pretensão punitiva do Estado, com **a condenação do acusado pela prática do injusto do artigo 129, §§ 3º e 10º c/c artigo 61, “h”, todos do Código Penal**, pelo que passo a aplicar a pena que entendo justa e necessária.

1ª Fase: Atenta às circunstâncias judiciais estatuídas no artigo 59 do Código Penal, verifico que o acusado não é uma pessoa que goza de boa conduta na vizinhança, a culpabilidade excedeu a normal do tipo, tendo empurrado a vítima, pessoa idosa e com saúde debilitada. Não há FAC nos autos, sendo o acusado, portanto, presumidamente, primário com bons antecedentes. Atento a tais elementos, **aplico-lhe a pena base acima do mínimo legal em quatro anos e seis meses de reclusão.**

2ª Fase: Verifico haver circunstância agravante prevista no artigo 61, “h”, do Código Penal, **pelo que aumento a pena para cinco meses de reclusão.**

3ª Fase: Presente causa de aumento de pena prevista no § 10º do artigo 129 do Código Penal, aumentando-a de um terço, **totalizando a pena em seis anos e oito meses de reclusão.**

REGIME DE PENA – Observado o que dispõe o artigo 33, *caput*, §§ 2º e 3º, do Código Penal, determino que a pena privativa de liberdade seja inicialmente cumprida em **regime semi-aberto.**

Assim, no caso em questão, inadmissível a substituição da pena restritiva de liberdade por restritiva de direito, conforme óbice do artigo 44, I e II, do Código Penal, tampouco cabe aplicação do *sursis*, diante do óbice do artigo 77, I, do Código Penal.

Por tudo que foi exposto, julgo procedente a pretensão punitiva do Estado, para condenar, como condeno, X, a seis anos e oito meses de reclusão em regime semi-aberto, pela prática do injusto do artigo 129, § 3º c/c § 10º, na forma do artigo 61, “h”, todos do Código Penal.

Isento o acusado do pagamento das custas processuais, considerando que foi assistido pela Defensoria Pública durante toda a instrução criminal.

Concedo ao acusado o direito de apelar em liberdade.

Após o trânsito em julgado, lance-se o nome do apenado no rol dos culpados, fazendo-se as comunicações pertinentes.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 10 de abril de 2012.

ADRIANA RAMOS DE MELLO

JUÍZA DE DIREITO

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - ARTIGOS 129, §9º, DO CÓDIGO PENAL – CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA – MATERIALIDADE COMPROVADA - NENHUMA CAUSA EXCLUDENTE DE ILICITUDE OU CULPABILIDADE - CONDENAÇÃO (PROCESSO: 2214695-87.2011.8.19.0021. JUIZ ANTONIO ALVES CARDOSO JUNIOR. JULGADO EM 30 DE NOVEMBRO DE 2011)

JUIZADO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER
COMARCA DE DUQUE DE CAXIAS

SENTENÇA

Vistos etc.

O ilustre membro do Ministério Público, com atribuição junto a este juízo, ofereceu denúncia em face de **X**, devidamente qualificado nos autos, imputando-lhe a seguinte conduta delituosa:

“No dia 08 de agosto de 2011, por volta das 17h 50min, na B, 910, bairro V, nesta Comarca, o ora denunciado, de forma consciente e voluntária, ofendeu a integridade física de Y, sua companheira, segurando-a pelo pescoço, tendo em seguida empurrado a vítima em direção ao veículo Honda/CR-V LX, placa XXX-XXXX, cor preta, que passava no local, tendo a mesma batido com a cabeça no retrovisor do aludido automóvel, causando-lhe as lesões descritas no Auto de Exame de Corpo de Delito, a ser juntado oportunamente.

Insta salientar que, nos termos do artigo 5º, inciso I e III, da Lei nº 11.340/06, os atos perpetrados contra sua companheira se constituem em violência doméstica e familiar contra a mulher.

Assim agindo, está o denunciado incurso nas sanções previstas nos artigos 129, §9º, do Código Penal.”

Denúncia, às fls. 02/02-a.

Registro de ocorrência policial, às fls. 02-c/04.

Guia de ocorrência de acidentes de trânsito, às fls. 06/07.

Auto de prisão em flagrante e termos de declarações, às fls. 08/11.

Despacho do flagrante às fls. 11-a/11-b.

Nota de culpa, às fls. 12.

Comunicação do APF para o juízo, às fls. 13.

Comunicação do APF para o MP, às fls. 14.

Comunicação do APF para a Defensoria Pública, às fls. 15.
Boletim de atendimento de emergência da vítima emitido pelo Hospital Estadual Pereira Nunes, às fls. 16.
Requisição de corpo de delito, às fls. 17/18.
Relatório de vida pregressa, às fls. 20/21 e 23/24.
Guia de recolhimento de preso, às fls. 22.
Registro de ocorrência policial dando conta de um homicídio ocorrido em 28/06/09, consignando-se como autor do fato o ora acusado, às fls. 25/26.
Cota ministerial que acompanhou a denúncia, às fls. 29.
Decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva e designou data para a realização da audiência especial prevista no artigo 16, da Lei 11.340/06, às fls. 32.
Assentada da audiência especial, ocasião em que foi recebida a denúncia e designada a AIJ, sendo que o acusado foi citado no ato da audiência e o ilustre defensor público apresentou as alegações preliminares na assentada, às fls. 40/41.
Assentada da AIJ, na oportunidade foi inquirida a testemunha arrolada na denúncia, o Sr. Z (fls. 63/64). O MP insistiu na oitiva da vítima e das demais testemunhas arroladas na denúncia, sendo que o ilustre defensor público desistiu da oitiva de suas testemunhas arroladas, tendo sido designado nova data para o prosseguimento da AIJ, às fls. 62/64.
Assentada de prosseguimento da AIJ, ocasião em que foi inquirida a testemunha arrolada na denúncia, A (fls. 79/74) e realizado o interrogatório (fls. 75/76), sendo que pela defesa foi reiterado o pleito de relaxamento de prisão e pelo MP foi requerida vista, às fls. 72/76.
Promoção ministerial opinando contrariamente ao pleito de relaxamento da prisão, bem como efetuando a juntada da FAC, às fls. 79/93.
Esclarecimento da FAC, às fls. 94/101.
Certidões informando da **não** localização do AECD da vítima, às fls. 102/105.
Decisão que manteve a prisão e determinando outras providências, às fls. 107/108.
Certidão de antecedentes criminais (CAC) desta comarca, às fls. 111/113.
Boletim de atendimento médico (BAM) da vítima, às fls. 116.
O Ministério Público ofereceu alegações finais às fls. 119/123, pugnando pela procedência da pretensão punitiva, na forma da denúncia.
A defesa em suas derradeiras alegações às fls. 124/139, postulou preliminarmente a extinção do processo sem julgamento do mérito por ausência de exercício idôneo da representação; no mérito, a absolvição; e subsidiaria-

mente, a desclassificação da imputação para lesão corporal culposa, com pena substitutiva de limitação de final de semana, bem como pleiteando o direito de recorrer em liberdade.

É O RELATÓRIO. EXAMINADOS, PASSO A DECIDIR.

Finda a instrução criminal, verifica-se que merece ser acolhida a pretensão punitiva estatal.

Inicialmente deve ser rechaçada a preliminar de nulidade por falta de condição especial de procedibilidade arguida pela defesa em suas alegações finais. A frase mencionada pelo ilustre defensor público e apostada às fls.116v, qual seja “a paciente não apresenta queixa. Liberada sob orientação”, obviamente, no jargão médico, referia-se ao fato de a vítima não apresentar qualquer sintoma ou qualquer outra causa que ensejasse sua permanência na unidade hospitalar, não cabendo em hipótese alguma interpretação a sugerir que a expressão “não apresentar queixa” referia-se a retratar-se da representação. Quanto ao fato de a vítima ser analfabeta, isso por si só não torna a representação em sede policial indigna de confiança, uma vez que a mesma apostou sua impressão digital no local indicado no APF, onde se encontra consignado seu depoimento (o depoimento foi tomado no “corpo do APF, não tendo sido feito termo em separado), tendo sido atendido portanto o disposto no art.304, *caput*, do CPP. Ademais, a lavratura do flagrante é ato administrativo possuindo portanto como atributo a presunção de veracidade.

Deve-se ressaltar ainda, com a devida vênia do ilustre defensor público, que o fato de a vítima não ter sido encontrada para prestar depoimento em juízo não pode ser entendido como desinteresse ou retratação da representação, uma vez que o crime em tela é de iniciativa pública condicionada, sendo por isso que após a representação da vítima, seu interesse no feito é irrelevante, salvo se a mesma manifestar o desejo de retratar-se da representação até o recebimento da denúncia (no caso do crime ter sido cometido no âmbito doméstico e familiar contra a mulher), o que *in casu*, não ocorreu.

Quanto à materialidade, a mesma restou comprovada pala guia de ocorrência de acidente de trânsito – GOAT (fls.06); pelos BAM’s (fls.16 e fls.116), bem como pela prova oral. Deve-se contudo ser ressalvado que, diferente do afirmado pelo culto defensor público (fls.126/127), em que pese o crime em tela ser do tipo que deixa vestígio, o mesmo art.158 do

CPP mencionado pelo culto defensor prevê a possibilidade de ser utilizado o AECD indireto, que no caso em tela ocorreu com a juntada dos boletins de atendimento médico (BAM). Segundo a doutrina mais autorizada, a inteligência do art.158 do CPP é vedar a condenação lastreada unicamente na confissão do réu, conforme se depreende da leitura do eminente professor Guilherme de Souza Nucci “O que não mais se admite é a concretização da prova da existência do delito unicamente pela confissão” (Código de Processo Penal Comentado – 8ª Edição – Editora RT – pág.167, item 39), aferindo-se portanto que os Boletins de Atendimento Médico acostados às fls.16 e 116 são documentos idôneos para a prova da materialidade do delito.

Em relação à autoria, em sede policial, o réu fez uso de seu direito de permanecer em silêncio.

Ao ser interrogado (fls. 75/76), o acusado confessou a prática do crime, tendo alegado contudo que o fez revidando um empurrão que teria lhe sido aplicado pela vítima, sendo que tal afirmação não encontrou respaldo nas demais provas produzidas

A prova testemunhal produzida na fase inquisitiva foi corroborada em juízo (fls. 08/10, 63/64 e 73/74).

Os depoimentos prestados pelo guarda municipal condutor da prisão, o Sr.A e pela testemunha Z, tanto na fase administrativa quanto na fase judicial, são coerentes e harmônicos, tendo ambos relatado que o ouviram o Sr.E declarar ter presenciado quando o acusado segurou a vítima pelo pescoço e a atirou em direção do veículo.

Quanto à testemunha E, em que pese a precatória expedida para a comarca de Porto Alegre/RS com o escopo de inquiri-lo ainda não ter retornado, tal prova perde a relevância, uma vez que o próprio réu confessou a prática delitiva, sendo que a confissão foi confirmada pelos depoimentos firmados pelas testemunhas A e Z.

Infelizmente a vítima não foi localizada, uma vez que, pelo teor de seu depoimento prestado em sede policial (fls.08), poderia se inferir que o dolo do acusado não era apenas o de lesionar, mas de subtrair-lhe a vida, uma vez que a mesma declarou que o réu teria a agarrado pelo pescoço tendo a jogando dolosamente contra um carro em movimento, tendo inclusive dito ao arremessá-la “então vai no carro do moço”. Contudo, como tal depoimento não pode ser confirmado sob o crivo do contraditório, uma vez que a vítima não foi localizada, não tendo tal depoimento encontrado eco em nenhuma outra prova produzida, não poderá ser relevado no processo.

Certo da materialidade e da autoria, passo ao exame da tipicidade.

Ante o teor dos depoimentos já mencionados, não há sentido em desclassificar a conduta para a modalidade culposa, uma vez que a agressão não sobreveio fruto de inobservância de um dever de cuidado, ao contrário, fica bem claro que após discussão o acusado voluntariamente segurou a vítima pelo pescoço e a empurrou, sendo que o fato de ter se arrependido depois não tem o condão de transmutar o dolo em culpa, aliás, no caso em tela que pela natureza da ação não cabe falar em arrependimento posterior ou eficaz, o arrependimento do acusado tem muito pouca relevância jurídica, podendo no máximo ser considerado quando da análise das circunstâncias judiciais.

Subsumiu-se portanto a conduta do acusado naquela prevista no art. 129, §9º do CP, não havendo em seu favor nenhuma causa excludente de ilicitude ou culpabilidade.

Passo, pois, à dosimetria das penas.

A **culpabilidade** é normal para o injusto praticado. O réu possui maus **antecedentes**, existindo uma anotação por furto qualificado tentado (em que pese ter sido condenado em sentença datada de 30 de novembro de 2009, antes de transitar em julgado, foi declarada extinta a punibilidade do fato por força da prescrição, em nova sentença datada de **01.11.2011**, conforme informação extraída da intranet) e outra por homicídio (fls.80), sendo que a posição deste magistrado é no sentido de considerar-se antecedentes, todos os fatos passados, no campo penal, da vida do réu, mesmo inquiridos em andamentos e processos nos quais foi absolvido, principalmente por falta de provas pois **“Homem de bem, realmente, não marcaria com tal freqüência presença no campo das investigações da polícia e da justiça penal”** (TJSP, HC 149.906-3/3, São Paulo, 5ª.C., rel. Dirceu de Mello, **19.08.1993, v.u**). Não disponho de elementos seguros que me permitam afirmar negativamente sua **conduta social**. A **personalidade**, sendo o retrato psíquico do delinquente, envolve também o juízo de periculosidade, que não está adstrito às medidas de segurança. O réu já sofreu uma condenação por furto (em que pese ter sido declarada extinta a punibilidade do fato por força da prescrição) e é investigado por um crime de homicídio, que teria ocorrido após a vítima ter “mexido” com sua companheira (ora vítima). Os **motivos** e as **consequências** do crime não permitem elevar o patamar da pena-base. As **circunstâncias** do crime são desfavoráveis ao réu, uma vez que a dinâmica dos fatos evidenciados pela prova oral produzida evidenciou que a vida da vítima foi posta em risco, uma vez que a mesma

foi atirada contra um carro em movimento. O **comportamento** da vítima em nada contribuiu para a prática do crime.

Por tais motivos, fixo a pena-base bem acima do mínimo legal, ou seja, em 01 (um) ano de detenção. Presente a agravante prevista no art. 61, “f”, parte final do CP, apesar de opiniões em contrário, entendo que a mesma não configura *bis in idem*, pois em que pese o § 9º do art. 129 do CP ser um tipo qualificado, a expressão “mulher” não está descrita no tipo, mas ainda que se entenda que estaria implícita, o legislador pode utilizar-se de dois fatos, dando-lhes consequência distinta, como ocorria nos casos do art. 9º da Lei de Crimes Hediondos (hoje revogado tacitamente), quando a vítima era menor de catorze anos, aplicando-se também a revogada causa de aumento, embora existissem opiniões em contrário (Código Penal Comentado – Guilherme de Souza Nucci – 5º edição – editora Revista dos Tribunais – páginas 806/807, item 08). Aliás, não é outra a opinião do mestre Damásio de Jesus, quando afirma que a agravante é aplicável a todos os crimes, inclusive ao de lesão corporal (Violência contra a Mulher – Damásio de Jesus – editora Saraiva – página 64). Portanto, aumento a pena em 06 (seis) meses, totalizando 01 (um) ano e 06 (seis) meses de detenção. Presente a atenuante referente à confissão, embora o réu tenha sido preso em flagrante, portanto, sua confissão ou não seria irrelevante para o deslinde do processo. Por tais motivos, entendo que deve incidir a atenuante, mas a redução deve ser pequena, pelos motivos expostos, fixando-se a pena em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de detenção, a qual torno definitiva, ante a ausência de outras causas de modificação.

O crime foi praticado com violência, não é de menor potencial ofensivo, estando ainda ausentes os requisitos objetivos e subjetivos, para que seja procedida a substituição prevista no art. 44, do CP e aplicado o *sursis*.

Fixo o regime aberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, de acordo com o art. 33, § 2º, “c”, do Código Penal.

Ante o exposto, julgo procedente a pretensão punitiva estatal para condenar o réu X, à pena de 01 (um) ano e 02 (dois) de detenção, por violação à norma contida no art. 129, § 9º do CP.

Em que pese o acusado possuir maus antecedentes, tendo sido a pena-base fixada pouco acima do mínimo legal, bem como o fato do crime em tela ser de médio potencial ofensivo, não haveria sentido em manter

preso o acusado, tendo em vista o *quantum* da pena aplicada, bem como o regime arbitrado para o início do cumprimento da pena. **Por tais motivos, concedo ao réu o direito de apelar em liberdade. Expeça-se alvará de soltura.**

Dê-se vista ao Ministério Público. Intimem-se a vítima e a Defensoria Pública.

Intime-se o acusado.

P.R.I.

Feitas as anotações e comunicações de praxe, com o trânsito em julgado, providencie-se a execução. Após, dê-se baixa e arquivem-se.

Duque de Caxias, 30 de novembro de 2011.

ANTONIO ALVES CARDOSO JUNIOR

JUIZ DE DIREITO

CRIME DE LESÕES CORPORAIS – ART.S 129, § 9º; 129 E 147, DUAS VEZES, NA FORMA DO ART. 69, TODOS DO CP – CRIME PRATICADO DENTRO DE UM POSTO MÉDICO - MATERIALIDADE COMPROVADA – INVIÁVEL A DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONTRAVENÇÃO DE VIAS DE FATO - CONDENAÇÃO (PROCESSO: 2197345-86.2011.8.19.0021. JUIZ ANTONIO ALVES CARDOSO JUNIOR. JULGADO EM 17 DE OUTUBRO DE 2011)

JUIZADO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER
COMARCA DE DUQUE DE CAXIAS

SENTENÇA

Vistos etc.

O ilustre membro do Ministério Público, com atribuição junto a este juízo, ofereceu denúncia em face de X, devidamente qualificado nos autos, imputando-lhe a seguinte conduta delituosa:

“No dia 12 de maio de 2011, por volta de 02h30m. na Rua B, nº 49, bairro L, nesta Comarca, o ora denunciado, de forma consciente e voluntária, ofendeu a integridade física de Y, sua companheira, com quem convive por cerca de quatro anos, agredindo-lhe com socos e tapas, além de apertar seu pescoço, causando-lhe as lesões descritas no Auto de Exame de Corpo de Delito, a ser juntado oportunamente.

No mesmo dia, por volta das 03h 40m, no interior do Posto de Saúde do Pilar, o ora denunciado, consciente e voluntariamente, ofendeu a integridade física de Z, desferindo-lhe uma cabeçada no rosto da vítima, causando-lhe as lesões descritas no Auto de Exame de Corpo de Delito, a ser juntado oportunamente.

Ato contínuo, no mesmo dia, local e hora, o denunciado de forma consciente e voluntária, ameaçou as vítimas Y E Z, de causar-lhes mal grave e injusto, eis que de “posse de um simulacro de arma de fogo e de uma faca”, foi em direção as vítimas e disse que queria matá-las.

Consta nos autos que, após o denunciado agredir a 1º vítima na residência do casal, o mesmo levou-a para o Posto de Saúde de Pilar, a fim de medicá-la. Durante o atendimento, o denunciado, bastante exaltado, exigiu que o enfermeiro Felipe (2º vítima) retirasse o soro da 1º vítima, o que foi negado, momento este em que o denunciado, furioso, passou a agredir a vítima Z e em seguida saiu do Posto de Saúde, retornando, pouco tempo depois e, de posse de um simulacro de arma de fogo e uma faca, descritos por meio do auto de fl. 21, ameaçou as vítimas.

Com a chegada de uma VTR ao local, o denunciado se evadiu, logrando êxito os milicianos em encontrá-lo, próximo ao local, sendo informado pelo denunciado que havia deixado os objetos na Av. N, LT 03 QD 01, Pilar. Ato contínuo, os policiais rumaram para o local indicado e arrecadaram os objetos, encaminhando todos à DP.

Insta salientar que, nos termos do art. 5º I e III e art. 7º I da Lei 11.340/06, os atos perpetrados contra a sua companheira se constituem em violência doméstica e familiar contra a sua mulher.

Assim agindo, está o denunciado incurso nas sanções previstas nos arts. 129 § 9º, 129, caput e 147, (2x), na forma do art. 69, todos do Código Penal”.

Denúncia, às fls. 02/02-b.

APF, às fls. 03/04.

Termo de declarações prestadas em sede policial, às fls. 05/06, 07/08 e 09/10.

Auto de apreensão, às fls.21.

Cota que acompanhou a denúncia, às fls. 33.

Despacho que designou a audiência prevista no art.16 da Lei 11340/06,às fls.34.

FAC, às fls.38/43.

CAC, às fls.51/52.

BAM da vítima Liliane, às fls.55.

Assentada da audiência especial, ocasião em que a vítima manifestou seu interesse no prosseguimento do feito, tendo sido recebida a denúncia e determinada a citação do réu, às fls. 56.

Defesa preliminar, às fls. 60/61.

Decisão que ratificou o recebimento da denúncia e designou a AIJ, às fls.65.

AECD do acusado, às fls.76 e 114.

AECD da vítima Liliane, às fls.78.

AECD da vítima Felipe, às fls.79.

Laudo de exame em material, às fls.81/82.

Assentada da AIJ, às fls.85/91, ocasião em que foram inquiridas a vítima Y, as testemunhas arroladas na denúncia A e B. O ato foi cindido, uma vez que a vítima Z não esteve presente, tendo o MP insistido em sua oitiva e a defesa pugnado pelo relaxamento da prisão.

Parecer do *Parquet* desfavorável ao pedido defensivo, às fls.95/97.

Decisão que indeferiu o relaxamento de prisão e designou data para a continuação da AIJ, às fls.99.

Mandado de intimação da vítima Z, tendo sido certificado pelo OJA que o mesmo não foi intimado, às fls.106/v.

Ofício expedido pela Egrégia 3ª Câmara Criminal o qual requisitou informações para instruir o HC 35499-60.2011.8.19.0000, às fls.107/111.

Informações prestadas por este magistrado para instruir o HC 35499-60.2011.8.19.0000, às fls.112/115.

Assentada e termo de depoimento da vítima Z colhido no juízo deprecado, às fls.116/118.

Assentada referente a continuação da AIJ, às fls.119/121, tendo sido realizado o interrogatório. Na oportunidade, as partes requereram a apresentação

de alegações finais através de memoriais, o que restou deferido.

O Ministério Público ofereceu alegações finais às fls. 124/132, pugnando pela condenação do acusado nos termos da denúncia.

A defesa, em suas derradeiras alegações às fls. 133/135, postulou a absolvição por atipicidade do fato, aplicando-se o princípio da insignificância; a absolvição por insuficiência de provas e, subsidiariamente, a desclassificação para a contravenção de vias de fato

É O RELATÓRIO. EXAMINADOS, PASSO A DECIDIR.

Dos crimes de lesões corporais praticados contra as vítimas Y e Z.

Finda a instrução criminal, verifica-se que merece ser acolhida a pretensão punitiva estatal.

A materialidade restou comprovada pelos AECD's (fls. 78 e 79), bem como pela prova oral.

Ao ser interrogado (fls. 120/121), o acusado mentiu, mas ainda assim se consegue extrair que o mesmo praticou os crimes quando afirma que “revidou e desferiu contra a vítima dois tapas na face, além de empurrá-la”, referindo-se a vítima Liliane.

Com relação à vítima Z, o acusado negou qualquer agressão, dizendo que ele é quem teria sido agredido pela vítima, ressaltando-se que sua versão, além de encontrar-se divorciada do contexto probatório, não explica as lesões sofridas pela vítima.

A prova oral produzida sob o crivo do contraditório, ratifica na íntegra aquela produzida na fase inquisitiva.

A vítima Y (fls. 86/88), declarou que após o acusado consultar na internet o resultado de dois processos que respondia por roubo e receptação, dizendo ter sido condenado a treze anos, falou que não estava gostando do namorado da filha da vítima dormir com a mesma e depois discutiu com a vítima, uma vez que a mesma negou-se a praticar determinados atos sexuais, agrediu-a com socos e uma cotovelada.

Por seu turno, a filha da vítima, A (fls. 89/90), disse que estava dormindo quando ouviu sua mãe chorando e ao entrar no quarto viu o acusado enforcando-a dizendo que o joelho de sua mãe já estava machucado, narrando ainda que o acusado perguntava “quem havia judiado dela” e a vítima respondeu “que isso é passado”, na realidade referindo-se a um ex-namorado da vítima com quem a mesma teria praticado os atos sexuais que negou-se a praticar

com o acusado.

No que tange a agressão sofrida por Z, embora a vítima Y não a tenha assistido, contou que após o acusado retornar ao posto de saúde e tentar levá-la embora, o que não foi permitido por Z, enfermeiro, uma vez que a taxa de glicose da vítima ainda estava alta, a vítima disse que após Z sair da enfermaria ouviu gritos, tendo saído da enfermaria e visto Felipe dando uma “gravata” no acusado, sendo que Z estava com a boca e a roupa ensanguentadas e lhe disse que o acusado havia lhe dado uma cabeçada na boca. Z foi ajudado por outros enfermeiros.

Entretanto a filha da vítima Y, assistiu ao acusado agredir a vítima Z, dizendo que o mesmo foi atrás de Z tendo desferido-lhe uma cabeçada que atingiu a sua boca, sendo que F reagiu desferindo um golpe com uma cadeira no acusado que veio a cair no chão, narrando da mesma forma, que outras pessoas vieram intervir em favor de Z.

No mesmo sentido é o depoimento da vítima Z (fls. 117/118), que disse ter sido agredido com uma cabeçada, sendo que integrantes da equipe médica, “apartaram”.

A testemunha B (fls.91), policial militar, embora não tenha assistido as agressões, narrou que funcionários do posto e a vítima Z disseram que o acusado teria ameaçado Y com uma faca e “entrado em vias de fato” com a vítima Z, declarando ainda que o acusado voltou ao posto de saúde armado, sendo que o acusado foi localizado com ajuda de A, filha da vítima Y e acabou por indicar à testemunha e à seu colega o local onde havia jogado o simulacro de arma.

Certo da materialidade e da autoria, passo ao exame da tipicidade das condutas praticadas pelo acusado.

Não pode ser acolhida a tese do ilustre defensor público de que a hipótese seria de atipicidade, aplicando-se o princípio da insignificância.

Tal princípio, que aliás é criticado pela doutrina por ser uma diretriz político-criminal, extremamente insegura, em nenhuma hipótese pode ser aplicado *in casu*.

A partir do princípio da insignificância, como máxima de interpretação típica, defende-se o exame de cada caso concreto, mediante uma interpretação restritiva orientada ao bem jurídico protegido. Vale dizer, deve-se aferir se no caso concreto a lesão ou bem jurídico protegido foi ínfima, embora mesmo nestes casos se amolde ao tipo do injusto em questão (vide Curso de Direito Penal Brasileiro – Luiz Regis Prado - volume 1 – 6ª edição – editora Revista dos Tribunais, páginas 148/153)

Nesse passo, tendo a vítima Y sido agredida através de socos, esgana-

dura e cotoveladas, que causaram “Escoriações características de estigmas ungueais em ambas regiões carotidianas” conforme atesta o AECD acostado às fls. 78 e tido que ser internada, não só em razão das lesões, como de sua particular condição de diabética, da qual o acusado tinha ciência, seria absurdo considerar tal fato como passível de ser abarcado pelo princípio da bagatela ou insignificância.

No mesmo diapasão, também seria inadmissível aplicar-se o referido princípio as lesões sofridas pela vítima Z, que foi agredido com uma cabeçada na boca, tendo o AECD (fls. 79), consignado que a mesma gerou “Tumefação e equimose violácea em mucosa labial superior, na porção central”.

Aliás, este magistrado entende, em que pese opiniões em contrário, que ao crime de lesões corporais é inviável a aplicação deste princípio. É aquele ditado: quem bateu esquece rápido, mas quem apanhou, jamais. Acho improvável que o ilustre defensor público, se fosse vítima de uma cabeçada, socos, cotoveladas e fosse esganado, defendesse essa tese...

A lesão corporal leve exige que a conduta do sujeito ativo seja idônea a provocar alteração anatômica ou funcional ou perturbação do psiquismo da vítima (vide Comentários ao Código Penal – Luiz Régis Prado – 5º edição – editora Revista dos Tribunais – página 440, item 7.1), ressaltando-se que a vítima Lílíane teve que ser internada.

Pelos mesmos motivos, completamente inviável a desclassificação para a contravenção de vias de fato, pois as agressões nitidamente tiveram o dolo de lesionar e quando ocorre o evento material, como ocorreu, o fato passa a configurar lesão corporal.

Subsumiram-se, portanto, as condutas do acusado naquelas previstas nos art.s 129, § 9º e 129, *caput*, ambos do CP, na forma do art. 69, também do CP, não havendo em seu favor nenhuma causa de excludente de ilicitude ou culpabilidade.

Dos crimes de ameaça contra as vítimas Y e Z

Finda a instrução criminal, verifica-se que merece ser acolhida a pretensão punitiva estatal.

A materialidade restou comprovada através da prova oral; do auto de apreensão (fls. 21) e auto de exame em material (fls.81/82).

Mais uma vez, embora o acusado novamente tenha tentado enganar o juízo, ainda assim se extrai dessa tentativa que a imputação é verdadeira, tendo o acusado afirmado que após sair do posto médico “pegou um pedaço

de madeira e correu atrás de Z dentro do Posto Médico” (fls. 121).

Na realidade, o acusado estava munido de uma faca e um simulacro de arma de fogo, que foram apreendidos e, como narrou a vítima Z, quando o mesmo retornou ao Posto Médico a vítima escondeu-se, mais ouviu os gritos do acusado que mataria a ele e a vítima Y.

No mesmo sentido é o depoimento da vítima Y, que afirmou que quando o acusado retornou ao Posto Médico e ela foi avisada por sua filha de que o mesmo estaria armado, escondeu-se, sendo que um segurança indagou o que ela estava fazendo no local, tendo a vítima respondido “é meu marido que ta maluco e está querendo matar todo mundo” (fls. 87).

Por sua vez, a filha da vítima, A, embora não narre expressamente a ameaça, presta depoimento que está em harmonia com o das vítimas, dizendo que quando o acusado retornou ao Posto Médico estava com um objeto em uma das mãos que ela pensou ser uma arma, tendo então Y entrado no posto e avisado que o acusado estava voltando armado, indo com sua mãe esconder-se atrás de um container, quando o citado segurança indagou-as o que estavam fazendo ali, tendo sua mãe respondido que o acusado estava armado.

O depoimento da testemunha B, como já acima mencionado, corrobora os demais depoimentos prestados sob o crivo do contraditório, mencionando tanto a agressão a Z quanto a ameaça a Y.

Portanto, fica nítido o temor que o acusado inspirava em sua companheira e na filha dela, bem como na vítima Z, que também se escondeu, não havendo dúvida de que o mesmo voltou com uma faca e um simulacro de arma e que não fez isso para agradecer as pessoas que estavam no Posto Médico e nem como um gesto de carinho a sua companheira e a filha desta, sendo evidente que voltou para vingar-se, uma vez que Z e outros funcionários do Posto Médico o haviam colocado para fora, não deixando que levasse a vítima, por motivos óbvios.

Assim, deve-se dar crédito a palavra da vítima Z de que o acusado gritava que queria matar a ele e a vítima Y, sendo que os depoimentos das vítimas estão em consonância com o de A.

Certo da materialidade e da autoria, passo ao exame da tipicidade das condutas praticadas pelo acusado.

Ocorreu ameaça de um mal grave, que foi capaz de intimidar as vítimas, que se esconderam, sendo que ainda que a vítima Y não tenha ouvido a ameaça (o que não é certo, pois embora não tenha afirmado expressamente, disse que o acusado estava voltando para matar todo mundo), ambas as vítimas estavam presentes no local da ameaça, embora este magistrado entenda que tal presença é dispensável, em que pese opiniões em contrário, ressalvando-se mais uma vez

que a vítima Z expressamente disse ter ouvido as ameaças.

Não se pode olvidar que a vítima Y narrou que já havia sido agredida outras vezes pelo acusado, que é reincidente, já tendo sido condenado pelo crime de roubo circunstanciado, o que se configura num indício anterior (Da prova no Processo Penal – Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha – 6ª edição – editora Saraiva – página 211, item 03).

Amoldaram-se, assim, as condutas do réu naquela prevista no art. 147 do CP, na forma do art. 69 do mesmo diploma legal, não havendo em seu favor nenhuma causa excludente de ilicitude ou culpabilidade.

Passo a dosimetria das penas

Do crime previsto no art. 129, § 9º do CP, contra a vítima Y.

A **culpabilidade** é normal para o injusto praticado. O réu possui **antecedentes**, existindo uma anotação por receptação sem resultado (fls. 41), entendendo este magistrado, embora reconheça que tal posição hoje é minoritária, que antecedentes é tudo que consta na folha de antecedentes do réu, sem qualquer distinção. A **conduta social** é desfavorável ao acusado, pois através da prova oral restou comprovado que o mesmo fazia uso frequente de cocaína, inclusive dentro de sua casa e já o fez inclusive na frente da filha da vítima, sendo que a vítima narrou já ter sido agredida outras quatro vezes pelo acusado. A **personalidade**, sendo o retrato psíquico do delinquente, envolve também o juízo de periculosidade, que não está adstrito as medidas de segurança. O réu já sofreu uma condenação por roubo, agredia constantemente a vítima e, mesmo sabendo que havia sido condenado a uma pena elevada praticou outros crimes, demonstrando uma personalidade refratária à lei e à ordem e inclinada à prática de crimes. **Os motivos do crime** também são desfavoráveis ao réu, pois a agressão ocorreu por um motivo mesquinho e egoístico, qual seja, a vítima não quis praticar determinados atos sexuais com o réu. **As circunstâncias** do crime não permitem elevar o patamar da pena-base. **As consequências** do crime são desfavoráveis ao réu, pois a vítima, sendo diabética, fato do qual o réu tinha ciência, teve sua taxa de glicose aumentada, o que poderia tê-la levado a ter sequelas e mesmo a morte, sendo que até hoje a vítima e sua filha demonstram grande medo do acusado.

Por tais motivos, fixo a pena-base bem acima do mínimo legal, ou seja, em 01 (um) ano de detenção. Não há atenuantes. Presentes as agravantes da reincidência, que de nenhuma forma importa em *bis in idem*, pois o agente não está sendo punido novamente pelo mesmo crime, mas pelo fato de ter prati-

cado **outro crime** durante o período previsto em lei que gera a reincidência, devendo apenas o juiz ficar atento para a proporcionalidade do aumento em relação a condenação anterior, que no caso foi de 8 (oito) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias, conforme se verifica em sua FAC (fls. 42). Assim, aumento a pena em 6 (seis) meses. Em razão da agravante prevista no art. 61, “f”, parte final do CP, apesar de opiniões em contrário, entendo que a mesma não configura *bis in idem*, pois em que pese o § 9º do art. 129 do CP ser um tipo qualificado, a expressão “mulher” não está descrita no tipo, mas ainda que se entenda que estaria implícita, o legislador pode utilizar-se de dois fatos, dando-lhes consequência distinta, como ocorria nos casos do art. 9º da lei de crimes hediondos (hoje revogado tacitamente), quando a vítima era menor de catorze anos, aplicando-se também a revogada causa de aumento, embora existissem opiniões em contrário (Código Penal Comentado – Guilherme de Souza Nucci – 5º edição – editora Revista dos Tribunais – páginas 806/807, item 08). Aliás, não é outra a opinião do mestre Damásio de Jesus, quando afirma que a agravante é aplicável a todos os crimes, inclusive ao de lesão corporal (Violência contra a Mulher – Damásio de Jesus – editora Saraiva – página 64). Portanto, aumento a pena em mais 06 (seis) meses, totalizando 02 (dois) anos de detenção. Não há causas de diminuição ou aumento da pena.

O crime foi praticado com violência, não é de menor potencial ofensivo, estando ainda ausentes os requisitos objetivos e subjetivos, para que seja procedida a substituição prevista no art. 44, do CP e aplicado o *sursis*.

Do crime previsto no art. 147, do CP, contra a vítima Z

Inicialmente, havendo previsão de sanção privativa de liberdade ou multa, doutrina e jurisprudência são uníssonas no sentido de que nesses casos a pena de multa deve ser evitada, pois não tem normalmente qualquer efeito e, *in casu*, o réu certamente não teria condições de pagá-la e o efeito seria nenhum, mas ainda que isso ocorresse, a consequência seria a mesma, o que iria contra a prevenção especial.

A **culpabilidade** é normal para o injusto praticado. O réu possui **antecedentes**, existindo uma anotação por receptação sem resultado (fls. 41), entendendo este magistrado, embora reconheça que tal posição hoje é minoritária, que antecedentes é tudo que consta na folha de antecedentes do réu, sem qualquer distinção. A **conduta social** é desfavorável ao acusado, pois através da prova oral restou comprovado que o mesmo fazia uso frequente de cocaína, inclusive dentro de sua casa e já o fez inclusive na frente da filha da vítima, sen-

do que a vítima narrou já ter sido agredida outras quatro vezes pelo acusado. A **personalidade**, sendo o retrato psíquico do delinquente, envolve também o juízo de periculosidade, que não está adstrito as medidas de segurança. O réu já sofreu uma condenação por roubo, agredia constantemente a vítima e, mesmo sabendo que havia sido condenado a uma pena elevada, praticou outros crimes, demonstrando uma personalidade refratária a lei e a ordem e inclinada a prática de crimes. **Os motivos do crime** também são desfavoráveis ao réu, pois a ameaça ocorreu por um motivo mesquinho e egoístico, qual seja, o acusado queria levar a vítima do posto médico a força, uma vez que já tinha ciência de que os funcionários do posto tinham tomado conhecimento da agressão contra a vítima Y e o réu tinha acabado de ter ciência de que fora condenado, mesmo a vítima estando com a taxa de glicose alta, sua única preocupação foi levar a vítima embora o mais rápido possível, certamente para não ter que se explicar à polícia. **As circunstâncias** do crime são desfavoráveis ao réu, pois o crime foi praticado dentro de um posto médico, onde havia diversas pessoas necessitando de cuidados médicos, sendo que o retorno do acusado para proferir a ameaça causou pânico na unidade médica, prejudicando seu normal funcionamento, vital para a saúde dos pacientes. **As consequências** do crime são desfavoráveis ao réu, pois a vítima, sendo diabética, teve que sair da enfermaria e esconder-se, o que poderia ter agravado seu estado de saúde, sendo que até hoje a vítima e sua filha demonstram grande medo do acusado.

Por tais motivos, fixo a pena-base bem acima do mínimo legal, ou seja, em 04 (quatro) meses de detenção. Não há atenuantes. Presentes as agravantes da reincidência, que de nenhuma forma importa em *bis in idem*, pois o agente não está sendo punido novamente pelo mesmo crime, mas pelo fato de ter praticado **outro crime** durante o período previsto em lei que gera a reincidência, devendo apenas o juiz ficar atento para a proporcionalidade do aumento em relação a condenação anterior, que no caso foi de 8 (oito) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias, conforme se verifica em sua FAC fls. 42. Assim, aumento a pena em 15 (quinze) dias. Em razão da agravante prevista no art. 61, “f”, parte final do CP, aumento a pena em mais 15 (quinze) dias, totalizando 05 (cinco) meses de detenção. Não há causas de diminuição ou aumento da pena.

O crime foi praticado mediante ameaça, sendo que embora de menor potencial ofensivo, havendo entendimento de que nestes casos seria cabível a substituição prevista no art. 44, do CP, estão ausentes os requisitos objetivos e subjetivos para a mesma, bem como para a aplicação do *sursis*.

Do crime previsto no art. 129, caput do CP, contra a vítima Z

A **culpabilidade** é normal para o injusto praticado. O réu possui **antecedentes**, existindo uma anotação por receptação sem resultado (fls. 41), entendendo este magistrado, embora reconheça que tal posição hoje é minoritária, que antecedentes é tudo que consta na folha de antecedentes do réu, sem qualquer distinção. A **conduta social** é desfavorável ao acusado, pois através da prova oral restou comprovado que o mesmo fazia uso frequente de cocaína, inclusive dentro de sua casa e já o fez inclusive na frente da filha da vítima Y, que narrou já ter sido agredida outras quatro vezes pelo acusado, o que demonstra o caráter negativo de sua vida em família. A **personalidade**, sendo o retrato psíquico do delinquente, envolve também o juízo de periculosidade, que não está adstrito as medidas de segurança. O réu já sofreu uma condenação por roubo, agredia constantemente a vítima Y e, mesmo sabendo que havia sido condenado a uma pena elevada praticou outros crimes, demonstrando uma personalidade refratária a lei e a ordem e inclinada a prática de crimes. **Os motivos do crime** também são desfavoráveis ao réu, pois a agressão ocorreu por um motivo mesquinho e egoístico, qual seja, o acusado queria levar a vítima Y do posto médico a força, e a vítima se opôs, uma vez que o acusado já tinha ciência de que os funcionários do posto tinham tomado ciência da agressão e o réu tomara conhecimento de que fora condenado, mesmo a vítima estando com a taxa de glicose alta, sua única preocupação era de levar a vítima Y embora o mais rápido possível, certamente para não ter que dar explicações à polícia. **As circunstâncias** do crime são desfavoráveis ao réu, pois o crime foi praticado dentro de um posto médico, onde havia diversas pessoas necessitando de cuidados médicos, sendo que a agressão ensejou a mobilização de diversos funcionários para ajudar a vítima, quando deveriam estar cuidando dos pacientes. **As consequências** do crime são desfavoráveis ao réu, pois a vítima transferiu-se de seu local de trabalho, tendo inclusive mudado de função, como afirmou em seu depoimento, numa total inversão de valores.

Por tais motivos, fixo a pena-base bem acima do mínimo legal, ou seja, em 06 (seis) meses de detenção. Não há atenuantes. Presentes a agravante da reincidência, que de nenhuma forma importa em *bis in idem*, pois o agente não está sendo punido novamente pelo mesmo crime, mas pelo fato de ter praticado **outro crime** durante o período previsto em lei que gera a reincidência, devendo apenas o juiz ficar atento para a proporcionalidade do aumento em relação a condenação anterior, que no caso foi de 8 (oito) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias, conforme se verifica em sua FAC (fls. 42). Assim, aumento a pena em 01 (um) mês, totalizando 07 (sete) meses de detenção. Não há causas de diminuição ou aumento da pena.

O crime foi praticado mediante violência, sendo que embora de menor potencial ofensivo, havendo entendimento de que nestes casos seria cabível a substituição prevista no art. 44, do CP, estão ausentes os requisitos objetivos e subjetivos para a mesma, bem como para a aplicação do *sursis*.

Do crime previsto no art. 147, do CP, contra a vítima Z.

A **culpabilidade** é normal para o injusto praticado. O réu possui **antecedentes**, existindo uma anotação por receptação sem resultado (fls. 41), entendendo este magistrado, embora reconheça que tal posição hoje é minoritária, que antecedentes é tudo que consta na folha de antecedentes do réu, sem qualquer distinção. A **conduta social** é desfavorável ao acusado, pois através da prova oral restou comprovado que o mesmo fazia uso frequente de cocaína, inclusive dentro de sua casa e já o fez inclusive na frente da filha da vítima Y, que narrou já ter sido agredida outras quatro vezes pelo acusado, o que demonstra o caráter negativo de sua vida em família. A **personalidade**, sendo o retrato psíquico do delinquente, envolve também o juízo de periculosidade, que não está adstrito as medidas de segurança. O réu já sofreu uma condenação por roubo, agredia constantemente a vítima Y e, mesmo sabendo que havia sido condenado a uma pena elevada praticou outros crimes, demonstrando uma personalidade refratária a lei e a ordem e inclinada a prática de crimes. **Os motivos do crime** também são desfavoráveis ao réu, pois a ameaça ocorreu pelo mesmo motivo da agressão, um motivo mesquinho e egoístico, qual seja, o acusado queria levar a vítima Y do posto médico a força, e a vítima se opôs, uma vez que já tinha ciência de que os funcionários do posto tinham tomado conhecimento da agressão e o réu tomara conhecimento de que fora condenado, mesmo a vítima estando com a taxa de glicose alta, sua única preocupação era de levar a vítima Y embora o mais rápido possível, certamente para não ter que dar explicações à polícia. **As circunstâncias** do crime são desfavoráveis ao réu, pois o crime foi praticado dentro de um posto médico, onde havia diversas pessoas necessitando de cuidados médicos, sendo que o retorno do réu ao posto para proferir a ameaça causou pânico na unidade médica, prejudicando seu normal funcionamento, vital para a saúde dos pacientes. **As consequências** do crime são desfavoráveis ao réu, pois a vítima transferia-se de seu local de trabalho, tendo inclusive mudado de função, como afirmou em seu depoimento, numa total inversão de valores.

Por tais motivos, fixo a pena-base bem acima do mínimo legal, ou seja, em 04 (quatro) meses de detenção. Não há atenuantes. Presente a agravante da

reincidência, que de nenhuma forma importa em *bis in idem*, pois o agente não está sendo punido novamente pelo mesmo crime, mas pelo fato de ter praticado **outro crime** durante o período previsto em lei que gera a reincidência, devendo apenas o juiz ficar atento para a proporcionalidade do aumento em relação a condenação anterior, que no caso foi de 8 (oito) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias, conforme se verifica em sua FAC fls. 42. Assim, aumento a pena em 15 (quinze) dias, totalizando em 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de detenção. Não há causas de diminuição ou aumento da pena.

O crime foi praticado mediante ameaça, sendo que embora de menor potencial ofensivo, havendo entendimento de que nestes casos seria cabível a substituição prevista no art. 44 do CP, estão ausentes os requisitos objetivos e subjetivos para a mesma, bem como para a aplicação do *sursis*.

Em razão do concurso material, oporo o somatório das penas, totalizando 03 (três) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de detenção.

Em que pese o *quantum* da pena ter sido inferior a quatro anos, o acusado é reincidente e as circunstâncias judiciais em todos os crimes foram majoritariamente desfavoráveis ao réu, podendo portanto o juiz fixar regime mais gravoso, sendo tranquila a posição de que a expressão “poderá”, prevista no art. 33, § 2º, “c” do CP, significa que o juiz deve apreciar as circunstâncias judiciais e legais para fixar o regime com escopo de aferir se o mesmo é suficiente à prevenção especial do crime. Na hipótese dos autos, como os crimes são todos punidos com detenção, sendo a posição majoritária de que neste caso não é possível fixar o regime fechado, o único regime que melhor atende a prevenção especial é o semiaberto, o qual fixo.

Ante o exposto, julgo procedente a pretensão punitiva estatal para condenar o réu X, à pena de 03 (três) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de detenção, por violação às normas contidas nos art.s 129, § 9º; 129 e 147 (duas vezes), na forma do art. 69, todos do CP.

Em que pese a pena ter ficado em patamar inferior a quatro anos, o réu foi preso em flagrante, por quatro crimes, dois deles envolvendo violência doméstica contra a mulher, o que permite a manutenção de sua prisão preventiva, mesmo após o advento da Lei 12.403/11, que expressamente excepciona os casos em que o réu for reincidente por crime doloso e o crime envolver violência doméstica (art. 313, incisos, II e III), sendo que outra medida cautelar não seria adequada e suficiente para garantir a integridade física das vítimas, ressalvando-se ainda que o réu demonstrou uma periculosidade que fere a ordem pública, devendo o meio social ser acautelado, evitando-se que o réu volte a delinquir, além de um maior abalo ao prestígio das instituições. **Por tais motivos com base**

na garantia da ordem pública, mantenho a prisão do acusado.

Oficie-se imediatamente ao estabelecimento onde o réu encontra-se preso, determinando sua imediata transferência para estabelecimento prisional compatível com o regime semiaberto.

Oficie-se à VEP enviando cópia desta sentença.

Dê-se vista ao Ministério Público. Intime-se a vítima e a Defensoria Pública.

Intime-se o acusado.

P.R.I.

Feitas as anotações e comunicações de praxe, com o trânsito em julgado, providencie-se a execução. Após, dê-se baixa e arquivem-se.

Duque de Caxias, 17 de outubro de 2011.

ANTONIO ALVES CARDOSO JUNIOR

JUIZ DE DIREITO

CRIME DE LESÕES CORPORAIS – ART. 129, § 9º DO CP – ALEGAÇÃO DEFENSIVA QUANTO À COLORAÇÃO DAS LESÕES, RESSALTANDO CONTRADIÇÃO QUANTO À ÉPOCA EM QUE TERIAM SIDO PRODUZIDAS – ESPECTRO EQUIMÓTICO – REJEIÇÃO – AECD COMPATÍVEL COM DECLARAÇÕES DA VÍTIMA, SIMILARES EM SEDE POLICIAL E EM JUÍZO – REVELIA DO RÉU – IMPORTÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA – CONDENAÇÃO (**PROCESSO: 0319637-07.2010.8.19.0001. JUÍZA: RENATA DE LIMA MACHADO AMARAL. JULGADO EM: 29 DE JUNHO DE 2011**)

I JUIZADO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER
COMARCA DA CAPITAL

SENTENÇA

X foi denunciado por infração à norma penal incriminadora, contida no artigo 129, § 9º, do Código Penal, pelas circunstâncias de fato e de direito abaixo discriminadas:

“... No dia 12 de dezembro de 2009, por volta das 03:30 horas, na rua Y, em frente ao hospital dos servidores, no bairro da Saúde, nesta comarca, o denunciado, livre e conscientemente, com vontade de ferir, ofendeu a integridade física de Z, causando-lhes as lesões corporais descritas no laudo constante dos autos.

Consta do incluso procedimento que a vítima e o denunciado foram companheiros e estão separados, possuindo uma filha deste relacionamento.

No dia dos fatos, o denunciado abordou a vítima na rua, quando esta retornava para casa e a obrigou a entrar no seu táxi. Logo em seguida, após um ataque de ciúmes, o denunciado agrediu a vítima com socos no rosto e nos braços....”

A denúncia veio instruída com o Registro de ocorrência nº 912-04330/2009, oriundo da DEAM – Centro, às fls. 04/05; contendo as seguintes peças mais importantes: (1) Termo de declaração às fls. 10/11; (2) Auto de qualificação direta do acusado às fls. 15/16; (3) Relatório de vida pregressa e boletim individual às fls. 17; (4) AECD da vítima às fls. 18/19; (4) Relatório final de inquérito às fls. 22/23.

Promoção do Ministério Público às fl. 30.

SIDIS às fls. 31/32.

Recebimento da denúncia às fl. 34.

Defesa prévia às fl. 39.

Audiência de Instrução e Julgamento iniciada às fl. 48/51, em que foi decretada a REVELIA do réu, nos termos do art. 367 do CPP. Neste mesmo ato, também foi colhido o depoimento da vítima Z, em termo apartado aos autos, onde ratificou todos os fatos narrados em sede policial, bem como na denúncia.

Alegações finais do Ministério Público às fls. 61/65, requerendo a procedência da pretensão punitiva, condenando-se o acusado às sanções do art. 129, § 9º do CP, pois alega que os fatos apresentados na denúncia restaram-se comprovados, excluindo-se ainda, a possibilidade de substituição da pena pela restritiva de direito tendo em vista o óbice do artigo 44, I do CPC.

Alegações Defensivas finais às fls. 69/81, em que pretende a absolvição do réu como principal pedido, e, subsidiariamente, seja reconhecida a lesão corporal privilegiada em razão da violenta emoção decorrente de injusta provocação da vítima.

É o relatório. Decido:

Trata-se de ação penal pública, em que se imputa ao acusado a prática de crime de violência doméstica, consistente em lesão corporal, condutas prevista no artigo 129, §9º do Código Penal.

Finda a instrução criminal, conclui-se que os fatos narrados na denúncia restaram comprovados.

A materialidade delitiva restou comprovada pelo AECD, às fls. 18/19, que constatou sinal de ofensa à integridade física, por meio de ação contundente referente “ *a presença de equimose amarelada em região orbitária esquerda; na face lateral da perna direita, na região escapular direita e posterior do braço direito e interna do braço direito, terço superior da coxa esquerda, face interna do braço esquerdo*”.

No que tange à ausência de prova de materialidade alegada pela defesa, não prospera esse argumento, com base exclusivamente na teoria do espectro equimótico de Legrand Du Saulle, pois embora amarelada a equimose no momento da realização do Exame de Corpo Delito, deve-se considerar que o tempo da gradação cromática da lesão pode sofrer variações, por diversas razões, tais como: quantidade de sangue extravasado, condições físicas da vítima, faixa etária, capacidade circulatória local, quantidade de oxigenação da região, dentre outras condições. Além do mais, em casos de pequenas equimoses, o processo cromático pode até não ser percebido.

Outro ponto a ser destacado ocorre acerca da divergência existente entre estudiosos sobre o tempo da gradação cromática da equimose. Dentre

eles, destacam-se Tourdes e Devergie, sendo a teoria deste último plenamente aplicável às variações das equimoses da vítima.

Defende Devergie que a coloração amarelada da equimose ocorre a partir do 7º dia da ação, ou seja, plenamente compatível com o ocorrido na vítima que sofreu a lesão, em 12/12/2009, sendo o exame realizado, em 18/12/2009, 7 (sete) dias após o ocorrido.

Por fim, em razão da extensão das equimoses e de alterações hematológicas individuais, tais limites podem variar acentuadamente, em cada caso.

Por outro lado, o laudo pericial não excluiu o nexó causal com o quanto alegado pela vítima em sede policial.

Deste modo, restou demonstrada a materialidade delitiva, restando apurar acerca da autoria.

Além da materialidade comprovada pelos AECD, a vítima prestou depoimentos em Juízo, cujo teor é compatível com as lesões descritas no laudo de fls. 18/19.

Em sede policial a vítima Z fez as seguintes afirmações: “... que foi agredida pelo seu ex-companheiro X, no dia 12/12/09, por volta das 03:00 hs, em frente ao Hospital dos Servidores – Saúde, no interior do veículo táxi, veículo de trabalho do ex-companheiro. A declarante foi agredida a socos e tapas, devido a declarante ter ido numa festa de rua, próximo a rodoviária Novo-Rio...”

Em Juízo, a vítima ratificou toda a versão apresentada por ela em sede policial, reforçando que “ ... o acusado avistou a depoente, saiu do carro e lhe puxou pelo cabelo para dentro de seu carro; que o acusado travou as portas, parou em frente ao hospital dos Servidores do Estado, ajoelhou-se dentro do carro e começou a socar o rosto da depoente...”.

O réu não compareceu à audiência de instrução, razão pela qual foi decretada sua REVELIA. Com isso, foi assistido pela Defensoria Pública.

Entretanto, na delegacia o então indiciado mencionou: “... serem completamente inverídicos os fatos por ela narrados; QUE no dia 12/12/2009, o irmão do depoente deu um recado de que sua filha havia caído no chão e estava machucada; QUE quando ligou para Z, a mesma disse para o depoente o encontrar na Central do Brasil; QUE quando o encontrou com Z, percebeu que não havia acontecido nada com a filha e, por ciúmes, Z começou a quebrar o computador de bordo do carro do depoente; QUE no dia 25/12/2009, Z quebrou o carro todo do depoente, já no bairro de Santo Cristo; QUE em momento algum o depoente agrediu Z fisicamente; QUE no dia 25/12/2009 o depoente confeccionou o RO 004-06564/2009 contra Z; QUE Z é problemática e se envolve constantemente em confusão, onde, em oportunidade passada já agrediu o depoente a facada...”

A sua versão, contudo, não encontra respaldo no lastro probatório, uma vez que as lesões apuradas no AECD não são explicadas pela dinâmica sustentada pelo acusado.

Apesar de não haver testemunhas presenciais, de suma importância é a palavra da vítima, associada ao auto de exame de corpo de delito, que atesta de forma contundente as lesões sofridas. Portanto, são provas suficientes, sendo impositiva a condenações do réu, pois estão presentes todas as elementares do tipo denunciado.

Sobre a importância da palavra da vítima vale transcrever jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

HC 79622 / SP
HABEAS CORPUS
2007/0063667-5

Relator Ministro Félix Fischer, julgado em 20.09.2007

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 214 C/C ART. 224, ALÍNEA “A”, AMBOS DO CP. AUSÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA.

I - A palavra da vítima, em sede de crime de estupro, ou atentado violento ao pudor, em regra, é elemento de convicção de alta importância, levando-se em conta que estes crimes, geralmente, não têm testemunhas, ou deixam vestígios. (Precedentes).

II - Para efeito de apreciação em sede de writ, a autoria e a materialidade do delito pelo qual o paciente restou condenado está suficientemente demonstrada com base nas provas produzidas. Entendimento diverso, no caso, demandaria ampla dilação probatória, o que não se coaduna com a via eleita. (Precedentes).III - A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e se se tratar de flagrante ilegalidade. (Precedentes).IV - Não há ilegalidade no decreto condenatório que, analisando o art. 59, do CP, verifica a exis-

tência de circunstâncias judiciais desfavoráveis aptas a embasar a fixação da pena-base acima do mínimo legal. (Precedentes).V - Dessa forma, tendo sido fixada a pena-base acima do patamar mínimo, mas com fundamentação concreta e dentro do critério da discricionariedade juridicamente vinculada, não há como proceder a qualquer reparo em sede de habeas corpus. *Writ* denegado.

No mesmo sentido manifesta-se a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em acórdão proferido pelas Terceira Câmara Criminal:

**2007.050.02252 - APELAÇÃO CRIMINAL - 1ª Ementa
DES. MARCO AURELIO BELLIZZE - Julgamento: 17/07/2007
- TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**

APELAÇÃO.ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CRIMES DA MESMA NATUREZA, MAS DE ESPÉCIES DIFERENTES. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO OU DE ABSORÇÃO. POSSIBILIDADE, TODAVIA, DE RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA.**Nos delitos sexuais, em regra praticados na clandestinidade, a palavra da vítima, quando robusta, precisa e coerente, é suficiente para sustentar um decreto condenatório, mormente quando a defesa não apresenta qualquer prova que pudesse torná-la suspeita,** destacando-se que o fato de o laudo não ter constatado a presença de esperma na vagina da ofendida e sinais da prática de relação sexual recente, não torna inválido aquele depoimento, já que irrelevante se a cópula vagínica foi completa ou não, bem como se houve ou não ejaculação. Para o reconhecimento da forma continuada, exige-se a presença dos elementos objetivos previstos no art. 71, do Código Penal, e, ainda, de unidade de desígnio ou dolo total, se entrelaçadas, a subsequente ligada à anterior, ou porque fazem parte de um prévio ideal criminoso ou porque a segunda decorreu de uma facilidade proporcionada pelo comportamento inicial. Emergindo da prova a convicção

de que o acusado, empregando ou simulando empregar arma de fogo que não foi apreendida, abordou a **vítima**, dela subtraindo coisas alheias móveis, constringendo-a, depois, a com ele praticar sexo anal e vagínico, impossível considerar o ato libidinoso absorvido pelo estupro, não se admitindo o primeiro comportamento como ato preparatório para o segundo. No caso concreto, porém, deve ser reconhecida a forma continuada entre o **atentado** violento ao pudor e o estupro. ROUBO E EXTORSÃO se durante o mesmo contexto fático, o agente mediante grave ameaça subtrai coisas móveis da **vítima**, tais como dinheiro, documento e aparelho celular e exige que ela utilize cartão de crédito também subtraído para posterior saque, o que efetivamente veio a ocorrer, deve ser reconhecido um único crime patrimonial, embora a dinâmica do evento autorize a exacerbação da pena base. PENA Aumentos operados nas penas-base devidamente justificados pelo magistrado sentenciante. Proporcionalidade com a gravidade dos fatos e com a personalidade distorcida do apelante, um estupra-dor serial, que foi reconhecido, após sua prisão, por várias **vítimas**, evidenciando sua péssima conduta social. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. Crimes sexuais. Alteração do regime prisional para o inicial fechado. Nova redação dada ao § 1º, do art. 2º da Lei nº 8.072/90 pela Lei nº 11.464, de 28 de março de 2007. Crime patrimonial. Regime adequado. Pedido de concessão de gratuidade de justiça. Matéria a ser agitada em sede de execução. Súmula 74 deste Egrégio Tribunal de Justiça. Recurso parcialmente provido.

Sustenta a eminente defesa a ocorrência da causa de diminuição do artigo 129, § 4 do CP.

Entretanto, não há que se falar em tal privilégio, porque a defesa não demonstrou que o réu estava acometido de violenta emoção e nem a ocorrência de injusta provocação da vítima.

Diante destas circunstâncias, a materialidade e a autoria do crime de lesão corporal foram devidamente comprovadas.

A culpabilidade do acusado em relação ao delito está demonstrada, uma vez que é penalmente imputável, não sendo comprovada pela defesa a semi-

imputabilidade prevista no artigo 26, parágrafo único do Código Penal. Portanto, o réu tem plena possibilidade de conhecer o caráter ilícito de sua conduta, inexistindo qualquer causa que exclua sua culpabilidade ou o isente de pena.

Ausentes as causas justificantes previstas no art. 23 do Código Penal ou outras consideradas supralegais que pudessem justificar a reprovável conduta do acusado, caracterizando os fatos típicos e ilícitos.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido contido na denúncia para **condenar X** pelo crime previsto no artigo 129, §9º do Código Penal.

Respeitando às diretrizes dos artigos 59 e 68, ambos do Código Penal, passo a aplicar-lhe as penas, conforme critério trifásico que se segue:

DA DOSIMETRIA DA PENA DO CRIME DE LESÃO CORPORAL (Art. 129, § 9º DO CP)

1ª FASE: Em atenção às balizas delineadas pelo artigo 59 da Lei Penal Material, considerando que, embora havendo processos em curso contra o autor do fato, este não pode ser considerado portador de maus antecedentes, a fim de atender-se ao seu caráter de prevenção geral e especial, fixo a **pena base em 3 (três) meses** de detenção, por ausência de qualquer circunstância judicial que autorize seu aumento, considerando, ainda, que o acusado não excedeu à normal do tipo. Desta maneira, fixo a pena-base em **03 (TRÊS) MESES DE DETENÇÃO.**

2ª FASE: Ausentes quaisquer circunstâncias atenuantes ou agravantes, mantenho e fixo a **pena intermediária em 03 (TRÊS) MESES DE DETENÇÃO.**

Quanto ao requerido pela defesa acerca da aplicação da atenuante genérica prevista no artigo 65, III, d, do CP, deixo de aplicá-la, pois não há nos autos confissão do acusado, que em sede policial afirmou ser inverídicos os fatos narrados por Indiana.

Ademais, o acusado sequer compareceu em juízo para prestar interrogatório, donde se revela que não tinha qualquer intenção de confessar os fatos contra si imputados.

3ª FASE: Na terceira fase de aplicação da pena, ausentes quaisquer causas especiais de diminuição ou aumento de pena, mantenho a **pena final em 03 (TRÊS) MESES DE DETENÇÃO.**

DA FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL

Com fulcro no artigo 33, § 2º, “c”, do Código Penal, é estabelecido o **REGIME ABERTO** para o início de cumprimento de sua pena privativa de liberdade, por ser este o mais adequado, de acordo com os fins preventivos da pena.

DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE:

Incabível a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direito, prevista no artigo 44 do Código Penal, por se tratar de crime perpetrado com violência.

DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA:

Contudo, aplico a suspensão condicional da pena, nos moldes do artigo 77 do Código Penal, pelo período de provas de **dois anos**, considerando o *quantum* da pena e as circunstâncias do caso concreto, mediante o cumprimento das condições estatuídas no artigo 78 § 2º, “a”, “b” e “c”, do Código Penal, devendo a audiência admonitória se realizar no juízo competente para a execução.

Além disso, o acusado deverá participar do grupo reflexivo para homens autores de violência doméstica existente neste Juizado, na forma do art. 45 da Lei nº 11.340/06.

Condeno o apenado ao pagamento das custas processuais, na forma do art. 12 da Lei 1060/50.

Após o trânsito em julgado, caso subsista a condenação, lance-se o nome do apenado no rol dos culpados, fazendo-se as comunicações pertinentes e expeça-se carta de fiscalização à CPMA/VEP e dê-se vista à Equipe Técnica para deste Juizado para incluir o apenado nas sessões do Grupo Reflexivo.

Intime-se o acusado por mandado e dê-se ciência à vítima, ao Ministério Público e à Defesa através de Publicação em Diário Oficial.

Mantenho integralmente as medidas protetivas deferidas às fls. 48/49.
PUBLIQUE-SE. Registre-se e Intime-se.

Rio de Janeiro, 29 de Junho de 2011.

RENATA DE LIMA MACHADO AMARAL

JUÍZA DE DIREITO

CRIME DE RESISTÊNCIA, AMEAÇA E LESÃO CORPORAL. DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE ADEQUADAMENTE AS ELEMENTARES DA RESISTÊNCIA. INÉPCIA. LESÕES CORPORAIS DEMONSTRADAS, MAS QUE NÃO SE COADUNAM COM AS DESCRITAS NA DENÚNCIA. ABSOLVIÇÃO. AMEAÇAS COMPROVADAS PELA PROVA TESTEMUNHAL. CONDENAÇÃO. REINCIDÊNCIA. PENA APLICADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. SURSIS. INAPLICABILIDADE DIANTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. (PROCESSO 2009.205.002261-6. JUIZ ALBERTO FRAGA. JULGADO EM 30 DE MARÇO DE 2010)

II JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER
COMARCA DA CAPITAL

SENTENÇA

Vistos.

Cuidam os autos de ação penal pública promovida pelo Ministério Público em face de **X**, denunciado como incurso nas sanções dos artigos 147, 329 e 129, *caput*, todos do Código Penal.

Narra a denúncia que:

“No dia 21 de janeiro de 2009, às 13:00 horas, em frente à residência situada na Rua J, nº, Batan, Realengo, nesta comarca, o denunciado, consciente e voluntariamente, com animus freddo, ameaçou a sua ex-companheira Y, bem como toda a sua família, de causar-lhes mal injusto e grave, dizendo que estava armado e iria matá-los.

No mesmo dia, alguns minutos depois, no mesmo local, o denunciado, consciente e voluntariamente, resistiu à ordem legal do policial militar Z, no momento em que este o rendia, de arma em punho, ordenando-lhe que levantasse a camisa para que exibisse a arma que ele dizia estar portando. Neste momento, o denunciado, consciente e voluntariamente, com vontade de ferir, entrou em luta corporal com o policial militar, ocasionando-lhe as lesões descritas no BAM de nº 797306, na tentativa de de desarmá-lo.

Após a chegada da viatura policial, o denunciado, consciente e voluntariamente, continuou a oferecer resistência à sua detenção pelos policiais militares.”

A denúncia, recebida em 23.01.09 (fls. 47) veio instruída com a comunicação de flagrante de fls. 02-B/22.

A Defensoria Pública formulou pedido de liberdade provisória (fls. 24/26), que foi indeferido (fls. 46/47) após o parecer contrário do Ministério Público (fls. 43/44).

Auto de prisão em flagrante a fls. 51/87, do qual constam o registro de ocorrência (fls. 58/60) e os termos de declaração (fls. 61/71), dentre outras peças.

Defesa preliminar a fls. 99/100, tendo havido a manutenção da decisão de recebimento da denúncia (fls. 102).

Na AIJ (fls. 121/122), foram colhidos os depoimentos das vítimas e demais testemunhas arroladas (fls. 123/136), tendo sido concedida a liberdade provisória ao denunciado, com a designação de seu interrogatório para data posterior.

Por ocasião da AIJ em continuação (fls. 147/148), foi revogada a liberdade provisória do denunciado face à sua imotivada ausência ao ato.

BAM A FLS. 158.

FAC a fls. 161/164.

AECD a fls. 171.

Com a recaptura do réu, foi designada nova data para realização de seu interrogatório (fls. 173).

Em seu interrogatório (fls. 179), o réu negou os fatos a ele imputados, afirmando não ter ameaçado qualquer pessoa e que teria sido agredido por Z e pelos policiais militares que efetuaram sua prisão.

Ao final do interrogatório, a defesa pugnou pela concessão da liberdade provisória do denunciado, o que foi indeferido pelo juízo.

Alegações finais do Ministério Público (fls. 184/189) pugnando pela procedência integral da pretensão punitiva, na forma esposada na denúncia.

Alegações finais da Defesa (fls. 197/210), na qual alega que: a) não restou comprovada a ameaça narrada na denúncia; b) o denunciado não resistiu à ordem de prisão emanada dos policiais militares, tendo apenas se jogado no chão e se debatido; c) não havia sequer crime no momento em que foi dada

voz de prisão ao denunciado, razão pela qual o ato prisional não seria legal; d) não houve dolo nas lesões perpetradas pelo réu.

Subsidiariamente, em caso de decreto condenatório, pugnou a defesa pelo reconhecimento do crime continuado e pela não configuração da agravante genérica da reincidência.

É O RELATÓRIO. PASSO A DECIDIR:

Inicialmente, forçoso que se reconheça a inépcia da denúncia em relação ao crime de resistência.

Doutrina e jurisprudência são uníssonas ao afirmarem que a exposição da denúncia deve se limitar ao necessário à configuração do crime e às demais circunstâncias que envolveram o fato e que possam influir na sua caracterização.

Desta forma, para atender aos ditames do artigo 41 do C.P.P., não é necessário que todos os fatos e elementos que embasam a pretensão acusatória sejam detalhadamente descritos. Todavia, não pode a denúncia ser demasiadamente sucinta ou deixar de proceder à narrativa de elementos fundamentais à caracterização da figura penal, sob pena de violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla de defesa.

No caso em questão, o *Parquet* imputou ao agente a conduta descrita no artigo 329 do Código Penal, que tipifica como crime o ato de:

“Art. 329. Opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio”.

Entretanto, ao ler atentamente a peça acusatória, verifico que essa não esclarece corretamente o ato legal ao qual o agente estava se opondo e tampouco a maneira com que o réu a ele teria se oposto.

Note-se que a denúncia inicialmente narra que:

“(...) o denunciado, consciente e voluntariamente, resistiu à ordem legal do policial militar Z, no momento em que este o rendia, de arma em punho, ordenando-lhe que levantasse a camisa para que exibisse a arma que ele dizia estar portando”

A simples leitura do trecho mencionado já demonstra que os elementos caracterizadores do tipo penal sequer estão esclarecidos, na medida em que

não é informada qual seria a ordem legal emanada do policial militar V e como teria sido a oposição a esta ordem legal, se com violência ou grave ameaça.

Observe-se que, através de uma análise interpretativa, poderia-se até entender que o denunciado teria se oposto à ordem de levantar sua camisa para exibição da arma que estaria portando. Todavia, tal conduta não se enquadra no conceito de resistência, podendo ser tida, a depender do intérprete, como desobediência.

Além disso, na sua parte final, a peça acusatória volta a dizer que:

“(...) Após a chegada da viatura policial, o denunciado, consciente e voluntariamente, continuou a oferecer resistência à sua detenção pelos policiais militares.”

Neste ponto, mais uma vez a denúncia é omissa em relação aos fatos que são imputados ao agente e também em relação à conduta positiva por ele perpetrada e que ensejaria a adequação ao tipo penal.

Ora, mais uma vez a denúncia deixou de esclarecer como o denunciado teria continuado “ a oferecer resistência à sua detenção”, sendo certo que as palavras violência e ameaça em nenhum momento constam da narrativa fática apresentada em juízo.

Além disso, não se pode deixar de observar que nos parágrafos anteriores a denúncia em momento algum narra que tenha havido qualquer ordem legal de detenção à qual o denunciado estaria continuando a resistir.

Portanto, ao afirmar que o denunciado continuava a resistir à sua detenção, a denúncia mais uma vez narrou imprecisamente os fatos, o que reforça ainda mais a sua inadequação, razão pela qual é imperioso o reconhecimento de sua inépcia em relação à imputação do artigo 329 do Código Penal.

Pois bem. Passando às demais infrações imputadas ao acusado, impõe-se o exame em separado das provas com relação a cada uma delas, o que ora passo a fazer.

A) DA AMEAÇA

Trata-se de ação penal pública condicionada a representação em que se imputa ao acusado a prática do injusto de ameaça em razão do fato narrado na denúncia de fls. 02/02-A, a qual já foi transcrita no relatório da presente sentença.

O delito em questão é chamado pela doutrina de delito de fato transeunte, ou seja, que não deixa vestígios. Com efeito, a prova da existência da infração penal e da autoria decorre do interrogatório do acusado, dos depoimentos de

eventuais testemunhas e, principalmente, das declarações dos ofendidos.

Ademais, a ameaça é a violência moral destinada a perturbar a liberdade psíquica e a tranquilidade da vítima, tendo como sujeito ativo toda e qualquer pessoa e como sujeito passivo toda pessoa com capacidade de entendimento. Além disso, para a caracterização do delito é indispensável que o sujeito passivo seja determinado.

Dando início ao exame da prova, verifico que os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo confirmam a tese da denúncia, deixando claro que, no dia dos fatos, o denunciado fez ameaças de morte à vítima e seus familiares.

Note-se que, em seu depoimento (fls. 129/131) a testemunha Z foi clara ao afirmar que:

“(...) ouviu o denunciado dizer para Y que iria matá-la, bem como toda a sua família (...);

No mesmo sentido, a vítima Y afirmou em juízo (fls. 133/136) que:

*“(...)o denunciado insistiu na visitação e logo em seguida começou a dizer para a mãe da vítima que iria matar a vítima e a filha do casal; (...) **que em seguida, o denunciado dizia estar armado e que pretendia matar toda a família da depoente(...)**”* Grifo nosso.

Neste ponto, cumpre rechaçar a tese defensiva de absolvição por insuficiência de provas ante à eventual contradição entre os depoimentos de Z e Y quando confrontados com o depoimento da testemunha R. E assim ocorre, pois apesar da testemunha A inicialmente ter afirmado que o denunciado proferira ameaças ao léu, sem qualquer determinação de sujeito, essa em seguida confirmou (fls. 123/125) ter sido vítima de ameaça, tendo dito que:

“(...) o denunciado dizia em voz alta que iria matar, mas não disse quem; que o denunciado não falava com nenhuma pessoa específica; (...); que quando o denunciado estava sendo algemado pelos policiais, esse disse que iria resolver seus problemas quando saísse da prisão; que o denunciado disse em voz alta que iria matar a depoente e a vítima; que o denunciado não dirigiu a palavra a ninguém especificamente; que não ouviu outras ameaças.”

Ora, através dos depoimentos transcritos, tem-se claro que, por várias vezes, em curto espaço de tempo, o denunciado proferiu as mais variadas ameaças, tendo por mais de uma vez dito que estava armado e que pretendia matar Y e seus familiares.

Saliente-se que não se está a dizer que o denunciado não possa ter feito ameaças sem qualquer determinação de sujeito, como afirma a defesa. Tal situação, embora possa ter ocorrido, não permite a absolvição do agente em relação a todas as outras ameaças perpetradas contra Y, A e a genitora de ambas.

Com efeito, os depoimentos colhidos em juízo, sob o crivo do contraditório são convergentes no sentido de que, no dia dos fatos, o denunciado ameaçou Y, bem como toda a sua família, tendo dito e repetido que estava armado e que pretendia matá-los.

Culpável, por derradeiro, o acusado, eis que imputável e estava ciente do seu ilícito agir, devendo e podendo dele ser exigido comportamento de acordo com as normas proibitivas implicitamente previstas no tipo por ele praticado, inexistindo qualquer causa de exclusão de antijuridicidade ou culpabilidade aplicável ao caso dos autos.

B) DA LESÃO CORPORAL

O crime de lesão corporal é de ação penal pública condicionada a representação, sendo que, no caso em tela, figurou como vítima o policial militar Z, que, de acordo com a versão da denúncia, teria sido lesionado ao entrar em luta corporal com o denunciado.

Assim, de acordo com a narrativa da inicial acusatória, as lesões corporais sofridas por Z teriam ocorrido antes da chegada dos policiais militares que conseguiram efetivar a prisão do agente.

Todavia, apesar do AECD de fls. 171 deixar evidente que o denunciado sofreu lesões, tem-se que essas não ocorreram no momento e na forma narrada na denúncia, mas em momento posterior, o que inviabiliza a condenação do acusado por tal delito.

Observe-se que, em seu depoimento (fls. 129/131), a testemunha Z esclareceu que:

“(...)que o denunciado chegou a dar um soco no braço esquerdo do depoente; que até então o denunciado não havia lesionado o depoente; que neste momento, chegou ao local a viatura da polícia; (...) que então os policiais deram voz de

*prisão ao denunciado; que neste momento os policiais tentaram algemar o denunciado; (...); que o depoente lesionou seu braço esquerdo, quando tentou segurar o denunciado para que esse fosse algemado; que as lesões foram em função de arranhões feitos pelo denunciado; (...); **que foi lesionado tão somente quando tentou algemar o denunciado, e não antes da chegada dos policiais militares ao local!**". Grifo nosso.*

Portanto, tem-se que não restou comprovado que o denunciado tenha causado lesões corporais em Z no momento em que com esse entrou em luta corporal, o que torna imperiosa a absolvição do agente pelo delito em comento.

Diante de todo o exposto, impõe-se o reconhecimento da inépcia parcial da denúncia em relação ao delito de resistência, com a procedência parcial da pretensão punitiva estatal, a fim de que o réu X seja absolvido pela prática do delito previsto no artigo 129, *caput* do Código Penal, restando condenado pela prática do injusto do **artigo 147 do Código Penal, pelo que passo a aplicar a pena que entendo justa e necessária**, observado o que dispõe o artigo 68 do mesmo diploma legal.

1ª Fase: As circunstâncias judiciais descritas no artigo 59 do Código Penal são favoráveis ao denunciado, não sendo graves as consequências de sua ação criminosa, sendo certo que no momento de seu interrogatório o réu informou que já teria voltado a conviver com a vítima.

Em relação às outras circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, não há nos autos informações para fundamentar o aumento da pena. Atento a tais elementos, aplico-lhe a pena de 01 mês de detenção.

2ª Fase: Em análise de sua FAC (fls. 163/164), verifico que possui uma anotação por homicídio culposo na direção de veículo automotor, cujo trânsito em julgado ocorreu em 20.06.07. Desta forma, aumento a pena-base em 01 mês, passando essa a ser de 02 meses de detenção.

3ª Fase: Não há causas gerais de aumento ou diminuição de pena. Desta maneira, torno definitiva a pena aplicada na fase anterior, permanecendo em 02 meses de detenção.

REGIME DE PENA – Observado o que dispõe o artigo 33 do Código Penal, **sobretudo as circunstâncias elencadas no artigo 59 do mesmo diploma legal**,

tudo já devidamente acima destacado, determino o início do cumprimento da pena privativa de liberdade em regime inicialmente aberto, vez que o condenado já passou longo tempo encarcerado, sendo que o tempo de condenação é de veras pequeno e que a reincidência do condenado se dá em razão de já ter sido condenado por delito culposo.

SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA: Apesar da pena aplicada ao réu ser inferior a 02 anos e que esse não é reincidente em crime doloso e muito embora as circunstâncias judiciais lhe sejam favoráveis, entendo que a suspensão condicional da pena implicará situação menos favorável, razão pela qual deixo de aplicar o *sursis*. E assim o faço em atenção à pena e ao regime de cumprimento aplicados, observando, ainda, o tempo de encarceramento em razão de sua prisão cautelar.

ISSO POSTO, JULGO PROCEDENTE EM PARTE a pretensão punitiva do Estado para **ABSOLVER X** em relação ao delito previsto no artigo 129, *caput* do Código Penal, nos termos do artigo 386, VII do C.P.P., **CONDENANDO-O à pena de 02 (dois) meses de detenção pela prática do injusto do artigo 147, do Código Penal**, a ser cumprida em regime inicialmente aberto.

Outrossim, **REJEITO PARCIALMENTE A DENÚNCIA** com relação ao delito de resistência, sem prejuízo da renovação da pretensão punitiva através de peça que atenda aos ditames do artigo 41 do C.P.P.

Considerando a suspensão condicional da pena privativa de liberdade, expeça-se alvará de soltura em favor do condenado. **Sem prejuízo, diante da informação de fls. 183, comunique-se à VEP, por FAX, a fim de que possa ser cumprido o mandado de prisão expedido por aquele juízo.**

Deixo de fixar valor mínimo para reparação de eventuais danos, vez que ausente qualquer elemento que permita a formação de juízo de convicção.

Transitada em julgado, lance o nome do condenado no rol dos culpados, comunique-se e cumpra-se o artigo 105 da Lei de Execuções Penais.

Nos termos do artigo 804 do Código de Processo Penal, condeno o réu **X**, ora sucumbente, ao pagamento das custas judiciais e da taxa judiciária.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 30 de março de 2010.

ALBERTO FRAGA

JUIZ DE DIREITO

AMEAÇA, RESISTÊNCIA, VIAS DE FATO E PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO – ARTIGOS 147 E 329 DO CP, ART. 21 DO DECRETO-LEI 3.688/41 E ART. 14 DA LEI 10.826/03 – LIBERDADE PROVISÓRIA MEDIANTE TERMO DE COMPROMISSO - INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL DO ACUSADO – DIFERENTEMENTE DO ININPUTÁVEL, O SEMI-IMPUTÁVEL NÃO É ISENTO DE PENA, NÃO PODENDO SE FALAR EM ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA – CONCURSO MATERIAL CARACTERIZADO – SUBSTITUIÇÃO DA PENA RESTRITIVA DE LIBERDADE EM MEDIDA DE SEGURANÇA DE TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO AMBULATORIAL – CONDENAÇÃO (**PROCESSO Nº 2007.001.267751-9. JUÍZA: ADRIANA RAMOS DE MELLO. JULGADO EM: 14 DE JULHO DE 2009**)

I JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR
CONTRA A MULHER COMARCA DA CAPITAL

SENTENÇA

X, qualificado anteriormente, responde à presente ação penal como incurso nas penas dos artigos 147 (por duas vezes na forma do artigo 69 do CP), 329 e 331, todos do Código Penal, art. 21 do Decreto-Lei n.º 3.688/1941 (duas vezes na forma do art. 69 do CP) e art. 14 da Lei 10.826/03, todos na forma do art. 69 do Código Penal, porque, segundo a denúncia, em síntese, no dia 25 de dezembro de 2007, no interior da residência situada na rua **Y**, n.º 284, no bairro do Encantado, Rio de Janeiro, o acusado praticou vias de fato contra a sua própria mãe, **Z**, já que, após injuriá-la, deu-lhe um empurrão e a ameaçou de morte. Nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar, praticou vias de fato contra seu irmão, **A**, que tinha 13 anos de idade à época dos fatos, desferindo-lhe um tapa em seu rosto. Após os fatos, a Sr.ª **Z** foi à delegacia noticiar o fato, tendo dois policiais militares ido ao encontro do acusado em um bar nas proximidades da residência da vítima, ocasião em que o acusado ameaçou o policial **B**, dizendo que havia marcado seu nome e que iria “pegá-lo de fuzil na pista”, passando o acusado a desacatar o policial **B**, proferindo as seguintes expressões: “vai tomar no cu” e “quero ver você fazer isso sem farda”. O acusado ainda resistiu à detenção legal que os policiais procuravam executar. Após ser conduzido à delegacia, o acusado foi revistado antes de ser posto no xadrez, momento em que se verificou que **X** mantinha sob sua guarda, sem autorização e em desacor-

do com determinação legal e regulamentar, 10 cartuchos íntegros de munição de arma de fogo, sendo três de calibre “.320” e sete de calibre “.32”. Após tal verificação, os policiais foram à residência da vítima e localizaram uma arma de fogo do tipo pistola, Beretta de calibre “.22”, número de série LOO860, não possuindo o acusado sequer o registro de tal arma em seu nome.

O Libelo de Acusação veio escorado no respectivo auto de prisão em flagrante, onde se destacam o *RO de fls. 05/08*, o auto de apreensão da arma de fogo (Beretta, calibre “.22”) e de 10 cartuchos de munição (03 de calibre “.320” e 07 de calibre “.32 S&W Long”) de fls. 09, termo de declaração das testemunhas às fls. 10/17. Foi dada nota de culpa ao acusado às fls. 23/24. Veio a FAC do acusado às fls. 25/32, em que constam 03 anotações, sendo uma com sentença condenatória transitada em julgado em 31/03/2003 pela prática do crime do artigo 157, § 2º, II do Código Penal perante a 26ª Vara Criminal e outros dois processos em andamento. Foram realizadas as comunicações de praxe, fls. 37/39.

No curso da instrução, **foi interrogado o acusado** em 15/01/08, às fls. 73/74, pelo rito processual vigente à época, ocasião em que declarou não ter agredido a sua mãe nem a empurrado; *que desferiu um tapa no seu irmão, mas não foi no rosto; que realmente danificou a tampa de vidro do fogão; que não estava portando arma de fogo; que os policiais o agrediram; que não resistiu à prisão, apenas teria reclamado da forma como os policiais o abordaram; que não desacatou os policiais; que teria dito “a realidade” para eles na delegacia, chamando-os de “corruptos”; que no dia dos fatos foi acordado por sua mãe e ficou bastante irritado por isso; que faz uso de medicamentos como diazepam e gardenal. Nessa ocasião, foi concedida liberdade provisória ao acusado, mediante termo de compromisso*, tendo o réu se comprometido a comparecer no dia 11/02/2008, às 15:15 horas, na equipe multidisciplinar do Juízo para encaminhamento da parte ao CPRJ, sendo ainda designada audiência de prova oral de acusação.

Informação do psicólogo **C**, da equipe multidisciplinar do Juízo, de que o acusado não compareceu à entrevista marcada, fls. 109.

Informação da psicóloga **D**, da equipe multidisciplinar, de que as vítimas **Z** e **A** não compareceram ao atendimento agendado, tendo a Sr.ª **Z** ligado, informando que o acusado havia a expulsado de casa com os cinco netos e os outros filhos e que seu filho **X** estava quebrando tudo em casa e urinando na cama das crianças, sendo a vítima orientada a procurar à Defensoria Pública da Mulher, fls. 110.

Em 11 de fevereiro, foi realizada audiência de prova oral de acusação, sendo nessa audiência revogada a liberdade provisória em virtude do descumprimento por parte do acusado de comparecimento a todos os atos processuais, fls. 114/115.

Em seu depoimento, a vítima declarou que o acusado é uma pessoa muito agressiva em casa e na rua; que, no dia dos fatos, o acusado estava dormindo na cama de outra filha da depoente, por o réu ter problemas urinários, a depoente pediu a ele que se levantasse da cama, momento em que ele se levantou de forma agressiva e a empurrou, proferindo xingamentos e a ameaçando de morte; que ele ainda ameaçava desferir socos na depoente; que, após, o acusado, sem qualquer motivo, desferiu um soco no seu outro filho **A**, que estava limpando o fogão da cozinha; que não acompanhou a prisão do seu filho; que já foi ameaçada várias vezes de morte por parte de **X**; que acredita que ele seria capaz de concretizar tais ameaças; que ratifica que no dia 28 de janeiro de 2008 o acusado não permitiu que ela e seus filhos entrassem na própria casa; que nunca viu armas em sua casa; que o acusado nunca levou armas para casa; que não há qualquer corredor na casa que tenha compartimento escondido; que seu filho **E** disse que os policiais foram ao quarto da depoente e voltaram com a arma; que acredita que o acusado tenha algum problema mental.

No depoimento do policial militar B, este declarou que após ser acionado via “190”, foi ao local e verificou que a casa estava destruída; que a mãe do acusado não sabia onde ele estaria; que o irmão do acusado indicou onde ele estaria; que ao chegar ao bar com seu colega de farda **F** e perguntar pelo acusado, este respondeu de forma agressiva; que o acusado começou a xingar e ameaçar o depoente; que o acusado dizia que iria pegar o depoente “na pista de fuzil”; que o acusado mandou o depoente “tomar no cu” e disse que queria vê-lo fazendo o que estava fazendo sem farda; que o acusado estava muito alterado; que conduziu o acusado para delegacia e após fazer a revista pessoal encontrou com o acusado munições; que então pediu autorização à mãe do acusado para fazer uma busca e apreensão em sua residência; que procedeu à busca na presença de **G**, prima do acusado; que **A** disse que o acusado costumava ficar no terraço; que o depoente observou que na parede que dá acesso ao terraço havia vários buracos; que em um desses buracos encontrou uma pistola; que, após indagar ao acusado, este negou que a pistola fosse sua; que **G** presenciou toda a busca e apreensão; que as munições apreendidas são incompatíveis com a arma encontrada; que essa arma era muito antiga, desgastada e enferrujada; que não estava municada; que o acusado resistiu à prisão, tendo inclusive tentado agredir o depoente; que o acusado chutou a porta da viatura; que acredita que o acusado tem problemas mentais.

No depoimento do policial-militar F, este declarou que recebeu uma denúncia de violência contra mulher e se dirigiu ao local dos fatos; que chegando

ao local descobriu que o denunciado estava num bar próximo a sua residência; que o irmão do denunciado deu a descrição desse; que quando chegou no bar permaneceu na viatura, enquanto **B** entrou no bar; que percebeu que **B** estava com dificuldades para conduzir o denunciado para a delegacia; que então desceu do carro e entrou no bar; que presenciou o denunciado xingar e ameaçar **B**; que o denunciado disse que pegaria **B** de fuzil na pista e que queria ver **B** fazer tudo aquilo sem farda; que **B** tentou algemar o depoente; que o denunciado começou a se debater e tentou agredir **B**; que o **B** conseguiu algemar o denunciado mediante uso de força; que ao entrar no carro o denunciado chutou a porta da viatura; que o denunciado estava alterado; que no percurso até a delegacia o denunciado xingava os policiais; que ouviu dizer que o denunciado tinha problemas mentais; que na delegacia, **B** revistou o denunciado e encontrou com esse munições; que então o depoente permaneceu na delegacia enquanto **B** foi até a casa do denunciado; que **B** foi até a casa do denunciado com uma senhora; que não se lembra se a mãe do denunciado acompanhou a diligência, mas sabe dizer que essa autorizou a busca.

Em 03 de junho de 2008, foi realizada audiência de continuação da prova oral de acusação, sendo ouvida a testemunha **G**, que declarou que é vizinha do acusado; que não presenciou as agressões narradas na denúncia; que no dia dos fatos a depoente foi chamada pelo irmão do acusado, de 13 anos, dizendo que tinha sido agredido pelo acusado; que o irmão do acusado se chama **A**; que **A** dizia que o acusado o havia agredido e a sua mãe **Z**; que a sua mãe já tinha ido para delegacia; que o acusado também tinha ido para delegacia; que **A** foi pedir para que a depoente ligasse para seu padrasto; que, quando a depoente chegou à casa, a casa estava toda danificada com objetos danificados, toda revirada; que a depoente foi à delegacia, acompanhada de seu padrasto e de sua mãe; que **Z** é irmã de seu padrasto; que a depoente deixou **Z** morar na residência em que ocorreram os fatos; que a depoente acompanhou o policial à residência para fazer busca e apreensão domiciliar; que foi encontrada uma arma, mas a depoente não sabe descrever esta arma; que esta arma foi encontrada em um dos quartos da residência, que se encontrava em obra; que a depoente não sabe informar que arma seria; que o acusado sempre teve envolvimento com a criminalidade; que o acusado tem um grave problema mental; que o acusado nunca esteve internado; que o acusado sempre ficava em presídio comum; que o acusado já esteve preso anteriormente por vários crimes; que o acusado já tentou agredir a depoente, inclusive quase a enforcou com o seu cordão, em outra ocasião; que a depoente tem pavor do acusado e teme por sua vida, se ele solto for; que não gostaria que

o acusado soubesse desse depoimento; que o acusado é muito perigoso; que o acusado tem problema de incontinência urinária; que não sabe por que o acusado possui esse problema; que sabe informar que o acusado fica freqüentemente preso; que não sabe informar se o acusado fez algum tratamento psiquiátrico.

Em 03 de junho de 2008, foi instaurado incidente de insanidade mental do acusado, conforme portaria de fls. 154/155.

Em 28 de maio de 2009, foi encaminhado a este Juízo o laudo de exame de sanidade mental do acusado, fls. 212/218, em que foi diagnosticado retardo mental leve, transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de múltiplas drogas e ao uso de outras substâncias psicoativas; tendo os peritos emitido parecer de que o acusado, ao tempo da ação, era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato, porém, parcialmente capaz de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Em 25 de abril de 2009, foi realizada audiência de instrução e julgamento, tendo a Defesa desistido da produção de prova oral, bem como manifestado o desinteresse no reinterrogatório do acusado, fls. 234.

Por ocasião da apresentação das alegações finais do Ministério Público, foi juntada aos autos cópia do laudo pericial realizado na arma apreendida, eis que há indícios de que o original tenha sido extraviado; tendo os peritos atestado que *a arma (pistola Beretta, série LOO860) não apresenta capacidade para produzir disparos devido à fratura do percussor e danos na mola do percussor*, fls.242/245.

Em alegações finais, o Ministério Público requereu a condenação do réu nos termos da denúncia, acrescentando que estão presentes as agravantes genéricas previstas no artigo 61, I e II, “e” e “f” do Código Penal, bem como que, por ser o acusado semi-imputável e em virtude da recomendação médica de tratamento curativo, requereu a substituição da pena por medida de segurança de internação, por prazo não inferior a três anos (fls. 236/241), enquanto a Defesa pugnou pela absolvição do acusado, alegando: (a) ausência de representação para o crime de ameaça; (b) ausência de idoneidade da ameaça perpetrada contra a genitora do acusado; (c) manifesta existência de bis in idem entre os artigos 147 e 329 do Código Penal; (d) embriaguez do acusado como afastadora do elemento subjetivo dos tipos previstos nos artigos 329 e 331 do Código Penal; (e) a inexistência de emprego

de violência e grave ameaça no crime previsto no artigo 329 do Código Penal; (f) ausência da materialidade do tipo penal descrito no artigo 14 da Lei 10.826/03, em função do laudo negativo e da atipicidade do porte de munição; (g) aplicação do princípio da insignificância em relação ao artigo 21 da Lei de Contravenções Penais; (h) afastamento das agravantes em razão do disposto no artigo 155 do Código de Processo Penal e pelo bis in idem entre as circunstâncias previstas no artigo 61, II, “e” e “f”; pugnando ainda, na hipótese de absolvição imprópria, pela cominação da medida de segurança ambulatorial (fls. 226/260).

É O RELATÓRIO.

Trata-se de ação penal pública na qual se imputa ao acusado a prática dos injustos artigos 147 (por duas vezes na forma do artigo 69 do CP), 329 e 331, todos do Código Penal, art. 21 do Decreto-Lei n.º 3.688/1941 (duas vezes na forma do art. 69 do CP) e art. 14 da Lei 10.826/03, todos na forma do art. 69 do Código Penal, em razão dos fatos narrados na denúncia, que passa a fazer parte integrante desta decisão.

Inicialmente, rejeito a preliminar de ausência da condição de procedibilidade para deflagração da ação penal argüida pela Defesa diante de pretensa ausência de representação em relação ao crime de ameaça, visto que a vítima Z manifestou seu desejo de representar quanto à ameaça praticada pelo acusado em seu depoimento policial de fls. 14/15; quanto ao crime de ameaça praticado contra o policial B, em que pese não haver manifestação expressa no sentido de representar, a realização do registro de ocorrência pela vítima, por si só, já é a representação, além disso, vítima prestou depoimento em Juízo às fls. 118/119, conduta que demonstra o seu interesse no prosseguimento do feito, razão por que rejeito a preliminar e passo a decidir.

Em primeiro lugar, vale registrar que a violência doméstica e familiar é um tema atual e preocupante. As estatísticas demonstram que a mulher é mais vulnerável a este tipo de violência do que o homem. Vários instrumentos internacionais de proteção aos Direitos Fundamentais das Mulheres foram ratificados pelo Brasil. A violência doméstica praticada contra a mulher é um exemplo claro de violação da dignidade humana e dos direitos fundamentais. Tanto é assim que a Lei n.º 11.340/06 para se adequar aos tratados internacionais de proteção aos direitos das mulheres, no artigo 6º afirmou categoricamente que “a violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos”. Portanto, cabe ao Estado Brasileiro, sobretudo, em razão de a Constituição de 1988 ter declarado a dignidade humana como valor supremo

da ordem jurídica (art. 1º, inciso III), proteger todos os brasileiros de todas as formas de violação, notadamente, a violência doméstica.

Após a edição da Lei nº 11.340/2006, chamada de Lei Maria da Penha, foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro um rol de medidas visando a resgatar a cidadania feminina. Assim, a partir de agora, as agressões sofridas pelas mulheres, sejam de caráter físico, psicológico, sexual, patrimonial e, inclusive, moral, passam a ter tratamento diferenciado do Estado.

No mérito, ao final da instrução, mormente após a oitiva das testemunhas **Z** e **G**, as contravenções de vias de fato praticadas pelo acusado contra a sua mãe **Z** e o seu irmão **A** restaram comprovadas, tendo inclusive o acusado ratificado que desferiu um tapa na vítima **A** e que ficou bastante irritado pelo fato de sua mãe tê-lo acordado, confirmando ainda que quebrou a tampa do fogão da cozinha no dia dos fatos.

De efeito, a vítima **Z** disse em Juízo, sob o crivo do contraditório, *“que, no dia dos fatos, o acusado estava dormindo na cama de outra filha da depoente, por o réu ter problemas urinários, a depoente pediu a ele que se levantasse da cama, momento em que ele se levantou de forma agressiva e a empurrou, proferindo xingamentos e a ameaçando de morte;”* (fls. 116/117).

Na violência doméstica e familiar contra a mulher, especialmente nestas hipóteses no âmbito de unidade doméstica, o depoimento da vítima é muito importante e os fatos foram confirmados pela vítima sem qualquer vacilação, devendo prevalecer sobre a insistente negativa do acusado, sobretudo nesse tipo de delito, que não apresenta testemunhas.

Em que pese o réu ter negado o empurrão à sua genitora e tê-la ameaçado, em seu próprio interrogatório a parte afirmou ter ficado bastante irritado por sua mãe tê-lo acordado, confirmando ainda ter desferido um tapa em seu irmão e danificado a tampa de vidro do fogão, o que só corrobora com o depoimento da vítima, que declarou ser o acusado uma pessoa muito agressiva, que sempre a ameaçava, bem como aos seus demais filhos, e que o réu quebrava objetos dentro de casa.

Assim, ao contrário do que sustenta a defesa, entendo que há prova suficiente de que o acusado efetivamente praticou os fatos mencionados na denúncia. Aliás, como se vê dos depoimentos colhidos no curso da instrução, notadamente pelo depoimento da vítima que em momento algum se contradisse nos depoimentos prestados em sede policial, em Juízo e para a Equipe Multidisciplinar do Juízo, tendo sido coerente, sendo tais depoimentos corroborados pelo depoimento da vítima **A** em sede policial, pelo depoimento da testemunha **G** em Juízo às fls. 149/150 e pelo depoimento do próprio acusado, que ratificou

ter ficado irritado com o fato de sua genitora tê-lo acordado, confirmando ainda ter desferido um tapa em seu irmão e quebrado a tampa de vidro do fogão.

Quanto aos delitos pretensamente praticados contra o policial militar **B**, que efetuava a prisão em flagrante do acusado, verifica-se que os crimes de ameaça e de desacato imputados ao réu devem ser absorvidos pelo crime de resistência, eis que praticados em um mesmo contexto, sendo, na verdade, “crimes-meios” para se atingir ao crime de resistência, não podendo ser considerados individualmente, sob pena de ocorrer *bis in idem*, até porque, de acordo com o depoimento dos policiais militares, o acusado estava bastante alterado e teria respondido de forma agressiva, passando a xingar e ameaçar o policial.

Restou comprovada a prática do crime de resistência, conforme depoimentos dos policiais militares que efetuaram a prisão em flagrante do réu, eis que este teria ofendido o policial **B**, o ameaçado de lhe causar mal injusto e grave, tendo ainda se debatido quando o policial **B** tentava algemá-lo e ainda tentou agredi-lo, conforme depoimentos de fls. 118/120, não havendo provas de que as ações do acusado tenham sido motivadas por embriaguez, e se o foi, esta foi voluntária ou culposa, e não, proveniente de caso fortuito ou força maior, nos termo do artigo 28, II do Código Penal.

Quanto ao crime previsto no artigo 14 da Lei 10.826/03, em que pese a Defesa argüir atipicidade da conduta, já que o laudo pericial da arma apreendida conclui que ela não apresenta capacidade para produzir disparos, o que descaracterizaria o objeto como arma de fogo, foram apreendidos com o réu 10 cartuchos de munição, sendo 03 de calibre “.320” e 07 de clibre “.32 S&W Long”, incidindo, portanto, o crime do artigo 14 da Lei 10.826/03, que, além do porte de arma de fogo, também tipifica a conduta de portar ou transportar acessório ou munição de arma de fogo.

Superada a apreciação da materialidade e da autoria, com relação à culpabilidade, verifica-se no laudo pericial do incidente de insanidade mental que o acusado era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato, porém parcialmente capaz de determinar-se de acordo com esse entendimento, ou seja, o réu é semi-imputável, consoante o disposto no artigo 26, parágrafo único do Código Penal.

Deve-se observar que, diferentemente do inimputável, o semi-imputável não é isento de pena, não havendo em se falar em absolvição imprópria, ainda que haja substituição da pena privativa de liberdade por medida de segurança na forma do artigo 98 do Código Penal, fazendo a parte jus apenas à redução de pena, consoante disposto no artigo 26, parágrafo único, que será devidamente observada por ocasião da dosimetria da pena.

Caracterizado está o concurso material conforme preceituado no Art. 69 do Código Penal. O agente praticou várias condutas criminosas, tendo entre si relação de contexto, por meio de várias ações, cuja regra a ser adotada será a do cúmulo das penas a serem aplicadas.

Por tudo que foi exposto, **impõe-se a procedência da pretensão punitiva do Estado, com a condenação do acusado pela prática dos injustos dos artigos 147 e 329, ambos do Código Penal, art. 21 do Decreto-Lei n.º 3.688/1941 (duas vezes na forma do art. 69 do CP) e art. 14 da Lei 10.826/03, todos na forma do art. 69 do Código Penal**, pelo que passo a aplicar a pena que entendo justa e necessária.

1ª Fase: A culpabilidade excedeu a normal do tipo, sendo extremamente reprovável o agir do acusado, tendo em vista serem vítimas de vias de fatos a genitora do réu e o irmão menor, com 13 anos à época dos fatos, bem como, no ato da resistência, ter o acusado ofendido o policial militar que estava em estrito cumprimento do dever legal, tendo inclusive ameaçado o policial de lhe causar mal injusto e grave. Em análise da sua FAC, verifica-se que existe uma condenação e outras duas anotações, sendo o acusado, portanto, reincidente. Atenta a tais elementos, aplico-lhe a pena base de dois meses de detenção em relação ao delito de resistência, dois anos de reclusão em relação ao porte ilegal de arma de fogo, dois meses de detenção em relação ao delito de ameaça e detenção de vinte dias por cada uma das duas contravenções penais praticadas de vias de fato.

2ª Fase: Verifico a presença das circunstâncias agravantes previstas no artigo 61, I e II, “e” e “f”, considerando a reincidência do acusado e por ele ter praticado a ameaça e as contravenções de vias de fatos contra a sua genitora e seu irmão, prevalecendo de relações domésticas e de coabitação, pelo que aumento a pena do crime de ameaça em um mês para cada causa e a pena das contravenções penais de vias de fato em cinco dias para cada uma das causas, alcançando o *quantum* de quatro meses de detenção para o crime de ameaça, um mês de detenção para cada uma das duas contravenções penais de vias de fato, quatro meses de detenção para o crime de resistência e a de dois anos e seis meses de reclusão e doze dias-multa em relação ao porte ilegal de arma de fogo, que desde já torno definitiva.

3ª Fase: Verifica-se a incidência da causa especial de redução da pena prevista no artigo 26, parágrafo único do Código Penal, diante da semi-imputabilidade do acusado, pelo que reduzo a pena de cada um dos delitos em 1/3,

totalizando o quantum, de dois meses e vinte dias de detenção para o crime de ameaça, vinte dias de detenção para cada uma das contravenções penais de vias de fato, dois meses e vinte dias de detenção em relação ao crime de resistência e um ano e oito meses de reclusão quanto ao crime de porte ilegal de arma de fogo.

Em conformidade com o que preceitua o Art. 69 do Código Penal, totalizo a pena em oito meses de detenção, referente ao crime de ameaça e em relação às contravenções penais de vias de fato e resistência e um ano e oito meses de reclusão quanto ao crime de porte ilegal de arma de fogo.

REGIME DE PENA – Observado o que dispõe o artigo 33. § 2º, “b” e “c”, a contrário senso, do Código Penal, determino que a pena privativa de liberdade seja inicialmente cumprida em **regime semi-aberto**.

Assim, no caso em questão inadmissível a substituição da pena restritiva de liberdade por restritiva de direito, conforme óbice do artigo 44, I e II, do Código Penal, tampouco cabe aplicação do *sursis*, diante do óbice do artigo 77, I, do Código Penal.

Incidência do artigo 98 do Código Penal.

Nos autos do incidente de insanidade mental, a perícia recomendou ao acusado tratamento psiquiátrico ambulatorial.

Porém, diante da recomendação dos peritos no laudo de incidente de insanidade mental do acusado por tratamento psiquiátrico ambulatorial e face a impossibilidade de substituição da pena na forma do artigo 44, II e 77, I, ambos do Código Penal, deve-se incidir a substituição por medida de segurança na forma do artigo 98 do Código Penal.

Em que pese o Ministério Público ter requerido internação pelo prazo mínimo de três anos, fundamentando no concurso de crimes, inclusive com pena de reclusão e por ser reincidente, verifico não ser razoável tal medida, em virtude da recomendação médica dos peritos que examinaram o acusado e por este já ter cumprido grande parte da pena privativa de liberdade, devendo, portanto, observando a orientação médica e o disposto no artigo 98 do Código Penal, substituir a pena restritiva de liberdade por medida de segurança de tratamento ambulatorial.

Isto posto, julgo procedente a pretensão punitiva do Estado, para condenar, como condeno, X, a oito meses de detenção pela prática do delito de ameaça e em relação às contravenções penais de vias de fato e pelo delito de resistência e um ano e oito meses de reclusão quanto ao crime de porte ilegal de arma de fogo, tudo na forma do art. 69 do Código Penal, pena esta que

substituo por medida de segurança consistente em tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 98 do Código Penal.

Tendo em vista que o réu respondeu o presente feito preso, tendo, após a prisão em flagrante em 25/12/07, sido concedida liberdade provisória em 15/01/08 e revogada em 20/02/08, estando desde então preso, totalizando um ano, cinco meses e quinze dias de custódia cautelar, devendo o período ser computado na pena ora imposta, na forma do artigo 42 do Código Penal, restando dez meses e quinze dias.

Por isso, substituo a pena privativa de liberdade em medida de segurança de tratamento psiquiátrico ambulatorial pelo prazo de dois anos, devendo ser o réu avaliado no final desse período sobre eventual necessidade de prorrogação do tratamento.

Tendo em vista que o réu foi assistido pela Defensoria Pública em todo o processo, concedo-lhe gratuidade de justiça, isentando-o das custas processuais, na forma do artigo 3º da Lei 1.060/1950.

Expeça-se alvará de soltura, ocasião em que deverá tomar ciência desta decisão.

Dê-se ciência às vítimas pessoalmente desta decisão.

Transitada em julgado, lance o nome do acusado no rol dos culpados, comunique-se e cumpra-se o artigo 105 da LEP.

Rio de Janeiro, 14 de julho de 2009.

ADRIANA RAMOS DE MELLO

JUÍZA DE DIREITO



EMERJ

ACÓRDÃOS TJERJ



EMERJ

LEI MARIA DA PENHA - VIOLÊNCIA NO ÂMBITO FAMILIAR – AGRESSÃO FÍSICA E AMEAÇA – AFASTAMENTO DO LAR CONJUGAL, FIXAÇÃO DE ALIMENTOS PROVISÓRIOS E GUARDA DOS FILHOS EM PODER DA MÃE - MEDIDAS PROTETIVAS BEM DEFERIDAS, QUE SE MANTÊM ATÉ REEXAME DA MATÉRIA NO JUÍZO COMPETENTE. (TJRJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007453-27.2012.8.19.0000- DES. VALMIR DE OLIVEIRA SILVA - JULGAMENTO: 11/09/2012 - TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0007453-27.2012.8.19.0000, em que figuram como AGRAVANTE: X e AGRAVADA: Y.

Acordam os Desembargadores que compõem a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na sessão de julgamento do dia 11 de setembro de 2012, por UNANIMIDADE, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, que integra o presente na forma regimental.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento manejado em favor de X buscando a reforma da decisão que deferiu medida protetiva em favor da agravada, consistente no afastamento do lar do agravante.

Sustenta o agravante que a decisão deve ser reformada porque é um pai exemplar e seus filhos dependem de sua convivência, ressaltando que não existe prova inequívoca das alegações da agravada, por isso pede o cancelamento da medida de afastamento do lar, a fixação de valores destinados a alimentos em patamares mais condizentes com a realidade, restabelecimento do direito de visitação e convivência do agravante com os filhos.

Pedido liminar indeferido.

Informações dando conta de que o agravante não cumpriu o disposto no art. 526 do CPC, e que deferiu medidas protetivas de proibição de aproximação e contato do agravante com a agravada, seus familiares e testemunhas, bem assim a guarda provisória dos menores filhos do ex-casal à agravada, fixando alimentos provisórios em favor dos aludidos menores. Realizado o estudo psicológico do caso, a decisão agravada ficou mantida.

O recurso não foi contrarrazoado.

Parecer da Procuradoria de Justiça no sentido do conhecimento e desprovimento.

É o relatório.

VOTO

Consta da assentada da audiência do dia 23 de janeiro do corrente ano que a Juíza Presidente do ato, depois de ouvir a agravada Y e seu marido X, decidiu por deferir as medidas protetivas de afastamento do lar conjugal, pelo prazo de 60 dias, e conseqüentemente o retorno da vítima acompanhada dos filhos ao lar, fixando alimentos provisórios para os dois filhos menores no valor de 150% do SM, sendo metade para cada filho, devendo a agravada comprovar o ajuizamento da ação principal no juízo competente, tudo para resguardar a integridade psíquica e física da agravada e no melhor interesse das crianças.

As medidas protetivas previstas na lei Maria da Penha solicitadas pela agravante não poderiam ser negadas porque evidentes os indícios de agressão física e ameaças no âmbito familiar, o que a obrigou a ir morar com os filhos na residência dos pais, longe da escola dos filhos e sem o espaço necessário para todos. De qualquer forma, o prazo de 60 dias fixado pela magistrada de há muito está ultrapassado, indicativo de que as pretensões formuladas perderam o objeto, pois a decisão recomendou o ajuizamento de ação principal no juízo competente.

Assim, encontrando as medidas protetivas deferidas pela magistrada amparo na lei Maria da Penha, por presentes indícios da autoria e materialidade das noticiadas agressões físicas no âmbito familiar, o que obrigou a fuga da vítima e seus filhos para residência dos pais, descabe o pleito para reforma da decisão, que pelo tempo decorrido já deve ter perdido o objeto.

Do exposto, nega-se provimento ao recurso, nos termos do parecer da Procuradoria de Justiça.

Rio de Janeiro, 11 de setembro de 2012.

DES. VALMIR DE OLIVEIRA SILVA

RELATOR

HABEAS CORPUS – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – HOMICÍDIO TENTADO – RECLASSIFICAÇÃO – LESÃO CORPORAL GRAVE – PRISÃO CAUTELAR – EXCESSO DE PRAZO – DEMORA JUSTIFICADA – AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL – ORDEM DENEGADA. (TJRJ. HC Nº 0036998-45.2012.8.19.0000 - DES. MARCUS BASILIO - JULGAMENTO: 27/08/2012 – PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL).

Sendo o paciente inicialmente apontado como autor de crime de lesão corporal contra sua ex-namorada, vindo a ser decretada sua prisão preventiva com fundamentação suficiente, eventual declínio de competência para o Tribunal do Júri em razão de o Ministério Público ter oferecido denúncia pela prática do injusto de homicídio tentado, posteriormente reclassificado para aquela infração inicialmente imputada, com novo declínio de competência, não há que se falar em incompetência daquele juiz que decretou a medida extrema e outras protetivas próprias da Lei Maria da Penha, não só porque na ocasião ele era o competente para tal fim, mas, também, porque, hoje, voltou a ser o competente para proferir a decisão final, sem esquecer que o juiz do Júri, ao receber a denúncia, ratificou a decisão que decretou a prisão cautelar ora combatida. De outro giro, ainda que não mais se controverta, até mesmo por força de expressa disposição constitucional, que toda pessoa tem o direito de ser julgada dentro de um prazo razoável (artigo 5º, LXXVIII, CF). Trata-se de corolário do devido processo legal, sendo garantido o julgamento sem dilações indevidas. Nesta linha, sem esquecer que os direitos e garantias fundamentais não podem ser desconsiderados na busca da celeridade processual, somente a demora injustificada autoriza a concessão da ordem. De efeito, o exame de eventual excesso da prisão cautelar não deve ter por base mero cálculo aritmético. Dentro da discricionariedade que detém, o julgador na análise respectiva deve examinar as circunstâncias em concreto do caso, mormente a sua complexidade e o comportamento da autoridade judicial originária, sempre atento à razoabilidade. Na hipótese vertente, não ficou demonstrado qualquer comportamento

desidioso do juiz apontado como coator, estando justificada a pequena demora ocorrida, certo que ela está longe de agredir a razoabilidade.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **HABEAS CORPUS n.º. 0036998-45.2012.8.19.0000**, em que figura como **PACIENTE: X**; Acordam os Desembargadores que compõem a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, **por unanimidade de votos, em denegar a ordem.**

RELATÓRIO

Reclama o impetrante que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do Juízo do I JUIZAO DE VIOLÊNCIA DOMESTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER DA CAPITAL. Na peça de interposição, em síntese, salienta que o paciente se encontra preso desde fevereiro de 2012, sendo evidente o excesso de prazo da prisão cautelar, certo que a medida foi inicialmente decretada por juiz incompetente, além de não se mostrar necessária.

A liminar foi indeferida, as informações foram prestadas e a Procuradoria se manifestou pela denegação da ordem.

VOTO

Penso não assistir razão ao impetrante.

O *writ* está fulcrado em três pontos: incompetência do juiz que decretou a prisão cautelar, desnecessidade da medida extrema, excesso de prazo.

A prisão preventiva foi decretada por juiz competente. Na verdade, inicialmente o paciente foi apontado como autor do crime de lesão corporal grave, sendo o pedido prisional formulado junto ao juiz ora apontado como coator, eis que se tratava de crime de violência doméstica, sendo a vítima ex-namorada do acusado, decorrendo a agressão do rompimento daquele relacionamento. Na oportunidade, com fundamentação necessária, foi decretada a prisão cautelar. Posteriormente, entendendo o Ministério Público que o crime praticado seria o de homicídio tentado, houve o declínio para o Tribunal do Júri, sendo a prisão mantida pelo novo juiz competente. Ao final do primeiro momento do procedimento bifásico do júri, o juiz decidiu pela ausência de prova indiciária do indispensável *animus necandi*, operando a desclassificação para outro delito da não competência do Tribunal Popular. Assim, o processo retornou para aquele primeiro juízo que havia decretado a prisão cautelar, sendo restabelecida a sua competência, não

se podendo falar, desta forma, em qualquer vício formal.

No tocante à alegada desnecessidade da medida excepcional, o *modus operandi* indica a periculosidade do agente, pela própria dinâmica dos fatos, sendo desferido golpe de faca contra a vítima, ex-namorada do paciente, que foi jogada ao chão e quase asfíxiada, tudo decorrendo do inconformismo do agressor com a ruptura do relacionamento amoroso, tendo demonstrado a vítima temer pela sua integridade estando o paciente solto. Tais circunstâncias indicam a necessidade da medida excepcional.

Por último, com relação ao alegado excesso de prazo da prisão cautelar, todos os incidentes antes referidos, por si sós, justificam a demora ocorrida, não se vislumbrando qualquer comportamento negligente ou desidioso do Magistrado.

Não discuto que, como corolário ou elemento do devido processo legal (cf. Direito ao Processo Penal no Prazo Razoável – Aury Lopes Junior e Gustavo Badaró), toda pessoa tem o direito a um processo no prazo razoável.

O próprio texto constitucional prevê tal regra: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (artigo 5º, LXXVIII, CF).

Esta regra se aplica no campo penal aos processos de réus soltos e, com muito mais razão, aos de réus presos.

Todavia, também inquestionável que o exame de eventual excesso de prazo não deve decorrer de mero cálculo aritmético. O julgador tem marcante espaço discricionário na avaliação da questão, devendo considerar a conduta da autoridade judiciária e as dificuldades para a investigação do caso, mormente o número de acusados, de testemunhas, a complexidade do fato, as dificuldades probatórias, devendo estes critérios ser apreciados em conjunto, admitindo, no caso concreto, que um deles seja decisivo na aferição do excesso.

No caso presente, não vislumbro nenhuma responsabilidade da autoridade apontada como coatora pela demora da decisão final, certo que a AIJ está designada para ainda esta semana, tudo a indicar que a decisão final se avizinha.

É como voto.

Por tudo exposto, dirijo meu voto no sentido de denegar a ordem.

Rio de Janeiro, 27 de agosto de 2012.

DESEMBARGADOR MARCUS BASILIO

RELATOR

EMENTA – LEI MARIA DA PENHA – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – MEDIDAS PROTETIVAS – COMPETÊNCIA – RECURSO CABÍVEL – AGRAVO – NÃO CO-NHECIMENTO – HABEAS CORPUS. (TJRJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 0027613-73.2012.8.19.0000 - DES. MARCUS BASILIO - JULGAMENTO: 27/08/2012 - PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL).

Vistos, relatados e discutidos estes autos do AGRAVO DE INSTRUMENTO nº. 0027613-73.2012.8.19.0000, em que figura como AGRAVANTE X e AGRAVADA Y, ACORDAM os Desembargadores que compõem a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, **por unanimidade, em conhecer do recurso como habeas corpus e denegar a ordem.**

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Agravo de Instrumento buscando a reforma da decisão do Juiz da Vara da Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher da Capital que impôs ao recorrente as medidas protetivas de afastamento do lar, proibição de aproximação da vítima em menos de 250 metros e proibição de comunicação com a vítima por qualquer meio. Nas respectivas razões, o recorrente assevera que a decisão se escorou apenas na palavra da pretensa vítima, acrescentando que exerce a curatela provisória do filho do casal, o que não poderá cumprir se mantidas as medidas combatidas.

O agravo foi conhecido como *habeas corpus*, tendo a Procuradoria se manifestado pela concessão da ordem.

VOTO

Não vislumbro qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão do juiz de impor ao recorrente ou paciente as medidas protetivas referidas na peça inicial.

Ao contrário do entendimento da douta Procuradoria, penso que a palavra da vítima e os diversos ROs por ela efetuados na delegacia, sempre relatando o comportamento agressivo do recorrente/paciente, justificam a imposição das medidas protetivas combatidas, devendo no curso da instrução daqueles feitos ser analisada e valorada a prova respectiva, confrontando os laudos técnicos com o que foi por ela dito. Não se pode questionar, porém, o início de prova necessário para a imposição de medida protetiva.

Busca o agravante neste recurso cassar a decisão que lhe impôs as medidas protetivas de afastamento do lar, não aproximação da vítima e com ela não

procurar qualquer tipo de contato.

A medida de afastamento do lar ostenta a natureza cível, enquanto as demais são de cunho penal, havendo divergência acerca da competência para julgar eventual recurso.

Com efeito, nos termos da Lei 11340/06, com a notícia da prática de violência doméstica contra a mulher, quando provocado, o juiz pode deferir diversas medidas protetivas objetivando deter o agressor e garantir a segurança pessoal da vítima, tudo com o escopo de fazer cumprir o propósito da lei de assegurar à mulher o direito a uma vida sem violência.

Algumas medidas são de natureza cível e outras de natureza penal, cabendo ao juiz da Vara da Violência Familiar contra a mulher decidir por sua aplicação.

Após divergência de entendimento, o Órgão Especial deste Tribunal concluiu ser das Câmaras Criminais a competência para julgar os recursos manejados contra as medidas protetivas de urgência (cf. CC nº. 0046690-10.2008.8.19.0000 – suscitante 18ª Câmara Cível e suscitada 3ª Câmara Criminal), devendo ser manejado o recurso de agravo se a medida for de natureza cível ou *habeas corpus* no caso de medida de natureza penal, não sendo possível, a meu sentir, o recurso em sentido estrito por falta de previsão legal.

No caso concreto, como já destaquei anteriormente, foram deferidas medidas de natureza cível e penal, não sendo possível admitir o agravo por força do artigo 526, parágrafo único, do CPP.

Com relação às medidas de natureza penal, conheço do recurso como *habeas corpus* e denego a ordem, eis que ausente qualquer constrangimento ilegal, mostrando-se correta a decisão que proibiu a aproximação da vítima e de comunicação com a mesma por qualquer meio, não a impedindo eventual estado doentio do filho do casal, não estando demonstrado de plano que o paciente é quem está à frente do tratamento que ele necessita.

Na verdade, o recorrente/paciente inicialmente afirmou que a vítima teria anuído com a sua nomeação como curador do filho do casal, o que não se confirmou, eis que em outras peças carreadas aos autos ficou indicado que a pretensão foi resistida pela própria vítima, não estando este relator convencido de que com a manutenção das medidas protetivas o filho do casal estaria em risco iminente. Pelo exposto, não vislumbrando qualquer constrangimento ilegal, conheço o recurso como *habeas corpus* e denego a ordem. É como voto.

Rio de Janeiro, 27 de agosto de 2012.

DESEMBARGADOR MARCUS BASILIO

RELATOR

CRIME CONTRA A PESSOA. LEI MARIA DA PENHA. LESÃO CORPORAL DOLOSA. PROCESSO. ANULAÇÃO. DESCABIMENTO. PUNIBILIDADE. EXTINÇÃO. RETRATAÇÃO DA VÍTIMA. NÃO OCORRÊNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE LESIVIDADE. INVIABILIDADE. TRATANDO-SE DE CRIME PERPETRADO COM VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER, NÃO SE APLICAM, A TEOR DO DISPOSTO NO ARTIGO 41 DA LEI Nº 11.340/06, OS INSTITUTOS DESPENALIZADORES INDICADOS NA LEI Nº 9.099/95, NÃO SENDO, ASSIM, MAIS EXIGIDA A REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA PARA A DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO PENAL, QUE PASSOU A SER PÚBLICA INCONDICIONADA; ORA, NÃO SENDO MAIS NECESSÁRIA A REPRESENTAÇÃO DA OFENDIDA PARA O INÍCIO DA PERSECUÇÃO PENAL, NÃO SE APRESENTA POSSÍVEL A REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA ESPECIAL PARA COLHÊ-LA OU PARA EVENTUAL RETRATAÇÃO ACERCA DAQUILO – REPRESENTAÇÃO – QUE DELA NÃO É MAIS EXIGIDO; ASSIM, NENHUMA NULIDADE PROCESSUAL SE VERIFICA COM A NÃO DESIGNAÇÃO DA AUDIÊNCIA PREVISTA NO ARTIGO 16 DA LEI MARIA DA PENHA, QUE SOMENTE TEM LUGAR QUANDO SE TRATAR DE CRIME QUE EFETIVAMENTE DEPENDA DE REPRESENTAÇÃO PARA O INÍCIO DA AÇÃO PENAL, COMO POR EXEMPLO, AMEAÇA, OFENSA À HONRA, ETC. ALÉM DO MAIS, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM RETRATAÇÃO DA OFENDIDA, VEZ QUE, NA VERDADE, ESTA NÃO OCORREU; COM EFEITO, OUVIDA EM JUÍZO, EM NENHUM MOMENTO A VÍTIMA MANIFESTOU O DESEJO DE SE RETRATAR. NÃO HÁ QUE SE COGITAR DA ABSOLVIÇÃO, POR AUSÊNCIA DE LESIVIDADE, SE O LAUDO PERICIAL ATESTA QUE A VÍTIMA SOFREU LESÕES CORPORAIS COMPATÍVEIS COM O TIPO DE AGRESSÃO DE QUE FOI ALVO. (TJRJ. APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008239-69.2009.8.19.0067 - DES. MOACIR PESSOA DE ARAUJO - JULGAMENTO: 27/08/2012 - PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0008239-69.2009.8.19.0067, do Juizado da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e Especial Adjunto Criminal da Comarca de Queimados, em que é apelante X, sendo apelado o Ministério Público:

ACORDAM os Desembargadores que integram a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por *unanimidade* e nos termos do voto do Des. Relator, em negar provimento ao recurso defensivo e em

corrigir, de ofício, erro da sentença, estabelecendo a pena de detenção, mantida, no mais, a sentença.

Rio de Janeiro, 27 de agosto de 2012.

DES. MOACIR PESSOA DE ARAÚJO

RELATOR

RELATÓRIO

Pela sentença de fls. 52/58, prolatada pela MM^a Juíza do Juizado da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e Especial Adjunto Criminal da Comarca de Queimados, o apelante X foi condenado, por violação ao artigo 129, § 9º do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 3 (três) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, no regime aberto, com a concessão de *sursis* pelo período de 2 (dois) anos.

Consoante consta da peça acusatória, rerratificada às fls. 27, no dia de 14.10.08, por volta das 02:00 horas, na Estrada P, lote 04, em São Miguel, na Comarca de Queimados, o apelante X ofendeu a integridade corporal de sua ex-companheira Y, desferindo-lhe empurrões e causando-lhe lesões corporais.

Pelas razões de fls. 72/76, o recorrente X pugna, preliminarmente, pela anulação do processo, a partir do recebimento da denúncia, em razão da não designação da audiência prevista no artigo 16 da Lei nº 11.340/06. No mérito, busca a absolvição, por ausência de lesividade à integridade física da vítima, ou a extinção da punibilidade, ante a retratação da vítima.

Pelas contrarrazões recursais de fls. 78/82, o Ministério Público requer seja negado provimento ao recurso, o que foi referendado pela douta Procuradoria de Justiça, consoante parecer de fls. 113/117.

VOTO

A preliminar de anulação do processo, por violação ao artigo 16 da Lei nº 11.340/06 não merece acolhida.

Com efeito, consoante disposto no artigo 41 da Lei nº 11.340/06, “*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*”. Tal disposição é de clareza solar e não enseja, em princípio, qualquer discussão ou digressão, a não ser que se queira simplesmente polemizar.

Observe-se que o legislador não fez qualquer ressalva quanto à extensão da mencionada não aplicabilidade da Lei dos Juizados Especiais Criminais. Pelo contrário, a teor do disposto no referido artigo 41, deixou claro que a inaplicabilidade é **total** e não meramente parcial.

Aliás, o Tribunal de Justiça de nosso Estado tem decidido, por várias vezes, nesse sentido, destacando-se o julgado do qual se transcreve, a seguir, a ementa:

“Habeas corpus”. Artigo 129, parágrafo 9º, do Código Penal, nos termos da Lei 11.343/2006. Pedido defensivo de que seja observada a possibilidade de audiência de conciliação prévia ou, alternativamente, a suspensão condicional do processo, nos termos da Lei 9.099/95. Pedido ainda de suspensão do feito até o julgamento do ‘writ’. Liminar concedida. Quando aos pleitos defensivos, não merecem provimento. A Lei Maria da Penha foi criada com o objetivo claro de coibir a violência cometida contra a mulher em seu ambiente doméstico, familiar ou de intimidade. A inaplicabilidade da Lei 9.099/95 foi expressamente determinada neste Novo Diploma, em seu artigo 41, de forma a afastar, de vez, os institutos despenalizadores da Lei 9.099/95, que não vinham atendendo aos reclamos sociais. Ordem que se denega, cassando-se a liminar deferida, para que o feito prossiga em seus trâmites normais.” (TJRJ – 5ª Câmara Criminal – HC nº 2007.059.02565 – Rel. Mari Helena Salcedo Magalhães – Julgto. 22.05.07)

Em vista disso, é evidente que não se aplicam aos crimes perpetrados com violência doméstica e familiar contra a mulher os institutos despenalizadores previstos na Lei nº 9.099/95, como igualmente não é mais exigível a representação da vítima para a deflagração da ação penal, que, na hipótese, voltou a ser pública incondicionada, iniciando-se, assim, com a apresentação da denúncia pelo Ministério Público. Ora, não sendo mais necessária a representação da ofendida para o início da persecução penal, não se apresenta possível a realização de audiência especial para colhê-la ou para eventual retratação da vítima acerca daquilo (representação) que dela não é mais exigido.

É de se anotar que a audiência prevista no artigo 16 da Lei Maria da Penha

apenas tem cabimento quando se tratar de crime que efetivamente dependa de representação para a deflagração da ação penal, como, por exemplo: ameaça, dano, ofensas à honra, etc., infrações penais estas que o legislador decidiu manter como de menor potencial ofensivo, mesmo quando perpetradas contra a mulher no âmbito familiar, doméstico ou de intimidade.

E mais: o texto da Lei nº 11.340/06 é de clareza ímpar e não demanda qualquer esforço ou malabarismo intelectual para se conhecer o seu real alcance: a audiência do artigo 16 somente é de ser designada quando, antes do recebimento da denúncia, a ofendida, nos crimes de ação penal pública condicionada (ver parágrafo anterior), manifestar a vontade de renunciar à representação que tenha formulado contra o autor do fato, vale dizer, dita audiência especial é designada exclusivamente para que a ofendida manifeste, na presença do Juiz, a sua renúncia à representação, nunca para que ela formule ou reafirme a representação, que, aliás, não é mais exigida nos casos de violência física praticada contra a mulher no âmbito familiar, doméstico ou de intimidade. T tamanha é a preocupação com a violência familiar e doméstica, nas suas diversas formas, que o legislador idealizou a referida audiência especial como meio de o Magistrado poder apurar, com maior segurança, se a renúncia da vítima à representação é, efetivamente, fruto de sua vontade consciente e não de coação ou de ameaça do agressor, embora isto seja, nas mais das vezes, de apuração muito difícil, para não dizer quase impossível.

Assim, rejeito a preliminar suscitada.

O apelante X por ocasião de seu interrogatório (fls. 33/34), declarou que, na data dos fatos, a vítima chegou a casa por volta de duas horas da manhã, sendo que o seu horário normal era cerca das 23 horas. Disse que houve intensa discussão, pois a relação do casal não estava boa, havendo muita falta de respeito. Afirmou que, em momento algum, agrediu a vítima, que é deficiente física. Alegou que, se tivesse empurrado a ofendida, esta cairia de uma vez ao chão, machucando não só a escápula direita mas toda a extensão das costas e das coxas. Argumentou que a vítima escreveu-lhe uma carta, pedindo perdão e reconciliação. Sustentou que a ofendida deixou o lar conjugal, indo para longe das suas vistas, de modo que pode ter se machucado sozinha antes de se submeter a exame pericial.

A ofendida Y (fls. 32) contou que chegou um pouco mais tarde em casa porque o ônibus, em qual trabalhava, teve um problema. Afirmou que, assim que chegou ao lar, o apelante agrediu-a fisicamente, com empurrões e vários tapas no rosto. Esclareceu que, por se deficiente física, acabou caindo e batendo com as costas na porta, lesionando-se. Revelou que o apelante, na manhã

do dia seguinte, botou-a para fora da residência. Relatou que o recorrente agiu por ciúmes, pois achou que ela estava com algum homem e, por isso, atrasou-se. Declarou que o médico-legista disse-lhe que tapas no rosto não deixam marcas.

A versão da vítima encontra total apoio no laudo de exame de corpo de delito de fls. 13, que atesta que ela sofreu lesões corporais compatíveis com o tipo de agressão de que foi alvo, o que comprova a lesividade à sua integridade física.

Ademais, a palavra da vítima, ainda que solitária, se constitui, validamente, em elemento de prova bastante para fundamentar um decreto de condenação de agente apontado como autor de lesão corporal, mormente quando praticada no âmbito familiar, geralmente sem a presença de testemunhas. Além disso, as declarações da vítima foram, nas duas fases do processo, prestadas de forma isenta, segura e convincente.

Por outro lado, o documento apresentado pelo recorrente (carta de fls.35), não causa qualquer reflexo na representação formulada pela vítima. Aliás, como já dito, a renúncia à representação somente pode ser formulada perante o Juiz, o que não ocorreu no caso dos autos. Ao contrário, a vítima em nenhum momento manifestou o desejo de se retratar.

Diante desse quadro probatório, não há a menor dúvida de que o apelante X efetivamente desenvolveu a conduta delituosa descrita na peça acusatória, o que torna impossível o acolhimento dos pedidos de absolvição e de extinção da punibilidade formulados por sua Defesa.

Nenhum reparo é de ser feito na pena aplicada, eis que a básica foi estabelecida pouco acima do mínimo legal, porém com devida fundamentação, notadamente no motivo da agressão, consubstanciado no ciúme que o recorrente nutria pela vítima, e nas circunstâncias em que o crime foi praticado, vez que o agressor sabia da deficiência física da vítima.

Por fim, é de se registrar que houve erro quanto à espécie de pena aplicada ao recorrido, que, segundo a lei, é de detenção e não de reclusão.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso defensivo e corrijo, de ofício, erro da sentença, estabelecendo a pena de detenção, mantida, no mais, a sentença recorrida.

Rio de Janeiro, 27 de agosto de 2012.

DES. MOACIR PESSOA DE ARAUJO

RELATOR

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. CRIME DE LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CRIMINAL DE DUQUE DE CAXIAS PARA O JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. CARACTERIZAÇÃO DE VIOLÊNCIA DE GÊNERO. COMO CEDIÇO, A MENS LEGIS É A PROTEÇÃO DA MULHER EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE E FRAGILIDADE, CUJA VIOLÊNCIA TENHA SIDO COMETIDA NO ÂMBITO DA UNIDADE DOMÉSTICA, DA FAMÍLIA OU EM QUALQUER RELAÇÃO ÍNTIMA DE AFETO. NESSA LINHA DE INTELECÇÃO, É FÁCIL CONCLUIR QUE O OBJETO DA NORMA É A TUTELA DO GÊNERO FEMININO, SENDO DESINFLUENTE PARA CAUSA O GÊNERO DO SUJEITO ATIVO. LOGO, RESTOU EQUIVOCADO O ENTENDIMENTO DO JUÍZO SUSCITADO AO RESTRINGIR A APLICAÇÃO DO REFERIDO DIPLOMA LEGAL ÀS SITUAÇÕES DECORRENTES DE UMA RELAÇÃO ÍNTIMA DE AFETO ENTRE UM HOMEM E UMA MULHER. NO CASO CONCRETO, VERIFICA-SE QUE FORAM IMPUTADAS LESÕES CORPORAIS À FILHA DA VÍTIMA, TENDO SIDO RELATADO NA FASE INQUISITORIAL QUE AMBAS RESIDEM JUNTAS, RAZÃO POR QUE NÃO RESTA A MENOR DÚVIDA QUANTO À EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO DOMÉSTICA E FAMILIAR. DE MAIS A MAIS, NÃO SE PODE PERDER DE VISTA QUE A VULNERABILIDADE E FRAGILIDADE DA OFENDIDA TAMBÉM FICARAM BEM EVIDENCIADAS PELOS DEPOIMENTOS PRESTADOS EM SEDE DISTRITAL NO SENTIDO DE QUE A MESMA JÁ PRECISOU DE TRATAMENTO PSICOLÓGICO. ASSIM, DIANTE DO CONTEXTO APRESENTADO, TORNA-SE DESNECESSÁRIA A AFERIÇÃO DE QUALQUER OUTRO CRITÉRIO PARA QUE NA ESPÉCIE SEJA SER APLICADA A LEI MARIA DA PENHA, AMOLDANDO-SE O FEITO COM PERFEIÇÃO AO DISPOSTO NO ART.5º, INCISO II, DA LEI Nº 11.340/2006. PROVIMENTO DO CONFLITO, DECLARANDO-SE COMPETENTE O JUÍZO DO JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER DE DUQUE DE CAXIAS. (TJRJ. CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0032890-70.2012.8.19.0000 - DES. MARIA ANGÉLICA G. GUERRA GUEDES - JULGAMENTO: 07/08/2012 - SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito Negativo de Competência nº 0032890-70.2012.8.19.0000, em que figura como Suscitante o Juízo da 2ª Vara Criminal de Duque de Caxias, Suscitado Juízo do Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher de Duque de Caxias;

ACORDAM os Desembargadores que compõem a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade

de votos, em conhecer e julgar procedente o conflito, para declarar competente o Juízo do Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher de Duque de Caxias, para julgar competente o Juízo suscitado, nos termos do voto da Relatora.

Rio de Janeiro, 07 de agosto de 2012.

DESEMBARGADORA MARIA ANGÉLICA G. GUERRA GUEDES

RELATORA

RELATÓRIO

Trata-se de Conflito Negativo de Jurisdição estabelecido entre o Juízo da 2ª Vara Criminal de Duque de Caxias, ora suscitante, e o Juízo do Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher de Duque de Caxias, ora suscitado.

O Juízo do Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher de Duque de Caxias alega ser incompetente para processar e julgar o presente feito, por considerar que a hipótese não comporta a incidência da Lei nº 11.340/2006, que, ao seu entender, deve ser somente aplicada quando a violência de gênero e as relações de afeto que integram a violência doméstica e familiar decorram de relações amorosas, íntimas, entre casais.

A douta Procuradora de Justiça L, como se deduz do parecer, manifestou-se pela não procedência do conflito negativo, para declarar competente o juízo suscitante. (e-doc.81)

É o relatório. Passo ao voto.

J foi denunciada, em 18.05.2010, perante o Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher de Duque de Caxias, e dada como incurso nas penas do artigo 129, §9º do Código Penal, porque, segundo narra a exordial acusatória, *in verbis*:

“No dia 03/07/09, por volta de 9:00h, no interior do imóvel situado na Rua C, 30, no bairro Lagunas e Dourados em Duque

de Caxias, a denunciada, de forma livre e consciente, animus laedendi, prevalecendo-se de relações domésticas, ofendeu a integridade corporal de E, sua mãe, aplicando-lhe socos, causando-lhe as lesões corporais descritas no Auto de Exame de Corpo de Delito de 17.”

Com efeito, em 09.03.2012, o Juízo do Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher de Duque de Caxias declinou de sua competência para uma das Varas Criminais daquela Comarca, por entender que o caso em questão não comporta a incidência da Lei nº11.340/06, já que para configuração da violência doméstica contra a mulher deve haver uma relação íntima de afeto de caráter amoroso/sexual e, na hipótese, tem-se uma relação entre mãe e filha. (e-doc.45)

Nesse diapasão, distribuído o processo ao Juízo da 2ª Vara Criminal, este suscitou o presente conflito, alegando ser incompetente para processar e julgar o feito em tela, considerando que a Lei Maria da Penha possui plena aplicabilidade quando as vítimas forem do sexo feminino, ressaltando, inclusive, que qualquer pessoa, homem ou mulher, pode figurar como sujeito ativo, desde que se enquadre nas hipóteses elencadas no artigo 5º da lei em comento.

Pois bem.

A controvérsia em questão está em se definir o Juízo competente para processar e julgar ação penal em que se envolve violência contra mulher.

In casu, assiste razão ao ora suscitante.

De acordo com artigo 5º da Lei nº 11.340/2006, resta configurada violência doméstica e familiar contra mulher quando perpetrada “qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: I – no âmbito da unidade doméstica, compreendida como espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas; II – no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou vontade expressa; III – em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.”

Como se pode observar, a *mens legis* é a proteção da mulher em situação de vulnerabilidade e fragilidade, cuja violência tenha sido cometida no âmbito da unidade doméstica, da família ou em qualquer relação íntima de afeto.

Segundo entendimento exposto por Sérgio Ricardo de Souza acerca da Lei Maria da Penha, “a ênfase principal da lei não é a questão de gênero, tendo

o legislador dado prioridade à criação de mecanismos que coíbam e previnam a violência doméstica e familiar contra a mulher, sem importar o gênero do agressor que tanto pode ser homem quanto mulher, desde que fique caracterizado o vínculo de relação doméstica, familiar ou de afetividade”. (Comentários a Lei de Combate À Violência Contra a Mulher - 3ª Ed. 2009, Editora Juruá.)

Nessa linha de intelecção, é fácil concluir que o objeto da norma é a tutela do gênero feminino, sendo desinfluyente para causa o gênero do sujeito ativo.

Logo, ao meu sentir, restou equivocado o entendimento do Juízo suscitado ao restringir a aplicação do referido diploma legal às situações decorrentes de uma relação íntima de afeto entre um homem e uma mulher.

No caso concreto, verifico que foram imputadas lesões corporais à filha da vítima, tendo sido relatado na fase inquisitorial que ambas residem juntas, razão por que não resta a menor dúvida quanto à existência da relação doméstica e familiar.

De mais a mais não se pode perder de vista que a vulnerabilidade e fragilidade da vítima também ficaram bem evidenciadas pelos depoimentos prestados pelas suas filhas em sede distrital no sentido de que a mesma já precisou de tratamento psicológico.

Assim, diante do contexto apresentado, torna-se desnecessária a aferição de qualquer outro critério para que na espécie seja aplicada a Lei Maria da Penha, amoldando-se o feito com perfeição ao disposto no art.5º, inciso II, da Lei nº 11.340/2006.

Pelo exposto, voto no sentido de julgar procedente o presente conflito, declarando competente para processamento e julgamento do feito o Juízo do Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher de Duque de Caxias.

É como voto.

Rio de Janeiro, 07 de agosto de 2012.

DESEMBARGADORA MARIA ANGÉLICA G. GUERRA GUEDES

RELATORA

APELAÇÃO - ARTIGOS 129, § 9º, E 330, AMBOS DO CP, SENDO: 03 MESES DE DETENÇÃO (ART. 129 § 9º DO CP) E 15 DIAS DE DETENÇÃO E 10 DIAS-MULTA (ART. 330 DO CP). APLICANDO O ART. 69 DO CP: 03 MESES E 15 DIAS DE DETENÇÃO E 10 DIAS-MULTA. REGIME ABERTO, CONCEDIDO O SURSIS PENAL. APELANTE, DE FORMA LIVRE E CONSCIENTE, OFENDEU A INTEGRIDADE FÍSICA DA VÍTIMA, SUA EX-COMPANHEIRA, COM VÁRIOS SOCOS NO ROSTO E NA CABEÇA, BEM COMO DESOBEDECEU À ORDEM LEGAL DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO. AS PRELIMINARES DE NULIDADE DEVEM SER DE PLANO RECHAÇADAS: AUSÊNCIA DA AUDIÊNCIA PREVISTA NO ART. 16 DA LEI Nº 11340/06: DIANTE DA LEITURA DO ART. 16 DA LEI Nº 11.340/06 É POSSÍVEL OBSERVAR QUE A RENÚNCIA À REPRESENTAÇÃO SOMENTE SERÁ ADMITIDA PERANTE O JUIZ EM AUDIÊNCIA ESPECIALMENTE DESIGNADA PARA TAL FINALIDADE, ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. STJ TEM ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE A AUDIÊNCIA PRELIMINAR PREVISTA NO ART. 16 DA LEI Nº 11.340/06 DEVE SER REALIZADA SE A VÍTIMA DEMONSTRAR, POR QUALQUER MEIO, INTERESSE EM RETRATAR-SE DE EVENTUAL REPRESENTAÇÃO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA, O QUE NÃO É O CASO DOS AUTOS. - A REFERIDA AUDIÊNCIA NÃO É UM ATO OBRIGATÓRIO NOS PROCESSOS RELATIVOS À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. - É POSSÍVEL OBSERVAR QUE A VÍTIMA EM MOMENTO ALGUM MANIFESTOU O SEU DESEJO DE RENÚNCIA À REPRESENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO: É EXPRESSAMENTE VEDADA A APLICAÇÃO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO, POIS O ART. 41 DA LEI MARIA DA PENHA REZA QUE “NOS CRIMES PRATICADOS COM VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER, INDEPENDENTEMENTE DA PENA PREVISTA, NÃO SE APLICA A LEI 9.099/95. REGISTRE-SE QUE EM RECENTE DECISÃO TAL DISPOSITIVO FOI CONSIDERADO CONSTITUCIONAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NO MÉRITO: IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA BASE EM PATAMAR INFERIOR AO MÍNIMO LEGAL: O PROPÓSITO DE BAIXAR A PENA EM PATAMAR INFERIOR ÀQUELE PREVISTO NO TIPO, EM RAZÃO DE ATENUANTE, ENCONTRA ÓBICE INTRANSPONÍVEL NO ENUNCIADO DA SÚMULA 231 DO STJ. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. – REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES. - DESPROVIMENTO DO APELO DEFENSIVO. **(TJRJ. APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1020965-88.2011.8.19.0002 - DES. GIZELDA LEITÃO TEIXEIRA - JULGAMENTO: 07/08/2012 - QUARTA CÂMARA CRIMINAL).**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do apelo em que figuram como apelante **X** e como apelado o **MINISTÉRIO PÚBLICO**, acordam os Desembargadores que integram a Colenda Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **Unanimidade** de votos, **em rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao presente Recurso.**

Rio de Janeiro, 07/08/2012.

DES^a. GIZELDA LEITÃO TEIXEIRA

RELATORA

VOTO NO RECURSO DE APELAÇÃO Nº 1020965-88.2011.8.19.0002

Consta dos autos, conforme denúncia, em resumo, que “No dia 24/06/2011, por volta de 21h, na Avenida Almirante Tamandaré, nº, Piratininga, em Niterói, X de forma livre e consciente, ofendeu a integridade física de Y, sua ex-companheira, causando-lhe lesões, que serão comprovadas através do AECD a ser oportunamente acostado aos autos, bem como desobedeceu à ordem legal de funcionário público.

Consta dos autos que X, após discussão, jogou a vítima sobre a cama e desferiu vários socos no rosto e na cabeça, causando-lhe lesões.

Com sua atitude, X, ainda, desobedeceu à ordem judicial proferida por este Juízo, consistente em medida protetiva determinando a proibição de manter qualquer contato com a vítima (Processo 0116221-12.2010.8.19.0002), da qual teve ciência pessoal.”

Processado junto ao Juízo do Juizado da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da Comarca de Niterói, sobreveio sentença (**doc. 89**), na qual foi julgada procedente a pretensão punitiva estatal para condená-lo por infração aos artigos **129, § 9º, e 330, ambos do CP**, sendo:

- **art. 129 § 9º do CP: 03 meses de detenção;**
- **art. 330 do CP: 15 dias de detenção e 10 dias-multa.**

Aplicando-se a regra do concurso material, as penas totalizam 03 meses e 15 dias de detenção e 10 dias-multa, em regime aberto. Concedido o *sursis* penal.

Inconformado, apresentou **X** razões de apelação no **doc. 102**, suscitando

do, **preliminarmente**, nulidade do processo em virtude da não realização da audiência prevista no art. 16 da Lei 11340/06; suscita também **preliminar** de nulidade por ausência de proposta de suspensão condicional do processo. **No mérito**, alega que confessou espontaneamente a prática do delito. **REQUER** o acolhimento das preliminares. No mérito, pleiteia a aplicação da atenuante da confissão.

Nas contrarrazões apresentadas no **doc. 116**, pugna o Ministério Público pelo desprovimento do recurso.

Data vênia, não há como prosperar o pleito perseguido pelo apelante, como adiante fundamento.

As preliminares de nulidade devem ser de plano rechaçadas.

A Lei 11340/06 é resultado de um esforço em atenção aos anseios da sociedade brasileira diante do elevado índice de casos de violência contra a mulher no seio familiar, exigindo uma resposta penal eficaz do Estado para prevenir e coibir os crimes praticados com violência doméstica.

A defesa requer a anulação do processo desde o recebimento da denúncia a fim de que seja oportunizada a audiência prevista no art. 16 da Lei nº 11340/06.

Diz a norma estabelecida no artigo 16 da Lei nº 11.340/06:

“Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia a representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público”.

Diante da leitura do texto legal é possível observar que a renúncia à representação somente será admitida perante o juiz em audiência especialmente designada para tal finalidade, antes do recebimento da denúncia.

Registre-se que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a audiência preliminar prevista no art. 16 da Lei n.º 11.340/06 deve ser realizada se a vítima demonstrar, por qualquer meio, interesse em retratar-se de eventual representação antes do recebimento da denúncia, o que não é o caso dos autos.

Assim, vemos que a referida audiência não é um ato obrigatório nos processos relativos à violência doméstica e familiar contra a mulher.

Em sede policial, a vítima, quando de suas declarações, datada de 25/06/2011, afirmou de maneira inequívoca o seu desejo de representar contra o Autor dos fatos. (**doc. 014**)

O MM. Dr. Juiz recebeu a denúncia na data de 02/08/2011, sendo que até o momento do recebimento a vítima não havia manifestado o seu desejo de renúncia à representação.

Assim, é possível observar que a vítima em momento algum manifestou o seu desejo de renúncia à representação.

Da detida análise dos autos, verifica-se que a denúncia foi recebida sem ter ocorrido a audiência prevista no art. 16 da Lei Maria da Penha justamente porque a vítima não havia manifestado, em nenhum momento, qualquer intenção em se retratar da representação formulada em desfavor do apelante. Pelo contrário, observa-se que a vítima compareceu em sede policial e declarou a sua vontade de que o apelante fosse processado, demonstrando que ela possuía o desejo de que o agente respondesse penalmente pelo fato.

Neste sentido, temos o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LESÃO CORPORAL. LEI MARIA DA PENHA. AUDIÊNCIA PREVISTA NO SEU ART. 16. OBRIGATORIEDADE. INEXISTÊNCIA. REALIZAÇÃO CONDICIONADA À PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA INTENÇÃO DA VÍTIMA EM SE RETRATAR ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é firmado no sentido de que a audiência preliminar prevista no art. 16 da Lei n.º 11.340/06 deve ser realizada se a vítima demonstrar, por qualquer meio, interesse em retratar-se de eventual representação antes do recebimento da denúncia, o que não é o caso dos autos.

2. Ordem denegada.

HABEAS CORPUS Nº 172.528 - MG (2010/0087123-2)

MINISTRA LAURITA VAZ

Julgado: 07/02/2012 - Quinta Turma.

Temos ainda o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Estado de Rio de Janeiro:

Ementa. Lesão corporal. Violência doméstica. Art. 129, § 9º do Código Penal. Condenação. Recurso defensivo suscitando preliminarmente nulidade do feito em razão da

ausência da audiência preliminar prevista no art. 16 da Lei 11.340/06 antes do recebimento da denúncia. Impossibilidade. O citado dispositivo não impõe obrigatoriedade à realização de Audiência Especial. Destina-se às hipóteses em que a vítima manifesta o desejo de retratar-se - o que só será admissível perante o Juízo e mediante audiência designada para esse fim, para que se verifique a espontaneidade da vontade vítima ao renunciar. Ofendida que em nenhum momento manifestou a intenção de se retratar da representação. Muito pelo contrário, deixou bem claro o seu desejo de representar em face do acusado, além de comparecer regularmente aos atos processuais, inexistindo, portanto, a necessidade de designação de audiência especial. Preliminar que se rejeita. Absolvição. Descabimento. Autoria e materialidade comprovadas. Incabível a absolvição quando o mosaico probatório coligido aos autos se mostra coeso e suficiente, lastreado na sólida palavra da vítima que de modo firme detalhou as agressões sofridas. Desclassificação da imputação do delito de lesão corporal para a contravenção de vias de fato prevista no art. 21 da Lei de Contravenções Penais. Impossibilidade. Laudo de Exame de Lesão Corporal que corroborando a narrativa da vítima, atesta que há vestígio de lesão à integridade corporal ou à saúde da pessoa examinada (a vítima) com possíveis nexos causal e temporal ao evento alegado aos peritos, bem como que a lesão sofrida se deu por ação contundente. Isenção do sucumbência, ex vi o artigo 804 do Código de Processo Penal. A hipossuficiência deve ser alegada perante o Juízo da Execução. Súmula 74 deste Tribunal de Justiça. Desprovimento do recurso. **0102192-91.2009.8.19.0001** - Apelação
DESª LEONY MARIA GRIVET PINHO
Julgamento: 20/09/2011
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

Sustenta ainda a defesa técnica a nulidade do processo em razão da ausência de proposta de suspensão condicional do processo.

É expressamente vedada a aplicação da suspensão condicional do processo, pois o art. 41 da Lei Maria da Penha reza que “nos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei 9.099/95. Registre-se que em recente decisão tal dispositivo foi considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Outro não é o posicionamento da D. Procuradoria de Justiça:

“Com efeito, o artigo 41 da Lei n. 11.340/06 é claro no sentido de que não se aplica aos crimes praticados com violência doméstica a Lei n. 9.099/1995. Destarte, o legislador quis propor mudanças que efetivamente pudessem contribuir para fazer cessar, ou, ao menos reduzir drasticamente, a violência cometida no âmbito da família, não podendo desta feita abrir-se exceção à vedação expressa do art. 41 da Lei Maria da Penha, independentemente da pena aplicada, não havendo violação ao princípio da proporcionalidade, em razão do intuito da lei”.

Desta forma, rejeito as preliminares arguidas.

Incabível o pleito de reconhecimento da atenuante da confissão uma vez que a pena base foi aplicada no mínimo legal

O Código Penal brasileiro, ao adotar o sistema trifásico para o cálculo da pena, “permite o completo conhecimento da operação realizada pelo juiz e a exata determinação dos elementos incorporados à dosimetria” (CF. Exposição de Motivos, item 51).

Na esteira de tal finalidade, o art. 68, *caput*, do CP, determina que a pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59, em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

Assim, o propósito de baixar a pena em patamar inferior àquele previsto no tipo, em razão de atenuantes, encontra óbice intransponível no Enunciado da Súmula 231 do STJ, *verbis*: ***“A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”.***

Portanto, não há o que se modificar em relação ao *quantum* de pena aplicado, pois no presente caso, a pena-base foi fixada em seu patamar mínimo.

Neste sentido temos os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TENTATIVA. ATENUANTE DA MENORIDADE. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231. EMPREGO DE ARMA. NECESSIDADE DE APREENSÃO DO ARTEFATO. AFASTADA A CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO FICA PREJUDICADO O PEDIDO DE REDUÇÃO DO PERCENTUAL PELA PRESENÇA DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO. APLICAÇÃO NA FRAÇÃO MÍNIMA DE UM TERÇO.

1. A existência de circunstâncias atenuantes não pode conduzir a pena abaixo do mínimo legal. Inteligência da Súmula 231/STJ.

2. Prevalece, na Sexta Turma desta Corte, o entendimento de que, para a incidência da causa de aumento decorrente do emprego de arma, é indispensável a apreensão do artefato, com a posterior realização de perícia, a fim de comprovar a potencialidade lesiva.

3. No caso, tem-se que o artefato não foi apreendido, bem como não foi comprovada sua potencialidade lesiva por outros meios de prova, como, por exemplo, efetuação de disparo durante a prática do delito, o que enseja a exclusão do acréscimo decorrente da referida causa de aumento.

4. Afastada a causa de aumento decorrente do emprego de arma de fogo, fica prejudicado o pedido de redução, por restar apenas uma majorante (concurso de pessoas), o que enseja a aplicação no percentual mínimo (um terço).

5. Ordem parcialmente concedida para, afastando da condenação o acréscimo decorrente do emprego de arma e diminuindo a 1/3 (um terço) a majoração decorrente da causa de aumento, reduzir as penas recaídas sobre os pacientes, fixando-as, definitivamente, em 1 (um) ano, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 3 (três) dias-multa - réu Dario - e, em 2 (dois) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão e 4 (quatro) dias-multa - réu Henrique - mantido, no mais, o acórdão atacado.

(HC 165456/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 10/06/2010, DJe 01/07/2010)

HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO CIRCUNSTANCIADO (ART. 155, § 10. DO CPB). PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL.

PENA FINAL: 1 ANO E 3 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA-BASE ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. INTELIGÊNCIA DO ENUNCIADO 231 DA SÚMULA DESTES STJ. INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA PELO REPOUSO NOTURNO. IRRELEVÂNCIA DE O CRIME TER SIDO COMETIDO EM VIA PÚBLICA. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. **É entendimento pacífico nesta Corte, tanto que consolidado no enunciado 231 de sua Súmula, que a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena-base abaixo do mínimo legal.**

2. Para a incidência da causa especial de aumento de pena prevista no § 10. do art. 155 do Código Penal é suficiente que a infração ocorra durante o repouso noturno, período de maior vulnerabilidade para as residências, lojas e veículos, de modo que, igualmente, é irrelevante o fato de se tratar de crime cometido em via pública.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem denegada.

(HC 162305/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 21/06/2010)

Portanto, não há que se falar em aplicação da atenuante da confissão.

Assim, a sentença não merece reparos, devendo ser mantida pelos seus próprios fundamentos. **Voto pela rejeição das preliminares e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.**

Rio de Janeiro, 07/08/2012.

DESª GIZELDA LEITÃO TEIXEIRA

RELATORA

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO.- DELITO PREVISTO NO ARTIGO 129, § 9º, DO CÓDIGO PENAL.- AGRESSÃO DE PADRASTO CONTRA ENTEADA NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DOMÉSTICAS.- INCIDÊNCIA DA LEI MARIA DA PENHA.- A LEI 11.340/06 TEM COMO OBJETIVO PROTEGER A MULHER VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA, TENDO EM CONTA A MULHER, NUMA PERSPECTIVA DE GÊNERO E EM CONDIÇÕES DE HIPOSSUFICIÊNCIA OU INFERIORIDADE FÍSICA E ECONÔMICA EM RELAÇÕES PATRIARCAIS, SENDO QUE SOMENTE NESTE CASO DEVERÁ SER APLICADA.- NA HIPÓTESE, DÚVIDAS NÃO RESTAM DE QUE O FATO OCORREU NO SEIO DA FAMÍLIA, PRATICADO, EM TESE, PELO PADRASTO DA VÍTIMA, FIGURANDO COMO SUJEITO ATIVO DA VIOLÊNCIA.- CONSTATA-SE, TAMBÉM, QUE RESTOU EVIDENCIADA A SITUAÇÃO DE FRAGILIDADE, VULNERABILIDADE E, AINDA, DE ABUSO DE PODER PROVENIENTE DO GÊNERO, CONDIÇÕES SINE QUA NON PARA A APLICAÇÃO DIFERENCIADA DA LEI 11.340/06, POIS A ATITUDE DO PADRASTO EM DAR UM SOCO NA BOCA DE SUA ENTEADA SOMENTE PORQUE ELA DEVERIA TER SERVIDO A COMIDA DAS CRIANÇAS ANTES DE SERVIR A SUA, COMO ELE PRÓPRIO AFIRMOU EM SEDE POLICIAL, DENOTA MENOSPREZO PELA MULHER, CARACTERÍSTICO DA SOCIEDADE PATRIARCAL MACHISTA.- ADEMAIS, COMO BEM OBSERVADO PELO CULTO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO ATUANTE NO JUÍZO SUSCITANTE “SE A VÍTIMA FOSSE UM ENTEADO HOMEM DA MESMA IDADE, CERCA DE 30 ANOS, TERIA O DENUNCIADO A CORAGEM DE AGREDI-LO? PROVAVELMENTE NÃO, SOBRETUDO PORQUE ESTE ENTEADO, EMBORA SUBMETIDO AO DENUNCIADO POR VÍNCULO FAMILIAR, CERTAMENTE REVIDARIA A AGRESSÃO, HAJA VISTA SUA MAIOR FORÇA E CONDIÇÃO FÍSICA, JUSTAMENTE PELO FATO DE SER HOMEM....”.- CONFLITO CONHECIDO E PROVIDO, FIRMANDO-SE A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO – O JUÍZADO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER DE DUQUE DE CAXIAS.- (TJRJ. CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0010627-44.2012.8.19.0000 - DES. VALMIR DOS SANTOS RIBEIRO - JULGAMENTO: 14/06/2012 - OITAVA CÂMARA CRIMINAL).

Vistos, Relatados e discutidos estes autos de Conflito de Jurisdição, em que é suscitante o JUÍZO DE DIREITO 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE DUQUE DE CAXIAS.-

ACORDARAM os Desembargadores que integram esta OITAVA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, em julgamento realizado nesta data, por unanimidade, em **JULGAR PROCEDENTE** o

conflito, declarando competente o juízo suscitado - o do Juizado da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de Duque de Caxias.

Rio de Janeiro, 14 de junho de 2012

VALMIR DOS SANTOS RIBEIRO

DESEMBARGADOR RELATOR

RELATÓRIO

Cuida-se de conflito negativo de jurisdição suscitado pela 1ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias em face do Juizado da Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher da referida Comarca, com fulcro no artigo 114, nº I, do Código de Processo Penal.

O culto magistrado do Juizado da Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher de Duque de Caxias, por decisão proferida em 19/10/2011, declinou de sua competência para processar e julgar o feito para uma das Varas Criminais daquela Comarca, por entender, em síntese, que “a violência de gênero e as relações de afeto que integram a violência doméstica e familiar, são aquelas decorrentes de relações amorosas, íntimas, entre casais, ainda que a relação já tenha terminado”, não sendo esta a hipótese dos autos, pois o procedimento penal foi instaurado para apurar a prática, em tese, de delito de lesões corporais praticado por padrasto contra enteada.

Os autos, então, foram distribuídos ao Juízo da 1ª Vara Criminal daquela Comarca, o qual, por decisão proferida em 07/02/2012, acolhendo promoção ministerial, suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, sustentando não restar “dúvidas de que o fato se deu no âmbito da relação doméstica, entre padrasto e enteada”, impondo a concretização jurisdicional no Juízo Especial.

Nesta instância, a ilustre Procuradora de Justiça, Dra F, emitiu parecer de fls. 86/90, no sentido de ver esta Câmara conhecer o presente conflito e, no mérito, firmar a competência do Juízo Suscitado, qual seja, o Juizado da Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher da Comarca de Duque de Caxias.

Este é o Relatório.

VOTO DO RELATOR

Cabe destacar primeiramente que o art. 1º da Lei em apreço assim dispõe:

“Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º 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.”

Assim, depreende-se que a Lei Maria da Penha tem dois aspectos: o objetivo (físico-espacial), no qual a Lei se direciona especialmente a combater os fatos ocorridos no âmbito doméstico, familiar ou intrafamiliar; e o subjetivo, no qual a Lei se preocupa com a proteção da mulher, contra os atos de violência praticados por homens com os quais ela tenha ou haja tido uma relação marital ou de afetividade, ou ainda por qualquer pessoa com quem ela conviva no âmbito doméstico e familiar, quais sejam: o pai, o irmão, o cunhado, etc.

O artigo 5º da Lei Maria da Penha configura como violência doméstica e familiar contra a mulher toda espécie de agressão (ação ou omissão), baseada no gênero, isto é, na condição hipossuficiente e fragilidade da mulher, imposto pelo sistema patriarcal, que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial, importando em violação dos direitos humanos, independente da habitualidade da agressão.

O artigo 7º do mesmo diploma enumera as diversas formas de violência doméstica contra a mulher, dentre elas encontra-se a violência física, que se afigura ao caso dos autos.-

Com efeito, o presente conflito negativo de competência versa sobre agressão física de padrasto contra enteada, havendo o juízo suscitado - o Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de Duque de Caxias - entendido

que o caso não se amolda às disposições previstas na Lei nº 11.340/06, pois que esta só abarcaria as “relações familiares decorrentes de relações amorosas, íntimas, entre casais, ainda que a relação já tenha terminado”, declinando da competência para o Juízo da 1ª Vara Criminal, optando este, por sua vez, em instaurar o presente conflito por entender que aquele Juizado é o competente para julgar causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, com base no gênero e em qualquer tipo de relação no âmbito doméstico, e não apenas as decorrentes de relações amorosas.-

Acerca do alcance da Lei, leciona Maria Berenice Dias: **“Não só as esposas, companheiras ou amantes estão no âmbito de abrangência do delito de violência doméstica, mas também filhas e netas do agressor como sua mãe, sogra, avó ou qualquer outra parente que mantém vínculo familiar com ele podem integrar o polo passivo da ação delituosa”**. (DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007).

Na hipótese dos autos, vê-se que a competência é a do Juízo Suscitado. Senão vejamos:

Constata-se dos autos que a vítima, S, dirigiu-se à Delegacia de Polícia para fazer um Registro de Ocorrência contra seu padrasto, X, por tê-la agredido, relatando que estava passando mal em sua casa, que fica no mesmo quintal de sua mãe, quando foi chamada para almoçar por sua mãe e, após preparar seu prato, seu padrasto o tirou de suas mãos e disse que daria para o cachorro mas não daria para ela, dirigindo-se para a parte da frente da casa. Quando ele voltou, disse que jogou a comida que estava no prato no rosto dele, momento em que ele desferiu-lhe um soco na boca, causando-lhe as lesões descritas no auto de exame de corpo de delito de fl. 19.

Por sua vez, o autor do fato, em sede policial, admitiu que agrediu sua enteada, justificando a agressão porque ela se serviu antes de servir a comida das crianças.-

Na hipótese, dúvidas não restam de que o fato ocorreu no seio da família, praticado, em tese, pelo padrasto da vítima, figurando como sujeito ativo da violência. Constata-se, também, que restou evidenciada a situação de fragilidade, vulnerabilidade e, ainda, de abuso de poder proveniente do gênero, condições sine qua non para a aplicação diferenciada da Lei nº 11.340/06, pois a atitude do padrasto em dar um soco na boca de sua enteada somente porque ela deveria ter servido a comida das crianças antes de servir a sua denota menosprezo pela mulher- característico da sociedade patriarcal machista.

Ademais, como bem observado pelo culto representante do Ministério Público atuante no juízo suscitante “se a vítima fosse um enteado homem

da mesma idade, cerca de 30 anos, teria o Denunciado a coragem de agredi-lo? Provavelmente não, sobretudo porque este enteado, embora submetido ao denunciado por **vínculo familiar, certamente revidaria a agressão, haja vista sua maior força e condição física, justamente pelo fato de ser homem....”**

Deste modo, não há dúvidas de que a situação fática retratada nos autos, agressão de padrasto contra enteada, no âmbito de convivência, enseja a incidência da Lei nº 11.340/06, sendo o juizado especializado em violência doméstica o competente para exame da matéria.

Assim sendo e atento a tudo mais que dos autos consta e princípios de direito recomendam, **JULGO PROCEDENTE** o presente Conflito de Jurisdição, a fim de declarar a competência do Juizado da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de Duque de Caxias. para processar e julgar a Ação Penal, em face do interessado X.

Este é o voto.

Rio de Janeiro, 14 de junho de 2.012.

VALMIR DOS SANTOS RIBEIRO

DESEMBARGADOR RELATOR

HABEAS CORPUS. ARTIGO 129, §9º (2 VEZES), NA FORMA DO ART.71 E DO ART. 147, E ART. 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO CAUTELAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AMEAÇA ÀS VÍTIMAS. PROCESSO EM TRÂMITE REGULAR. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO FÁTICA DA SITUAÇÃO DO PACIENTE, CAPAZ DE AFASTAR OS MOTIVOS QUE DETERMINARAM SUA PRISÃO PREVENTIVA. MANUTENÇÃO DA MEDIDA EXCEPCIONAL DA PRIVAÇÃO DA LIBERDADE. ORDEM DENEGADA. (TJRJ. HC N.º 0020244-28.2012.8.19.0000 - DES. KATYA MARIA MONNERAT- JULGAMENTO: 12/06/2012 - PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL).

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **Habeas Corpus** n.º 0020244-28.2012.8.19.0000 em que é **impetrante** o Dr. P e **paciente** J, sendo **autoridade coatora** o Juiz de Direito do Juizado Especial Adjunto Criminal e de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher da Comarca de São Pedro da Aldeia.

ACORDAM, por **unanimidade**, os Desembargadores que compõem a Egrégia Primeira Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, **em denegar a ordem**, nos termos do voto do Relator.

Trata-se de Habeas Corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Josias de Sousa Santos, apontando como autoridade coatora o Juiz de Direito do Juizado Especial Adjunto Criminal e de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher da Comarca de São Pedro da Aldeia.

O paciente, preso preventivamente, por suposta prática dos crimes previstos no art. 129, §9º (2 vezes), na forma do art.71 e do art. 147, e art. 69, todos do Código Penal.

Afirma o impetrante não estarem presentes os requisitos autorizados da cautelar. Alega ser primário, ter bons antecedentes, possuir endereço fixo. Alega que o paciente preenche os requisitos autorizadores da liberdade provisória, na forma do art. 310 do CPP. Por fim, afirma haver excesso de prazo para o fim da instrução. Requer a concessão da liminar, com a determinação do relaxamento da prisão.

Indeferimento da liminar a fls.01, da pasta 00171.

Informações da autoridade coatora a fls.01/02, da pasta 00173.

A Procuradoria de Justiça é pela denegação da ordem (fls. 01/09 da pasta 00176).

É o relatório.

Não há como acolher a pretensão formulada na ação constitucional.

Conforme se depreende dos autos, o paciente foi preso em flagrante em 20/02/2012. Em 01/03/2012 foi denunciado pela suposta prática dos crimes previstos nos artigos 129, §9.º (duas vezes), na forma dos artigos 71 e 147 todos na forma do art. 69 do CP. Com o recebimento da Denúncia foi determinada a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, em 06/03/2012.

Como se verifica das informações prestadas pela autoridade coatora, a defesa requereu a liberdade provisória, a qual foi indeferida depois de ouvido o MP. O mesmo ocorrendo com o pedido de reconsideração. Tendo ainda, a citada autoridade, justificado sua decisão pelos seguintes argumentos:

“A necessidade da custódia cautelar restou justificada ante a presença do *fumus commissi delicti* caracterizado pela própria prisão em flagrante e do *periculum libertatis* indispensável para resguardar a ordem pública e a conveniência da instrução criminal face risco de lesão a integridade física da vítima e das demais testemunhas, tendo em conta que há notícias de agressões anteriores.

Note-se que o acusado apresenta ficha criminal com diversas anotações, e em sua CAC consta inclusive registro de crimes da mesma natureza.

Em relação ao alegado estado de embriaguez ao que parece, *s.m.j.*, requer o impetrante que essa E. Câmara realize análise de provas, sendo incabível tal providência na via estreita do *writ*.

A Procuradora de Justiça, em sede preliminar, sustenta a inadequação da via eleita, posto que o Habeas Corpus não deve ser utilizado como substituto processual. No mérito, pugnou pelo não conhecimento do presente Habeas Corpus, e no mérito pela denegação integral da ordem pretendida, nos seguintes termos:

“(…)

E, não obstante a tese defensiva afirmar que é direito do paciente ser posto em liberdade, inequívoca a necessidade e imprescindível sua custódia cautelar para proteção da incolumidade física e psíquica das vítimas.

Com isto pretende-se dizer que a gravidade do delito supostamente cometido, seu potencial lesivo e a possibilidade de vítimas e testemunhas se sentirem intimidadas a prestarem seus respectivos depoimentos em Juízo em razão de eventual soltura do acusado, por si sós, já fundamentam a preocupação do Juízo com a garantia da ordem pública, com a conveniência da instrução criminal e com a integridade física e psíquica das próprias vítimas. Ressalte-se que o paciente, ao ameaçar as vítimas de morte, fez uso de arma branca, mais especificamente, de uma faca. Nesse sentido, a concessão da ordem pretendida no presente momento, a um só instante, poderia comprometer a busca pela verdade real dos fatos e o resultado do processo, além de estimular a reiteração criminosa. Na hipótese vertente, de violência doméstica. Sendo assim, tendo em vista os princípios que norteiam a Lei nº 11.340/06, mais conhecida como Lei Maria da Penha e o teor normativo dos arts. 312 e 313, III do CPP, a custódia cautelar combatida se faz de extrema necessidade, principalmente, para evitar que novas ameaças sejam feitas às vítimas e para assegurar o cumprimento das medidas protetivas deferidas para a proteção da vítima que é ex-companheira. (grifei)

Em consulta ao sítio eletrônico deste Tribunal de Justiça, constata-se a ocorrência de Audiência de Instrução e Julgamento no processo principal de nº 0001162-98.2012.8.19.0068, em 31/05/2012, tendo o juízo de primeiro grau prolatado a seguinte decisão:

“1. Inicialmente analiso o pleito de liberdade provisória. O acusado foi preso em flagrante no dia 19/02/2012 por ter supostamente agredido sua ex-companheira e ainda a prima desta, havendo também imputação de ameaça, tudo enquadrado como delitos caracterizados como violência doméstica. No mês de janeiro de 2012, o acusado já havia sido intimado pessoalmente para não se aproximar da vítima, conforme mandado de fl. 25/26 dos autos apensos. Há indícios de autoria e a materialidade delitiva está

positivada nos BAMS das vítimas e AECDs acostados ao processo. Nesta data, foram ouvidas uma testemunha e a vítima M, que confirmaram a existência dos fatos. Houve também declaração de que o acusado faria uso de entorpecentes. Nessa linha, diante da prova indiciária constante dos autos, verifico que por ora há risco a integridade física da vítima M, já que declarou que continua residindo no imóvel conjugal. A Lei 11.340/06 traz medidas protetivas à mulher vítima de violência doméstica valendo observar que a Sra. Márcia declarou não ter sido a primeira vez que o réu agiu de forma ilícita. Caso se confirme que o acusado é usuário de entorpecente, deverá, além da reprimenda, se for o caso, receber o tratamento adequado. **Prefiro neste momento manter o cárcere a colocar a vítima em risco, razão pela qual INDEFIRO o pedido formulado pelo i. Advogado.** 2. Dê-se vista ao MP para que traga aos autos endereço atualizado da vítima Eliana. Com a vinda dos autos do MP, conclusos imediatamente para redesignação de AIJ para oitiva dos policiais C e C, que deverão ser requisitados, e para oitiva das testemunhas de defesa, que comparecerão independentemente de intimação, devendo ainda haver requisição do acusado.” (grifei)

Na hipótese dos autos nota-se que o paciente ameaçou de morte as vítimas, havendo fortes indícios da autoria e da materialidade delitiva. Por estas razões, a precoce liberdade do paciente, mormente na atual fase em que se encontra o feito principal, exporia a riscos não recomendáveis tanto à persecução criminal, como à ordem pública.

Além disso, a liberdade provisória não configura direito absoluto do réu, sua concessão está condicionada às circunstâncias do caso concreto.

Logo, não há excesso apto a caracterizar a ilegalidade da prisão.

Neste sentido segue a jurisprudência desta Câmara:

0017408-82.2012.8.19.0000 - HABEAS CORPUS
DES. MARCUS BASILIO - Julgamento: 02/05/2012
- PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL HABEAS
CORPUS - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - MEDIDA PROTETIVA -
DESCUMPRIMENTO - PRISÃO PREVENTIVA NECESSIDADE

- ORDEM DENEGADA.

Sendo o paciente denunciado pela prática de condutas violentas contra sua companheira, também ficando demonstrado que violou medida protetiva decretada, tudo a indicar que sua liberdade coloca em risco a integridade da vítima, deve ser mantida a prisão preventiva decretada com a devida fundamentação.

Com relação à alegada ocorrência de excesso de prazo, verifica-se que tal argumento também não merece prosperar, eis que o processo tramita de forma regular, como bem ressaltado pela douta Procuradora de Justiça:

“Da análise dos autos depreende-se que os autos principais estão seguindo seu trâmite regular, não havendo demora capaz de ensejar o constrangimento ilegal que a defesa afirma estar sofrendo o paciente.

Os esclarecimentos da autoridade dita coatora noticiam que na oportunidade em que foi decretada a segregação cautelar ora combatida, foi também recebida a exordial acusatória. (...)

Com isto pretende-se dizer que o Juízo de origem não está quedando-se inerte, mas agindo de forma diligente.”

Neste sentido segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“Os prazos para a conclusão da instrução criminal não são peremptórios, podendo, à luz do princípio da razoabilidade, e dentro de seus limites, serem flexibilizados diante das peculiaridades do caso concreto” (HC 195.290/PE, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, julgado em 23/08/2011, DJe 06/09/2011).

Desta forma, a verificação do excesso de prazo deve ser aferida dentro dos limites da razoabilidade, não se limitando à mera soma aritmética de prazos processuais, sendo certo que não se vislumbra nos autos inércia imputável à autoridade supostamente coatora, apta a configurar o alegado constrangimento ilegal. Assim, a base para a manutenção da prisão preventiva mostra-se válida, já que presentes os requisitos elencados pelo artigo 312 do CPP, não havendo o impetrante demonstrado qualquer alteração

fática da situação do paciente, capaz de afastar os motivos que levaram à sua prisão.

Portanto, inexistente ilegal constrangimento a ser sanado, no caso.
Ante ao exposto, **DENEGA-SE A ORDEM.**

Rio de Janeiro, 12 de junho de 2012.

DES. KATYA MARIA MONNERAT

RELATOR

HABEAS CORPUS - DELITO DE LESÃO CORPORAL NO ÂMBITO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – IMPETRANTE QUE SE INSURGE CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU MEDIDA CAUTELAR PROTETIVA EM DESFAVOR DO PACIENTE - MATÉRIAS QUE ADENTRAM NO MÉRITO DA CAUSA, O QUE NÃO É CABÍVEL NA VIA ESTREITA DESTE REMÉDIO CONSTITUCIONAL - EXORDIAL QUE NÃO VEIO ACOMPANHADA COM OS DOCUMENTOS ELEMENTARES A COMPROVAR O ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL - ORDEM DENEGADA. (TJRJ. HABEAS CORPUS Nº 0021543-40.2012.8.19.0000 – DES. CLAUDIO TAVARES DE OLIVEIRA JUNIOR – JULGAMENTO EM: 05/06/2012 – OITAVA CÂMARA CRIMINAL)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* nº 0021543-40.2012.8.19.0000, em que figura como impetrante o **Dr. X** e como paciente **Y**, sendo apontada como autoridade coatora o **MM. Juiz de Direito do Juizado Especial Criminal e de Violência Doméstica da Comarca de Guapimirim**.

Acordam os Desembargadores que compõem a Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, **por unanimidade**, em denegar a ordem, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Cuida-se de *Habeas Corpus* (fls. 01/02, e-doc 00002) com pedido liminar, impetrado em favor de **Y**, contra ato do **MM. Juiz de Direito do Juizado Especial Criminal e de Violência Doméstica da Comarca de Guapimirim**, que deferiu medida cautelar protetiva proposta pelo Ministério Público, com fulcro no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Sustenta o impetrante, em síntese, que os fatos narrados em sede policial demonstram a ausência de agressão CONTRA a mulher do paciente, ora vítima, o que implicaria no trancamento da ação penal no que concerne ao crime previsto no artigo 129, § 9º, do Código Penal, restando apenas a imputação do delito de ameaça.

Aduz que o paciente encontra-se impedido de ingressar na sua própria padaria, onde a vítima trabalha, em razão da decisão ora recorrida.

Assevera ainda que o paciente estaria privado de visitar a filha comum do casal.

Por essas razões, pugna pela concessão da ordem, a fim de que seja

determinado o trancamento da ação penal quanto ao delito previsto no artigo 129, § 9º, do Código Penal, bem como para assegurar o direito do paciente à visitação de sua filha e ao ingresso na sua padaria.

O *Habeas Corpus* veio instruído com documentação (fls. 03/11, e-doc 00002).

Foram efetivadas as informações pela autoridade apontada como coatora (e-doc 00020).

O pedido liminar foi negado pela eminente Relatora (e-doc 00017). A douta Procuradoria de Justiça exarou parecer (edoc 00023), manifestando-se pelo não conhecimento do presente *writ* ou, subsidiariamente, pela denegação da ordem.

Os autos foram redistribuídos para este Relator, em razão do afastamento da eminente Des. Elizabete Alves de Aguiar (edoc 00029).

É o relatório. Passo a decidir.

Como se verifica das informações prestadas pelo MM. Juiz, foi concedida em favor da vítima a medida cautelar protetiva, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal, em razão da suposta prática do delito de lesão corporal, previsto no artigo 129, § 9º, do Código Penal. Em sua decisão, o douto magistrado determinou que o paciente se mantenha a uma distância mínima de 100 (cem) metros da vítima, “*sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) e imediata prisão*”.

O paciente ainda ficou impedido de manter “*contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas, por qualquer meio de comunicação*”.

Por fim, o paciente ficou proibido de “*frequentar os lugares dos quais a ofendida frequente, a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida*”.

No que diz respeito ao crime de lesão corporal no âmbito da violência doméstica, o impetrante alega matérias que adentram no mérito da causa, o que não é cabível na via estreita deste remédio constitucional, face à necessidade de exame aprofundado do conjunto fático probatório.

As discussões que dizem respeito ao mérito da causa devem ser primeiramente analisadas pelo juiz natural, a quem incumbe entregar a prestação jurisdicional mediante a prolação de sentença, sob pena de supressão de instância.

Quanto ao outro objeto pleiteado, impõe-se ressaltar que o presente *writ* encontra-se parcamente instruído, na medida em que o impetrante não anexou à exordial os documentos elementares a comprovar o alegado constrangimento ilegal.

Não obstante a alegação de que o paciente encontra-se impedido de visitar sua filha e de ingressar em seu estabelecimento comercial, onde trabalha a vítima, o impetrante não juntou sequer certidão de nascimento da suposta criança, tampouco os atos constitutivos da sociedade empresária.

Portanto, não logrou êxito o impetrante em comprovar que a medida cautelar protetiva implicaria na proibição do paciente de visitar sua filha ou de impedi-lo de ingressar na aludida padaria, da qual é supostamente sócio.

Com isso, percebe-se que não há nenhuma irregularidade no **decisum** recorrido, o qual restou bem fundamentado e de acordo com a legislação aplicável à hipótese.

Pelo exposto, diante da ausência de constrangimento ilegal a ser sanado, **denego** a ordem.

Rio de Janeiro, 05 de junho de 2012

CLAUDIO TAVARES DE OLIVEIRA JUNIOR

DESEMBARGADOR RELATOR

AÇÃO CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. LEI MARIA DA PENHA (ART. 147, DO CÓDIGO PENAL). MEDIDAS PROTETIVAS DE AFASTAMENTO DO LAR, DE APROXIMAÇÃO DA OFENDIDA E PROIBIÇÃO DE CONTATO DE QUALQUER NATUREZA. REQUER-SE LIMINARMENTE E NO MÉRITO, A REVOGAÇÃO DAS MEDIDAS PROTETIVAS DECRETADAS. ALEGA-SE A AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. RESTRIÇÕES IMPOSTAS QUE ESTARIAM IMPEDINDO O EXERCÍCIO PROFISSIONAL COMPLEMENTAR DO PACIENTE. SUSTENTA-SE QUE MERO RELATO DA VÍTIMA NÃO SERVE POR SI SÓ PARA EMBASAR O DECISUM PROTETIVO. MANUTENÇÃO DAS MEDIDAS PROTETIVAS. GRANDE VALIA DA PALAVRA DA VÍTIMA. CONTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM QUE SE DENEGA. (TJRJ. HC Nº 0058199-30.2011.8.19.0000 E 0018914-93.2012.8.19.0000 - DES. JOSÉ MUIÑOS PIÑEIRO FILHO - JULGAMENTO: 31/01/2012 - SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **HABEAS CORPUS** n. 0058199-30.2011.8.19.000 e 0018914-93.2012.8.19.0000, em que figuram como impetrante a advogada V, como paciente X e como autoridade impetrada o Juízo de Direito do Juizado da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da Comarca de Duque de Caxias, **ACORDAM** os Desembargadores que compõem a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, **por unanimidade**, em denegar ambas as ordens, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

*Cuidam as hipóteses de **habeas corpus** impetrados pela advogada V em favor X, onde se argumenta, em resumo, que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, por parte da autoridade judicial apontada coatora em vista da decretação das medidas protetivas constantes do art. 22, II e III, “a” e “b”, da Lei n. 11.340/2006, consistentes em afastamento do lar, proibição de aproximação da vítima a uma distância mínima de 200 (duzentos) metros e proibição de contato de qualquer natureza. Sustenta inexistir qualquer prova que fundamente as alegações da suposta vítima, o que acarretaria reputar-se de desmotivada a decisão atacada. Aduz, ainda, que poderão advir prejuízos de ordem material, não só para o Paciente, mas também para a suposta vítima e para as filhas do casal porque parte da subsistência da família advém do aluguel de espaço para a realização de festas, da oficina mecânica mantida pelo Paciente, além de aulas de natação e academia de ginástica, tudo localizado na residência,*

da qual se viu obrigado a afastar-se. Requer a antecipação de tutela para que sejam suspensas as medidas protetivas e, ao final, pugna pela concessão das ordens ratificando-se a liminar.

As iniciais estão instruídas com os documentos acostados pela impetrante.

Esta Relatoria indeferiu a antecipação de tutela em ambas as impetrações, ocasião em que se conheceu do feito de n. 0058885-22.2011.8.19.000 como **habeas corpus**, posto que foi, inicialmente, autuado como Agravo de Instrumento, e determinou-se o apensamento dos feitos.

Informações prestadas pela autoridade impetrada, acompanhadas de documentos, esclarecendo que a Sra. Isabel Cristina dos Santos compareceu à DEAM-Duque de Caxias noticiando ter sido vítima de ameaça de morte por parte do ora Paciente. Na oportunidade, foi por ela requerida a decretação de medidas protetivas, que, após manifestação favorável do Ministério Público, foram efetivadas pela digna autoridade judicial impetrada. Asseverou, ainda, que não é nenhum absurdo terem sido deferidas as medidas protetivas com base apenas nas palavras da vítima, principalmente por tratar-se de crime cometido no âmbito de uma residência.

Parecer do Ministério Público, da lavra da procuradora de justiça C, opinando pela denegação da ordem. Aduz o Parquet que, na hipótese, as medidas protetivas foram decretadas calcadas nos relatos de ameaça de morte formulados pela vítima perante a autoridade policial e, ainda, na fundada insegurança da vítima em relação ao Paciente. Ressalta, ainda, a importância do depoimento da vítima, por se tratar de crime de violência doméstica, “que ocorrem às ocultas, sendo elas as únicas testemunhas do ocorrido.”

É o relatório.

VOTO

Denego a ordem, acolhendo na íntegra a orientação do parecer ministerial.

No caso vertente, depreende-se que a defesa técnica insurge-se face decisão que decretou medidas protetivas, sob argumento de que o *decisum* fora exclusivamente baseado nas palavras da vítima.

Com efeito, nos injustos praticados por violência doméstica e familiar, cometidos em ambientes reservados e/ou clandestinos, as declarações da vítima tornam-se preponderantes ante o contexto probatório.

Por tal razão, mister se faz a necessária manutenção das medidas assecuratórias, vez que além de ser mulher eminentemente vulnerável no tocante aos constrangimentos emocionais, psicológicos e físicos ocorridos em âmbito privado familiar, fora ameaçada várias vezes de morte pelo paciente.

Ademais, observa-se que o paciente tem suposta personalidade distorcida, posto que detentor de folha de antecedentes criminais, amplamente desfavorável.

Sendo assim, acertada a decisão do juízo monocrático que manteve as medidas protetivas de proibição de aproximação da ofendida e dos familiares, como também, do afastamento do lar do algoz parental, eis que presentes os requisitos legais autorizadores, nos termos no disposto na Lei n.11.340/2006.

Ante o exposto, por inexistir qualquer constrangimento legal a ser sanado, VOTO pela denegação da ordem.

Retifique-se a autuação com relação os autos do processo n.0058885-22.2011.8.19.0000, nos termos do determinado à fl. 73 do referido feito.

Rio de Janeiro, em 31 de janeiro de 2012.

DESEMBARGADOR JOSÉ MUIÑOS PIÑEIRO FILHO

RELATOR



EMERJ

ACÓRDÃOS STJ



PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. LEI MARIA DA PENHA. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS. PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. ORDEM DENEGADA. (STJ. HC 242.642 - MG. RELATOR MINISTRO OG FERNANDES. ÓRGÃO JULGADOR: SEXTA TURMA. DATA DO JULGAMENTO: 16/08/2012. DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE: DJE 27/08/2012).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 16 de agosto de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

RELATOR

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de X, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Colhe-se dos autos que o paciente teve contra si decretadas medidas protetivas de urgência, nos termos da Lei n.º 11.340/06, requeridas por sua ex-companheira.

Ante a notícia de descumprimento das medidas, o Ministério Público estadual requereu a decretação da prisão preventiva do paciente, vindo o pedido a ser indeferido pelo juiz de primeiro grau.

Irresignado, ingressou o *Parquet* com recurso em sentido estrito perante o Tribunal local, que deu provimento ao pedido, para determinar a custódia cautelar do paciente, nos termos da seguinte ementa (e-fl. 112):

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - CRIME DE AMEAÇA NO ÂMBITO DA LEI MARIA DA PENHA - INDIVÍDUO QUE VEM DESCUMPRINDO AS MEDIDAS PROTETIVAS IMPOSTAS EM FAVOR DA VÍTIMA - DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - NECESSIDADE - REQUISITOS DO ART. 312 PREENCHIDOS - OBSERVÂNCIA DO ART. 313, III, CPP -MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS - INSUFICIÊNCIA E NÃO ADEQUAÇÃO - RECURSO PROVIDO. - Nos termos do art. 313, III, CPP, recentemente alterado, admite-se a decretação da prisão preventiva nos casos em que o crime envolver violência doméstica, para a garantia das medidas protetivas impostas em prol da vítima. - Se o agente vem reiteradamente descumprindo as medidas protetivas, ameaçando a integridade física e a tranquilidade psicológica da vítima, a prisão preventiva mostra-se necessária, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal. - A partir da edição da Lei 12.403/11, a prisão preventiva somente deverá ser aplicada nos casos mais graves, em que as outras medidas cautelares não sejam suficientes para garantir a efetividade do processo.

Daí a presente insurgência, em que sustenta o impetrante, em síntese, que não restou comprovado nos autos o descumprimento das medidas protetivas de urgência. Alega que o que se tem é apenas a versão da suposta vítima e a referência a supostas testemunhas. Acrescenta que o paciente não contactou a ofendida, tendo conversado somente com a atendente da escola, local onde aquela trabalhava.

Aduz que o paciente é possuidor de bons antecedentes, além de ter residência fixa, ser honesto e de boa índole, apresentando-se como vítima do crack, pelo que se faz necessária, na verdade, sua inserção em tratamento do vício e não a imposição de custódia cautelar.

Afirma que não estão presentes os requisitos necessários à decretação da prisão preventiva, bem como que a constrição foi estabelecida sem prazo determinado.

Requer, ao final, a concessão da liberdade ao paciente, com a expedição de alvará de soltura em seu favor.

Prestadas as informações, a Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem.

**É o relatório.
VOTO**

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): Registre-se, inicialmente, que foi proferida decisão pelo Juiz de primeiro grau, em 30/5/2011, impondo ao paciente, em caráter de urgência, algumas medidas protetivas, nos termos do art. 19, § 1º, da Lei n.º 11.340/06, assim aduzindo (e-fls. 37/38):

(...) 5. A situação dos autos é clara no sentido de demonstrar a necessidade da medida cautelar, posto que todos os elementos de prova trazidos aos autos indicam que a requerente encontra-se em situação de risco, dada a agressividade do requerido. Segundo consta dos autos, a ofendida é constantemente ameaçada pelo requerido, não se tratando o presente de fato isolado.

6. Imperioso destacar que, em sede de acolhimento das medidas protetivas, bastam indícios acerca do risco, além, obviamente, dos demais elementos. A prova robusta deve ser produzida para sustentar eventual decreto condenatório, e não para acolhimento da medida protetiva.

7. Dentre as medidas requeridas pela vítima, nos termos do art. 19, § 1º, da Lei 11.340/06, em caráter de urgência, reputo conveniente aplicar a X:

a) proibição de aproximação da ofendida e das testemunhas a menos de 200 metros;

b) proibição de contatar a ofendida e testemunhas por qualquer meio de comunicação, salvo por meio de seu advogado ou defensor;

c) proibição de frequência à residência e ao local de trabalho da ofendida.

(...)

10. Por fim, advirto o agressor que a não observância destas medidas poderá ensejar a decretação de sua prisão preventiva, com o consequente recolhimento à prisão, conforme autoriza a Lei nº 11.340/2006.

Posteriormente, em 12/7/2011, ao prestar declarações perante a Promotoria de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, a vítima

noticiou que o representado vinha reiteradamente descumprindo as medidas protetivas estabelecidas, pois ligava diariamente e várias vezes ao dia para o seu local de trabalho – “Escola Estadual Afonso Pena”, sendo certo que as colegas de trabalho também passaram a se sentir ameaçadas e vêm repreendendo a ofendida pela situação.

Formulado pedido de decretação de prisão preventiva pelo representante do Ministério Público estadual, foi o mesmo indeferido pelo juiz de primeiro grau.

Irresignado, o Parquet ingressou com recurso em sentido estrito perante o Tribunal local, que, em 25 de janeiro de 2012, deu provimento ao recurso, nos termos da seguinte fundamentação (e-fls. 114/115):

Pretende o órgão ministerial seja decretada a prisão preventiva do recorrido, que vem descumprindo as medidas protetivas que lhe foram impostas, tentando por repetidas vezes entrar em contato com a ofendida, Z.

Com razão o parquet.

Da decisão de fls. 10/11, extrai-se que, dentre outras medidas, o d. magistrado primevo impôs ao recorrido a “proibição de contatar a ofendida e testemunhas por qualquer meio de comunicação, salvo por meio de seu advogado ou defensor”.

Às fls. 8/9, declarou a ofendida “que o agressor tem ligado diariamente, várias vezes ao dia, para o trabalho da vítima”.

Como se sabe, com o advento da Lei nº 12.403/11, a prisão preventiva somente deverá ser decretada nas hipóteses de maior gravidade, em que as outras medidas cautelares não sejam suficientes para garantir a efetividade do processo.

Por sua vez, o art. 313, III, CPP, alterado pela mencionada lei, prevê a decretação da prisão preventiva nos casos envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a fim de que seja garantida a execução das medidas protetivas de urgência.

E, no caso em tela, como bem alega o órgão ministerial, estão nitidamente presentes os pressupostos (prova da materialidade e indícios de autoria) e os requisitos autorizadores da prisão preventiva, exigidos pelo art. 312 do CPP, sendo certo que a manutenção da liberdade do recorrido representa ameaça não só à vítima, como também à instrução criminal e a eventual aplicação da lei penal.

Frise-se, por oportuno, que a decretação de medidas cautelares alternativas se mostraria ineficiente, já que as medidas protetivas impostas, descumpridas pelo recorrido, com elas se confundem.

Ressalte-se, ainda, que não obstante o delito previsto no art. 147 do CP ser apenado com pena de detenção, o art. 313, caput, e seu inciso III, CPP, não fazem tal distinção, sendo admitida a prisão preventiva tanto nos crimes punidos com pena de reclusão como naqueles que prevêem tão somente a pena de detenção. A respeito, o ensinamento da doutrina:

“Como a redação do inc. III do art. 313 não faz distinção quanto à natureza da pena do crime doloso, deve-se entender que, independentemente de o crime ser punido com reclusão ou detenção, a prisão preventiva pode ser adotada com medida de ultima ratio no sentido de compelir o agente à observância das medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha, mas desde que presentes um dos fundamentos que autorizam a prisão preventiva (CPP, art. 312).” (LIMA, Renato Brasileiro de. Nova prisão cautelar: doutrina, jurisprudência e prática. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2011. p. 258).

Com fulcro, pois, nos recém modificados arts. 282, I, c/c § 6º, 311, 312 e 313, III, todos do CPP, tendo em vista que as medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do mesmo diploma legal não se mostram adequadas diante do reiterado descumprimento de medidas protetivas anteriormente impostas, o provimento do presente recurso é medida que se impõe.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL para decretar a prisão preventiva de Ilder Augusto Guimarães de Siqueira.

Prevalecendo este voto, expeça-se o respectivo mandado de prisão.

A jurisprudência desta Corte tem proclamado que a prisão cautelar é medida de caráter excepcional, devendo ser imposta, ou mantida, apenas

quando atendidas, mediante decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da Constituição Federal), as exigências do art. 312 do Código de Processo Penal. Isso porque a liberdade, antes de sentença penal condenatória definitiva, é a regra, e o enclausuramento provisório, a exceção, como têm insistido esta Corte e o Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, por força do princípio da presunção de inocência, ou da não culpabilidade.

Na hipótese, contudo, tenho que a prisão preventiva está suficientemente fundamentada na garantia da ordem pública, haja vista que o acusado, desafiando a autoridade de decisão judicial, descumpriu medida protetiva que determinara o seu distanciamento da ex-companheira, bem como a proibição de que mantivesse contato com ela ou com testemunhas, a não ser por meio do defensor constituído, continuando a dela se aproximar e a importuná-la, inclusive em seu local de trabalho, colocando em risco a sua integridade, tanto pessoal, quanto profissional.

Não se pode descurar que a base da ordem pública encontra-se alicerçada também no resguardo das garantias individuais, no direito de viver em sociedade e não ser importunado ou tolhido do convívio pacífico, direitos estes que foram ameaçados pelo requerente em detrimento da vítima, circunstância que afasta o constrangimento sem causa.

Com efeito, diante da presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e, em especial, da necessidade de assegurar a aplicação das medidas protetivas elencadas pela Lei Maria da Penha, a prisão cautelar é medida que se impõe. Confirmam-se, a propósito, estes precedentes:

CRIMINAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER (LEI MARIA DA PENHA). DESCUMPRIMENTO DAS MEDIDAS PROTETIVAS IMPOSTAS. COMPORTAMENTO REITERADO. RISCO CONCRETO. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. ART. 313, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. Hipótese em que a necessidade da segregação cautelar restou demonstrada por meio de elementos concretos constantes dos autos, notadamente em face ao descumprimento reiterado das medidas protetivas impostas.

II. O art. 313, inciso IV, do Código de Processo Penal dispõe que se o crime doloso cometido pelo agente envolver violência

doméstica e familiar contra a mulher, a prisão preventiva se legitima como forma de garantir a execução das medidas protetivas de urgência, recomendando-se maior cautela a fim de evitar nova incidência delituosa.

III. Correto e justificado o indeferimento da liberdade provisória pleiteada.

IV. Recurso desprovido.

(RHC n.º 30.923/PR, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJe de 19/6/2012)

HABEAS CORPUS. AMEAÇA, DIFAMAÇÃO E INJÚRIA. LEI MARIA DA PENHA. MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA. DESCUMPRIMENTO. PRISÃO PREVENTIVA. POSSIBILIDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DECISÃO FUNDAMENTADA. FUGA LEGÍTIMA. INOCORRÊNCIA. PRISÃO ESPECIAL. PRETENSÃO NÃO EXAMINADA PELAS INSTÂNCIAS ORIGINÁRIAS. PRETENSÃO IGNORADA PELO JUIZ. OMISSÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Hipótese em que o paciente descumpriu as medidas protetivas de urgência fixadas pelo magistrado de primeiro grau, voltando a manter contato com a vítima e a ameaçá-la gravemente. Após a decretação da prisão preventiva, evadiu-se, não mais sendo localizado.

2. Nos termos do art. 313, IV, do Código de Processo Penal, e da jurisprudência firmada por esta Corte Superior de Justiça, o descumprimento de medidas protetivas autoriza a decretação da prisão preventiva, desde que demonstrada a presença dos requisitos previstos no art. 312 daquele diploma.

3. Se o magistrado justificou adequadamente a necessidade da custódia cautelar, especialmente para a garantia da ordem pública, ressaltando que o paciente, com suas atitudes, demonstrou possuir “desequilíbrio e destempero”, colocando em risco a integridade física da vítima, não há constrangimento ilegal a ser reconhecido.

4. Tratando-se de decreto devidamente fundamentado, não há que falar em fuga legítima, mostrando-se inviável a proposta do paciente de comparecer em juízo caso revogada a custódia.

5. Se o pedido de prisão especial não foi examinado pelas instâncias originárias, embora formulado, impõe-se seja suprida a omissão, para que o magistrado a quo se manifeste acerca da aplicação do disposto no art. 295 do Código de Processo Penal.

6. Habeas corpus parcialmente concedido apenas para, mantida a custódia cautelar, determinar que o Juiz de primeiro grau se manifeste acerca da possibilidade de o paciente ser recolhido em prisão especial.

(HC n.º 179785/SC, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 8/6/2011)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ACAUTELAMENTO DA INTEGRIDADE FÍSICA DAS VÍTIMAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO CRIME APENADO COM DETENÇÃO. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 313, INCISO IV, DO CPP.

1. É legal o decreto de prisão preventiva que, partindo da singularidade do caso concreto, assevera a necessidade de acautelamento da integridade, sobretudo física, das vítimas, as quais, ao que consta dos autos, correm risco de sofrerem novas ofensas físicas, em se considerando o histórico do Paciente.

2. A despeito de os crimes pelos quais responde o Paciente serem punidos com detenção, o próprio ordenamento jurídico – art. 313, inciso IV, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n.º 11.340/2006 – prevê a possibilidade de decretação de prisão preventiva nessas hipóteses, em circunstâncias especiais, com vistas a garantir a execução de medidas protetivas de urgência.

2. Ordem denegada.

(HC n.º 132.379/BA, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe de 15/6/2009)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. AMEAÇA. LEI MARIA DA PENHA. MEDIDA PROTETIVA. PRISÃO PREVENTIVA DEVIDA-

MENTE FUNDAMENTADA.

1. A prisão cautelar, assim entendida aquela que antecede a condenação transitada em julgado, só pode ser imposta se evidenciada a necessidade da rigorosa providência.

2. Na hipótese, a decisão que decretou a custódia do paciente se justifica não apenas pelo descumprimento da medida protetiva anteriormente imposta, mas também porque baseada na possibilidade concreta de ofensa física à vítima.

3. Diante da presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e, em especial, da necessidade de assegurar a aplicação das medidas protetivas elencadas pela Lei Maria da Penha, a prisão cautelar do agressor é medida que se impõe.

4. Ordem denegada.

(HC n.º 109.674/MT, de minha relatoria, DJe de 24/11/2008)

Não se olvide que o art. 313, inciso III, do Código de Processo Penal traz expressamente a possibilidade de decretação da prisão preventiva quando o fato envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, no intuito de garantir a execução das medidas protetivas de urgência, hipótese dos autos.

Por derradeiro, registre-se que não prospera a alegação de insubsistência da prova, porque produzida unilateralmente pela vítima. Tanto porque, na fase de inquérito, antes de ser instaurada a respectiva ação penal, não há necessidade de observância ao princípio do contraditório, como em razão de que, em crimes desse jaez, é comum que a persecução penal se deflagre com a notícia-crime levada a efeito pela vítima e a sua colaboração para elucidação dos fatos.

De mais a mais, no que tange às alegações formuladas pelo impetrante, no sentido de que o paciente seria dependente de crack, mostrando-se necessária a sua internação em clínica de reabilitação, entendo que sua verificação não cabe a esse Superior Tribunal de Justiça. A uma, porque não foram objeto de análise pela Corte de origem, o que impede a manifestação originária deste Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância; a duas, porque envolve nítida perquirição probatória, providência incompatível com a via célere e estreita do *habeas corpus*.

Diante do exposto, denego a ordem.

É como voto.

AÇÃO PENAL. CRIME DE LESÃO CORPORAL CONTRA CÔNJUGE. LEI MARIA DA PENHA. CRIME DE DANO QUALIFICADO. PROCURADOR DE JUSTIÇA DO MPDFT. AÇÃO PENAL JULGADA PROCEDENTE. **STJ.. AÇÃO PENAL Nº 673 – DF. RELATOR MINISTRO GILSON DIPP. ÓRGÃO JULGADOR: CORTE ESPECIAL DO STJ. DATA DO JULGAMENTO: 15/08/2012. DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE: DJE 30/08/2012).**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. A Corte Especial, por maioria, julgou procedente a denúncia para condenar o réu, como incurso nas sanções dos delitos tipificados nos arts. 129, § 9º e 163, parágrafo único, incisos I e IV do CP, às penas privativa de liberdade de 1 ano e 9 meses de detenção e de 10 dias-multa, no valor de 1 salário mínimo o dia-multa, vedada a aplicação de penas restritivas de direito, como substitutivas à detenção, estabelecido o regime aberto para o início do cumprimento da pena, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Vencida a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Massami Uyeda, Humberto Martins e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Eliana Calmon e Nancy Andrichi.

Sustentou oralmente o Dr. D, Subprocurador-Geral da República, registrada a presença do Dr. F, em substituição a Dra. G, defensora dativa nomeada para a defesa do réu, que dispensou a sustentação oral.

Brasília (DF), 15 de agosto de 2012(Data do Julgamento).

MINISTRO ARI PARGENDLER

PRESIDENTE

MINISTRO GILSON DIPP

RELATOR

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região em Brasília-DF, contra X, então Promotor de Justiça, órgão do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – MPDFT, por condutas incursas nos arts. 129, § 9º e art. 163, § único, incisos I e IV do Código Penal e arts. 5º, II e III; 7º, I, II e IV; 13; 16; 17 e 41 da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), todas no modo do art. 69 do Código Penal.

Segundo a acusação, o réu, no dia 11 de janeiro de 2008, no período da noite, chegou à casa da vítima, Y, sua esposa e de quem se encontra separado judicialmente com separação de corpos, passando a agredi-la verbal e fisicamente.

O réu, de acordo com o Ministério Público, agrediu a vítima com socos e chutes na cabeça, tronco e membro,s causando-lhe lesões e escoriações por todo o corpo em virtude do que teve ela de ficar internada para observação.

Aduz a acusatória, que o histórico de violência familiar é antigo, remontando de 8 anos com diversas ocorrências policiais.

Neste último caso foi presenciada pela empregada da vítima e pela filha menor do casal e o evento atendido pelo Corpo de Bombeiros que prestou os primeiros socorros levando a vítima ao hospital.

Da violência aos bens, resultou a destruição de eletrodomésticos como aparelhos de televisão, aparelhos de DVD, aparelho celular de comunicação, microcomputador, forno de micro-ondas e aparelho de som.

A denúncia veio acompanhada por procedimento administrativo criminal instaurado no âmbito da Procuradoria Regional da República da 1ª Região (fls. 7/217, autos principais). Desse conjunto de elementos constam registros na delegacia da mulher, depoimentos e declarações da vítima e assentos policiais, inclusive dando conta de seguidos episódios de embriaguez do réu com afastamento funcional e tratamento médico.

Notificado pessoalmente (fls. 264 apenso 2) o réu apresentou defesa (fls. 224/230 e docs. fls. 231/248 apenso 2).

Afirma o respondente que, ao contrário, foi a conduta da vítima que deu início aos desentendimentos, seja pelo abandono da casa em certa ocasião fazendo deteriorar as relações domésticas, como por exigências de bens materiais, registro de ocorrências inexistentes, e, por fim, promovendo perante o

MPDFT queixas e denúncias que importaram em sindicâncias e procedimentos em seu desfavor.

Além de relatar histórico da sua vida pessoal e episódios da vida em comum, o defendente contudo nega os fatos denunciados dizendo tratar-se de premeditação da vítima, reconhecendo apenas conflito verbal e no máximo *vias de fato*.

Recebida a denúncia pelo acórdão de 04 de setembro de 2008 (fls. 280/285 apenso 2), o réu deixou de comparecer ao interrogatório sendo-lhe nomeado defensor dativo, a Dra. G, a qual ofereceu a defesa (fls. 345/353 apenso 2), na qual argui a inexistência de corpo de delito e das supostas lesões ou danos materiais e falta de comprovação de dolo específico.

As testemunhas A, B, Y, Z e P foram ouvidas a fls. 422 e 442 (apenso 3, termos digitalizados), desistida sem objeções a de nome T (a empregada).

Sem diligências, as partes arazoaram. O MPF pede a condenação – com pena-base acima do mínimo – pois de acordo com os depoimentos da empregada e dos bombeiros que atenderam a ocorrência ficaram evidenciados as lesões físicas e os danos materiais (fls. 486/499, anexo 3). A defesa argumenta pela inexistência de prova da materialidade, falta de dolo e inexistência de lesão corporal (fls. 503/509, apenso 3).

Os autos vieram ao Superior Tribunal de Justiça em face da promoção do réu ao cargo de Procurador de Justiça junto ao Tribunal de Justiça local, o que lhe confere o foro especial.

Aqui, por deliberação deste Relator, foi solicitada informação detalhada da situação funcional do réu e do laudo de exame médico pela Junta Médica Oficial do MPDFT, ante a existência de diversos procedimentos disciplinares e reiterados internamentos para tratamento por alcoolismo.

A esse respeito vieram aos autos as informações subscritas pela Procuradora-Geral de Justiça do MPDFT (fls. 51/146, autos principais).

Em face da alteração do juízo, nesta instância foram produzidas novas alegações finais pelo Procurador-Geral da República e pela defesa.

Aquele, requerendo a condenação visto estarem comprovadas a autoria e a materialidade das acusações, bem como a plena capacidade do réu de entender o caráter ilícito dos fatos. Esta, reprisando as razões anteriores.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Com relação aos inúmeros episódios de alcoolismo, associados ou não a agressões e desentendimentos do réu com sua esposa, a Procuradoria-Geral de Justiça do DF, com farta documentação e manifestação conclusiva da Corregedoria-Geral, informa que o Instituto de Medicina Legal atestou “o Dr. X sofre de transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de álcool e que os fatos ora apurados se deram em virtude desta sua condição pessoal... ..e que ao praticar os atos ilícitos encontrava-se o Dr. X com a sua capacidade de entendimento e determinação diminuídas no caso do evento que se deu em 27.11.2007, e com a capacidade de entendimento íntegra e a de determinação diminuída para os atos praticados em 11.01.2008 e 07.03.2008.”.

No mesmo sentido, a Senhora Corregedora-Geral, em 20.11.2011 (fls. 133/145 dos autos principais) do ponto de vista administrativo, afirma ter “o réu recuperado a estabilidade comportamental e psiquiátrica não se mostrando justificável a imposição de sanção disciplinar porque os fatos ocorreram há mais de três anos e não resultaram em reflexos negativos na atuação funcional do Procurador de Justiça, que tem cumprido regularmente com seus encargos.”.

À base dessa constatação, que também levou o Senhor Procurador-Geral da República a considerar a “permanência da capacidade do acusado de entender a ilicitude de seus atos, e ainda, de determinar-se em sintonia com a ideia clara que teve dos mesmos, embora ausente a capacidade plena em relação a esta última [de determinar-se], faz subsistir a imputabilidade” (fls. 153 autos principais).

A despeito dessa solução administrativa, subsiste, do ponto de vista criminal, quadro a merecer análise.

Como resulta evidenciado dos diversos laudos, declarações, e depoimentos, inclusive do próprio réu, os sucessivos episódios de alcoolismo redundaram em diversos comportamentos igualmente reiterados de violência verbal ou de conduta, de tal modo que cabe avaliar a existência de estado de embriaguez preordenada ou habitual.

Aparentemente, a embriaguez a que se entregava o réu era de natureza culposa até porque derivada de dependência física ou psíquica. Não há indicação precisa de que o réu nas ocasiões mencionadas tenha preordenado a ingestão excessiva de bebida alcoólica a produzir embriaguez, parecendo, ao contrário, como mostram os laudos, que o alcoolismo de que padecia tinha origem não

acidental, não era preordenada e, embora não eventual, não diminuiu sua capacidade de entendimento, quando muito reduzindo a de determinar-se.

Isso, porém, não exclui a imputabilidade como faz certo o disposto no art. 28, II do Código Penal.

Examino, portanto, os fatos.

O réu está denunciado pelo Ministério Público Federal (Subprocuradoria-Geral da República) perante o Superior Tribunal de Justiça como incurso nos crimes de lesão corporal contra cônjuge e violência doméstica, em concurso com dano qualificado material.

A prova recolhida na instrução aponta com a suficiente certeza que o réu realizou as condutas denunciadas pois na noite de 11 de janeiro de 2008 de fato foi a casa onde se encontrava a vítima, e lá, embriagado, praticou as violências descritas e que foram reportadas pelas testemunhas idôneas.

Tanto os militares do Corpo de Bombeiros como a empregada da casa declararam -- esta especificamente com respeito à autoria, pois os soldados não viram o réu -- que este produziu as lesões e danos que a acusação lhe atribuiu.

Aliás, na defesa que ofereceu em juízo, o réu em nenhum momento nega expressamente essa conduta, saindo-se com evasivas de que era a vítima que promovera os desentendimentos e causara os incidentes.

Eis como consta dos autos:

“No caso em exame, diz a procuradoria que o fato foi presenciado pela empregada da casa. Esta pessoa certamente foi manipulada para tal; sequer de onde veio e para onde foi sabe-se. Quanto à filha do casal, trata-se de uma vítima da própria mãe. Não fora o pai, sequer estudava. A mãe não tem o menor interesse: se ela não estudou, assim mesmo quer para a filha. A mãe é uma desocupada, não tem perspectiva para um futuro. Depois que a justiça, no caso uma injustiça, concedeu-lhe uma gorda pensão para ela e para a filha, realmente para que trabalhar, se o Requerente ainda continua mantendo as despesas da casa. Por que ela tirou a filha de escolas particulares da melhor qualidade e colocou-a no ensino público? Em quais atividades particulares ela paga para a menina frequentar? Não fora o Requerente, a menina tornar-se-á “de vida livre e fácil” como é praxe na família da que se diz vítima. Lamentavelmente soube-se disso ao depois

do matrimônio que o Requerente pretende salvar. O fato foi relatado acima. A denúncia diz que houve testemunha presencial. O Requerente contesta eventual depoimento desta testemunha. Nunca a viu em sua casa, nem antes nem durante, nem depois. Devemos tratar este caso como uma premeditação da suposta vítima. No início da manhã, quando o Requerente levou a filha a contragosto, uma trama foi montada para ser executada no final da tarde. E foi. Após o teatro, sobrou para Requerente o ato de descascar este pepino comprado pela que se diz vítima com dinheiro daquele. Assim, eventuais provas, que o requerente não as conhece, não conduzirão à verdade. Houve um conflito, verbal por parte da vítima que culminou com agressões (ela sempre foi metida a macho, aliás, em tudo; só não tem recursos morais para tanto). Portanto deve ser reconhecida a infração de vias de fato.”

Desse quadro resulta a conclusão legítima de que embora não formalizado o auto de corpo de delito as evidências e indícios são uniformes e eloquentes com relação à autoria e a materialidade das lesões e danos.

Basta para tanto conferir excerto das razões finais do Ministério Público Federal:

“Compulsando os autos, verifica-se, do Termo de Declarações que presta T (fls. 73 a 75 apenso 1), funcionária que trabalhava na casa da vítima, verbis:

“(…) que aí começaram a brigar sendo que o representado batia em Y; que o representado batia muito em Y jogando-a pelo chão, puxando pelos cabelos, dando tapas em sua cara e enforcando com as mãos a mesma; (...) que no início da briga quando o casal estava se estapeando mas antes de rolar pelo chão Y foi para a cozinha mexer numa panela de camarão que estava fritando; (...) que então a briga tornou-se mais forte tendo se deslocado da cozinha para a varanda quando então é que rolaram pelo chão. Ouve (sic) os enforcamentos os puxões de cabelo que inclusive arrancaram uns ‘mói’ (sic) de cabelos; (...) que Y estava muito machucada; (...) que Y ficou deitada gemendo, falando que estava sentindo muita

dor e quando a polícia chegou, tomou as providências chamando os bombeiros; (...) que Y foi levada pelos bombeiros ao hospital e lá ficou internada (...).”

Pelo Termo de Declarações prestadas por Z (fls.87 e 87-A apenso 1), soldado do Corpo de Bombeiros Militar que prestou socorro à vítima, verifica-se que, verbis:

“(...) que a vítima estava acordada mas estava muito nervosa e com bastante hematomas; (...) que a vítima reclamava de fortes dores no pescoço e abdômen, ao que o depoente indagou se ela tinha caído e a mesma respondeu que não, que fora espancada pelo marido, recebendo chutes na barriga e que ele tentou estrangulá-la; (...)”

Pelo Termo de Declarações prestadas por A (fls.88 apenso 1), soldado do Corpo de Bombeiros Militar, verifica-se que, verbis :

“(...) que a vítima estava acordada mas estava muito nervosa e com bastante hematomas, reclamando de dores na região do abdômen; que ouviu a filha dizer ‘mamãe, ele bateu em você porque você falou alto com ele’; (...) que a vítima andava com dificuldade; (...)”

Pelo Termo de Declarações prestadas por P (fls. 89 apenso 1), soldado do Corpo de Bombeiros Militar de Brasília-DF, verifica-se que, verbis :

“(...) que a vítima reclamava de fortes dores nas pernas e na barriga, tanto que a vítima não conseguia andar; (...) que percebeu que a vítima foi agredida com pés e mãos em vários locais do corpo; (...)”

Em sede judicial, os referidos depoimentos foram ratificados por todos os depoentes sendo que em relação a T, houve desistência de seu depoimento, o que, todavia, não influencia na prova constante dos autos, porquanto o depoimento em sede ministerial encontrou eco na prova colhida na sede judicial. Todas as testemunhas, conforme se pode ver dos CD's referentes à audiência perante o Exmo. Juiz Federal da Eg. 12ª

Vara Federal L, confirmaram que a vítima Y foi agredida em sua residência e que foi levada ao hospital com fortes dores no abdômen em razão do espancamento que sofreu.”

Quanto aos bens materiais destruídos pelo réu, igualmente as testemunhas fornecem subsídio probatório relevante, pois declararam com precisão que o réu quebrou televisão, DVD, mesa (fls. 73 a 75 apenso 1 - Sirley); e que os eletrodomésticos não estavam com defeito mas quebrados como se fosse numa briga (fls. 87 e 87, apenso 1 - Z; fls. 88, apenso 1 - A; e fls. 89, apenso 1 - P).

Esses depoimentos, de resto, também foram ratificados integralmente em juízo. Como se percebe, a ausência de corpo de delito direto não prejudica a compreensão dos fatos e condutas. Admite-se legalmente a prova por corpo de delito indireto que, no caso, é fornecida por depoimentos testemunhais exuberantes.

De outra parte, a alegação de que tratar-se-ia de vias de fato, o que afastaria a vontade livre de causar dano aos bens da vítima, não pode ser acolhida.

Ao contrário, o ingresso inesperado e a conduta violenta do réu na residência, mesmo embriagado e com deliberadas agressões à vítima não justificariam a destruição de bens se não houvesse também o propósito, óbvio e lógico nas circunstâncias, de causar prejuízo e destruição para a vítima.

O porte e amplitude dos danos conduzem naturalmente à certeza de que o réu não só quis, como efetivamente produziu, os danos causados ainda que algum deles pudesse ser resultado da luta entre réu e vítima.

Não é possível assim acolher a alegação de que não houve a intenção de agredir a vítima e danificar bens, posto que o conjunto da prova leva à convicção em sentido contrário.

Em face disso, há prova da autoria e materialidade dos crimes de lesão corporal a cônjuge (art. 129, § 9º, primeira parte CP) e dano qualificado (art. 163, § único, inciso I, do CP).

A esse propósito, vale assinalar que a conduta atribuída ao réu enquadra-se nas hipóteses indicadas na denúncia, pois a afirmada violência deu-se no âmbito da unidade doméstica e no âmbito da família por conta de relação de afeto (art. 5º, II, III), com lesão física, psicológica e patrimonial (art. 7º I, II e IV), observada a legislação comum (arts. 13, 16 e 17 e 41), todos da Lei nº 11.340/2006.

Por essa razão, a imputação da conduta pelo art. 129, § 9º do CP está adequada, visto que aí se penaliza a lesão corporal praticada contra cônjuge prevalecendo-se das relações domésticas ou de coabitação, circunstância essa

última que o próprio réu não nega pois deixou entendido que embora separados de corpos não era incomum o acesso à casa da vítima.

Ante o exposto, deve ser julgada procedente a ação penal e condenado o réu X, antes qualificado, nas penas dos arts. 129, § 9º e art. 163, § único, I e IV, do Código Penal, combinado com as circunstâncias dos arts. 5º, II e III, 7º, I, II e IV e arts. 13, 16, 17 e 41 da Lei Maria da Pena, em concurso material.

Passo a dosar a pena.

Circunstâncias judiciais (art. 59 CP).

O réu não registra antecedentes criminais.

Não há, nos autos, elementos suficientes para a aferição da *personalidade*.

No tocante à *conduta social* do denunciado, a mesma deve ser desfavoravelmente sopesada, em face de determinadas situações emocionais desfavoráveis das quais, por vezes, conforme diversos laudos médicos, se refugiava na bebida de modo descontrolado, como no dia em que aconteceram os fatos descritos na denúncia.

A despeito das alegações do réu, o *comportamento da vítima* não pode ser tido como causador ou justificador das condutas imputadas ao denunciado. Mesmo a alegação de que a vítima tenha se conduzido de modo abusivo ou negligente em face das suas possíveis obrigações na vida conjugal, a conduta da ofendida não se qualifica como circunstância capaz de minimizar ou mitigar as agressões físicas, psicológicas e materiais imputadas ao réu.

As *consequências do fato* para a vítima e sobretudo para a sua filha ainda menor foram consideravelmente gravosas.

A *culpabilidade*, no caso, é gravemente importante em face da condição do réu de membro do Ministério Público, cuja continência na conduta pública e privada é obrigação funcional. Além disso, o uso imoderado de bebida alcoólica, no caso, não é causa de exclusão de imputabilidade penal.

Como há duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, proponho seja fixada a *pena-base* pela infração penal capitulada no art. 129, § 9º do CP - em 1 (um) ano de detenção; e a pena-base pelo crime previsto no art. 163, § único, incisos I e IV do CP - em 09 (nove) meses de detenção e 10 (dez) dias-multa ao valor de 1 (um) salário mínimo o dia-multa.

Circunstâncias legais (agravantes e atenuantes). Não há referidas circunstâncias a serem apreciadas. *Causas de aumento e diminuição da pena*.

Não há causas de aumento e diminuição da pena.

Voto, por isso, seja *fixada em definitivo* a pena privativa de liberdade em 1 (um) ano e 09 (nove) meses de detenção e 10 (dez) dias-multa de 1 (um) salário mínimo ao dia, sendo vedada a aplicação de penas restritivas de direito

como substitutivas das de detenção (art. 17, da Lei nº 11.340/2006 - Lei Maria da Penha), estabelecido o regime aberto para o início do cumprimento.

Com o trânsito em julgado, lance-se o nome no rol dos culpados (art. 393, II CPP) e comunique-se o Tribunal Regional Eleitoral (art. 15, III da Constituição).

É como voto.

VOTO-REVISÃO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO: A presente ação penal versa sobre atos praticados por X, num caso que exemplifica uma das mais cruéis tragédias humanas: a destruição de um núcleo familiar. Ao que tudo indica, motivada pelo consumo indevido de bebida alcoólica. Entretanto, como muito bem destacado pelo ínclito relator, remanesce o efeito penal da conduta, que deve ser analisado a despeito do reflexo social significativo que o caso suscita.

Tendo sido o acusado denunciado pela prática de lesão corporal praticada no contexto de coabitação (CPB, art. 129, § 9º) e dano qualificado (CPB, art. 163, parágrafo único, inc. I e IV), a condenação demanda a verificação de prova da materialidade e de autoria.

Sendo dupla a imputação, cumpre analisá-las de maneira individualizada.

DA IMPUTAÇÃO DA LESÃO CORPORAL

Ao contrário do que articulado pela defesa (fls. 345/353 e 504), há nos autos laudo que atesta a materialidade delitiva.

Às fls. 271 do apenso 2, consta laudo de exame de lesões corporais realizado em 12/01/2008, um dia após os fatos, firmado por dois peritos oficiais, dando conta da ofensa à integridade corporal ou à saúde da vítima, causada por instrumento contundente. Não há que se falar, portanto, de ausência de materialidade.

Quanto à autoria, esta também está sobejamente demonstrada nos autos. Evitando ociosa repetição dos argumentos do relator no sentido de que a prova testemunhal comprovou a prática da conduta do réu, tenho que ele próprio não nega que esteve no local, tampouco que entrou em embate corporal com a vítima. Apenas aduz que se tratou de vias de fato, e não de lesão corporal, tese essa que se contrapõe ao laudo pericial, sem substrato probatório para infirmá-lo.

É incontroversa também a extinta relação conjugal entre autor e vítima,

o que permite vislumbrar a incidência da Lei n.º 11.340/06, nos termos o inc. III do seu art. 5º.

A acusação merece acolhimento nesse particular.

DA IMPUTAÇÃO DO DANO

Nos termos do art. 167 do CPP, a ausência de exame de corpo de delito direto pode ser suprida pela prova testemunhal.

Então, acerca da materialidade do crime de dano, há nos autos prova testemunhal escoreita de que, pela conduta do réu, foram deteriorados elementos mobiliários que guarneciam a residência da vítima (fls. 73/75, 87/89 do apenso 1).

Não há que se falar, assim, em ausência de materialidade.

A autoria não é negada pela defesa, que invoca a favor do réu uma suposta atipicidade subjetiva da conduta, no sentido de que o réu não teria agido movido pelo dolo.

Nesse particular, impende considerar que não há dissenso doutrinário e jurisprudencial de que o dolo, na concepção finalista, é integrado pela consciência e pela vontade de obter o resultado.

Houve o resultado e houve a conduta. Nesse diapasão, os elementos colacionados aos autos permitem concluir que, ao agir como agiu, tinha o réu a consciência da possibilidade de produção do resultado, e mais ainda, que o admitiu como resultado da sua conduta, se não de maneira direta, pelo menos de maneira indireta, o que é suficiente à caracterização do dolo.

Mister ainda verificar de que modo a conduta do agente pode ter tido motivação egoística, entendida como tal aquela destina a saciar o ódio ou sentimento de vingança da vítima.

A prova colhida demonstra cabalmente que a relação entre autor e vítima deteriorou-se até culminar com o triste episódio apurado nos autos. Nem mesmo a existência de prole comum aplacou os instintos menos nobres.

Nas entrelinhas dos autos é possível perceber o sentimento de ódio do réu pela vítima, e que acabou por impeli-lo a praticar o crime para privá-la do conforto propiciado pelos bens deteriorados, ou mesmo para inflingir-lhe um desnecessário prejuízo, o que é suficiente ao reconhecimento do motivo egoístico.

DA APLICAÇÃO DA PENA

Valorando as circunstâncias do art. 59 do CPB, quais sejam, a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade, os motivos, as

circunstâncias, as consequências do crime e o comportamento da vítima, entendo, assim como o ínclito relator, que as penas-base devem ser fixadas em 1 (um) ano de detenção pela infração penal capitulada no art. 129, § 9º, do CPB e em em 09 (nove) meses de detenção e 10 (dez) dias-multa ao valor de 1 (um) salário mínimo o dia-multa pelo crime previsto no art. 163, parágrafo único, incisos I e IV, do CPB.

Inexistem agravantes e atenuantes a ser consideradas, bem como causas especiais ou gerais de aumento ou diminuição de pena, motivo pelo qual torno definitiva a pena-base fixada.

CONCLUSÃO

Isso posto, acompanho integralmente o voto do eminente relator no sentido de que seja julgada procedente a pretensão punitiva estatal, condenando-se o réu, P, pelo crime de dano, a uma pena de 1 (um) ano de detenção, e 09 (nove) meses de detenção e 10 (dez) dias-multa ao valor de 1 (um) salário mínimo pelo crime de lesão corporal qualificada, pena essa a ser cumprida em regime aberto.

É como voto.

HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL COMETIDA NO ÂMBITO DOMÉSTICO. LEI MARIA DA PENHA. NATUREZA DA AÇÃO PENAL. REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. DESNECESSIDADE. RETRATAÇÃO DA OFENDIDA EM AUDIÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO PÚBLICA INCONDICIONADA. (STJ. HC 183.048 - SC. RELATOR MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU. ÓRGÃO JULGADOR: QUINTA TURMA. DATA DO JULGAMENTO: 02/08/2012. DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE: DJE 21/08/2012).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em denegar a ordem.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp. Brasília, 02 de agosto de 2012 (Data do Julgamento).

MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU

(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) RELATOR

RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (Relator):**

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de X contra acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado como incurso nas sanções do art. 129, § 9º, do Código Penal, na forma da Lei de Violência Doméstica Familiar Contra a Mulher (Lei nº 11.340/06), a 11 (onze) meses de detenção, a serem cumpridos em regime semiaberto.

Sustenta o impetrante que o paciente sofre constrangimento ilegal devido à falta de justa causa para a instauração da ação penal, em face da ausência da representação pela ofendida.

Postula o trancamento da ação penal nº 023.08.060946-8, ou, subsidiaria-

mente, a anulação do processo desde o oferecimento da denúncia, com a consequente determinação de audiência para ratificação da retratação da vítima.

Prestadas as informações (fls. 53/66).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fl. 73).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (Relator):

Noticiam os autos que o paciente foi condenado como incurso nas sanções do art. 129, § 9º, do Código Penal, na forma da Lei de Violência Doméstica Familiar Contra a Mulher (Lei nº 11.340/06), a 11 (onze) meses de detenção, a serem cumpridos em regime semiaberto.

Sustenta o impetrante que o paciente sofre constrangimento ilegal, devido à falta de justa causa para a instauração da ação penal, em face da ausência da representação pela ofendida.

Postula o trancamento da ação penal nº 023.08.060946-8, ou subsidiariamente, a anulação do processo desde o oferecimento da denúncia, com a consequente determinação de audiência para ratificação da retratação da vítima.

O pleito não comporta concessão.

De início, veja-se o que disse o Tribunal de Justiça de origem ao negar provimento ao apelo defensivo:

“Trata-se de recurso de apelação interposto pelo réu X inconformado com a sentença de primeiro grau que o condenou pela prática do delito de lesão corporal, no âmbito doméstico, insculpido no art. 129, § 9º, do Código Penal.

A defesa alega que o processamento do referido crime depende de representação da ofendida, consoante entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça, de modo que o réu deve ter sua punibilidade extinta, em face do transcurso do prazo decadencial para representar contra o apelante ou, ainda, porque a vítima se retratou à fl. 34.

O Parquet ad quem, em seu parecer, manifestou-se pela anulação do feito desde o recebimento da denúncia, pois reputa imprescindível a realização da audiência preliminar prevista no art. 16 da Lei n. 11.340/06, a fim de oportunizar a ofendida que, perante o Magistrado, renuncie à competente representação.

Data vênia do entendimento do douto Procurador de Justiça, Dr. G, mas no sentir deste Relator, acompanhado dos demais eminentes Desembargadores desta Câmara Criminal, entende-se que o delito de lesão corporal, perpetrado no âmbito domiciliar, é de ação penal pública incondicionada, o que torna desnecessário observar a regra do art. 16 da Lei Maria da Penha.

Registra-se, todavia, que diante das divergências existentes quanto à natureza da ação penal do delito descrito no art. 129, § 9º, do Estatuto Repressor, alguns registros devem ser feitos. Primeiramente, é preciso ressaltar que o referido delito é uma forma qualificada de lesão corporal.

É o que ensina Guilherme de Souza Nucci:

Cuida-se de uma nova forma de lesão qualificada, cuja finalidade seria atingir os variados e, infelizmente, numerosos casos de lesões corporais praticadas no recanto do lar, dentre integrantes de uma mesma vida familiar, onde deveria imperar a paz e jamais a agressão (Manual de direito penal - parte geral/parte especial. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2008, p. 630).

Cuida-se, como se infere da simples leitura do dispositivo legal, de delito com punição mais rigorosa que o de lesões leves (caput do art. 129 do CP), o qual tem como elemento do tipo o agente que leva vantagem das relações domésticas ao praticá-lo.

Já se as lesões forem graves, gravíssimas ou seguidas de morte, ainda que tenham sido praticadas no âmbito doméstico, aplicar-se-á a capitulação dos §§ 1º ao 3º, acrescidos de 1/3 (um terço), com fulcro no § 10º do art. 129 do Estatuto Repressor.

Sendo assim, em que pese o § 9º do preceptivo legal em comento ser aplicável apenas à lesão corporal leve, o seu

conteúdo não deixa de ser uma forma qualificada desse crime. Não fosse assim, não haveria lógica em se diferenciar as penas.

Como os delitos de lesão corporal leve e culposa (art. 129, caput e § 6º, do CP) são de ação penal pública condicionada à representação, consoante dispõe o art. 88 da Lei n. 9.099/95, há entendimento no sentido de que, porque o mencionado artigo não faz “qualquer distinção entre a natureza ou origem das lesões”, deve-se exigir, “de forma indistinta, a representação para as lesões corporais leves e para as lesões culposas” (DELMANTO, Celso. Código penal comentado. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 129).

Ocorre que a violência doméstica (§ 9º), apesar de derivar de lesão corporal leve (caput), não pode ser entendida como o mesmo tipo penal, haja vista a excepcionalidade dos sujeitos ativo e passivo - somente pessoas que mantêm ou mantiveram relações domésticas -, bem como a intenção de punir mais gravemente esse tipo de infração.

Desse modo, por se tratar, a lesão corporal no âmbito domiciliar, de delito autônomo da lesão leve, não há mais a possibilidade da ação penal depender de representação, ou seja, afasta-se, neste caso, o preceito do art. 88 da Lei n. 9.099/95.

Além do mais, o art. 41 da Lei Maria da Penha foi muito claro ao estipular que “Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995”.

Portanto, se é a Lei n. 9.099/95 que estabelece que o delito de lesão corporal leve é de ação penal pública condicionada e a Lei Maria da Penha (Lei n. 11.343/06), posterior àquela, afasta a aplicação dos juizados especiais aos delitos cometidos no âmbito doméstico, não há que se falar na condição da ação penal pela representação.

Conclui-se, assim, que é pública incondicionada a ação penal relativa ao delito de lesão corporal, ainda que de natureza leve, quando qualificada pela violência doméstica contra a mulher (art. 129, § 9º, do CP), seja porque o art. 41 da Lei n. 11.343/06 tornou inaplicável a Lei n. 9.099/95, seja porque a representação só se aplica ao crime de lesão corporal simples.

Nesse sentido é o entendimento do doutrinador Luiz Flávio Gomes:

[...] Dentre todos os delitos que, no Brasil, admitem representação acham-se a lesão corporal culposa e a lesão corporal (dolosa) simples. Nessas duas hipóteses a exigência de representação (que é condição específica de procedibilidade) vem contemplada no art. 88 da Lei

9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais). Esse dispositivo não foi revogado, mas, apenas derogado (ele não se aplicará mais em relação à mulher de que trata a Lei 11.340/2006 - em ambiência doméstica, familiar ou íntima). Note-se que o referido art. 88 só fala em lesão culposa ou dolosa simples. Logo, nunca ninguém questionou que a lesão corporal dolosa grave ou gravíssima (CP, art. 129, § 1º e 2º) sempre integrou o grupo da ação penal pública incondicionada.

Considerando-se o disposto no art. 41 da nova lei, que determinou que “aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei

9.099/1995”, já não se pode falar em representação quando a lesão corporal culposa ou dolosa simples atinge a mulher que se encontra na situação da Lei 11.340/2006 (ou seja: numa ambiência doméstica, familiar ou íntima) (nesse sentido cf. também: José Luiz Joveli; em sentido contrário: Fernando Célio de Brito Nogueira).

Nesses crimes, portanto, cometidos pelo marido contra a mulher, pelo filho contra a mãe, pelo empregador contra a empregada doméstica etc., não se pode mais falar em representação, isto é, a ação penal transformou-se em pública incondicionada (o que conduz à instauração de inquérito policial, denúncia, devido processo contraditório, provas, sentença, duplo grau de jurisdição etc.). Esse ponto, sendo desfavorável ao acusado, não pode retroagir (isto é: não alcança os crimes ocorridos antes do dia 22.09.06). (GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. Lei da violência contra a mulher: renúncia e representação da vítima. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1178, 22 set. 2006.)

Registra-se, ademais, que os arts. 16 e 41 da Lei Maria da

Penha, não são incompatíveis entre si, já que, enquanto este exclui a Lei n. 9.099/95 e, conseqüentemente, a representação dos delitos de lesão corporal, o primeiro, quando faz referência à representação da mulher, refere-se a outros crimes, como os de ameaça, os contra a honra ou o exercício arbitrário das próprias razões (praticado sem violência) etc.

Nesse sentido, já decidiu esta Câmara, em decisão da relatoria do Desembargador Torres Marques:

RECLAMAÇÃO. LESÃO CORPORAL QUALIFICADA PELA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. INSURGÊNCIA DO PROMOTOR DE JUSTIÇA CONTRA O DESPACHO QUE DESIGNOU AUDIÊNCIA PARA RETRATAÇÃO DA OFENDIDA. CRIME DE AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA QUE PRESCINDE DA ANUÊNCIA DA VÍTIMA PARA A INSTAURAÇÃO DA AÇÃO PENAL. RECLAMAÇÃO PROCEDENTE (Reclamação nº 2008.042541-9, j. em 5.8.2008) [grifou-se].

Não bastassem todos esses argumentos contrários à realização da audiência do art. 16 da Lei n. 11.340/06, aplicável somente aos crimes de ação penal pública condicionada à representação, ainda se faz necessário mencionar que a pena máxima prevista para o crime do § 9º do art. 129 da Lei n. 11.340/06 é de três anos, ou seja, é superior a dois anos e, só por isso, já estaria afastada a incidência da Lei n. 9.099/95. Superada a questão quanto à natureza da ação penal do crime em análise, destaca-se que é pertinente a manifestação do Paquet ad quem no sentido de anular o feito desde o recebimento da denúncia para que a ofendida possa, querendo, retratar-se perante o Magistrado, nos termos do art. 16 da Lei Maria da Penha, uma vez que, diversamente deste Órgão Fracionário, o douto Procurador de Justiça reputa ser o caso de ação penal pública condicionada.

Ad argumentantum tantum, ao contrário do afirmado pelo defensor em seu arrazoado, a audiência em que a vítima renunciou à representação, constante à fl. 12, diz respeito aos Autos de Medida Protetiva de Urgência n. 023.08.017345-7, a qual não tinha como finalidade atender ao que preceitua o art. 16 da Lei n. 11.340/06.

Não obstante as considerações do ilustre Procurador de Justiça e do douto Causídico, a audiência prevista no art. 16 da Lei Maria da Penha, no sentir deste Órgão Julgador, é prescindível no caso em análise, pelos motivos mencionados alhures.

Destarte, não há como colher o pedido de nulidade opinado pelo Parquet ad quem, tampouco extinguir a punibilidade do réu Marcos do Nascimento pelo transcurso do prazo decadencial ao direito de representação, pois, como exaustivamente consignado neste aresto, tal condição é dispensável para a procedibilidade do presente feito.” (fls. 21/24)

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 4.424/DF, em 9.2.12, estabeleceu que, tratando-se de lesões corporais, não importando em que extensão, praticadas no âmbito doméstico, a ação penal deve ser pública incondicionada.

Acentuou, entretanto, permanecer a necessidade de representação para crimes dispostos em leis diversas da 9.099/95, como o de ameaça e os cometidos contra a dignidade sexual.

Declarou a constitucionalidade do art. 41 da Lei nº 11.340/06, no que afastaria a aplicação da Lei dos Juizados Especiais relativamente aos crimes cometidos com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista.

Entendeu que o disposto no art. 16, da Lei 11.340/06, não tem aplicação aos delitos de lesão corporal, ficando superado, nesse caso, qualquer debate acerca da necessidade de realização de audiência específica para oportunizar a renúncia da representação oferecida pela vítima.

Em razão da eficácia vinculante e *erga omnes* das decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade, a questão não mais comporta discussão em outros Tribunais (art. 102, § 2º, da CF).

Segue o teor do Informativo n.º 654 que noticiou a decisão:

Em seguida, o Plenário, por maioria, julgou procedente ação direta, proposta pelo Procurador Geral da República, para atribuir interpretação conforme a Constituição aos artigos 12, I; 16 e 41, todos da Lei 11.340/2006, e assentar a natureza incondicionada da ação penal em caso

de crime de lesão corporal, praticado mediante violência doméstica e familiar contra a mulher. Preliminarmente, afastou-se alegação do Senado da República segundo a qual a ação direta seria imprópria, visto que a Constituição não versaria a natureza da ação penal — se pública incondicionada ou pública subordinada à representação da vítima. Haveria, conforme sustentado, violência reflexa, uma vez que a disciplina do tema estaria em normas infraconstitucionais. O Colegiado explicitou que a Constituição seria dotada de princípios implícitos e explícitos, e que caberia à Suprema Corte definir se a previsão normativa a submeter crime de lesão corporal leve praticado contra a mulher, em ambiente doméstico, ensejaria tratamento igualitário, consideradas as lesões provocadas em geral, bem como a necessidade de representação. Salientou-se a evocação do princípio explícito da dignidade humana, bem como do art. 226, § 8º, da CF. Frisou-se a grande repercussão do questionamento, no sentido de definir se haveria mecanismos capazes de inibir e coibir a violência no âmbito das relações familiares, no que a atuação estatal submeter-se-ia à vontade da vítima. No mérito, 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 acirraria a situação de invisibilidade social. Registrou-se a necessidade de intervenção estatal acerca do problema, baseada na dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), na igualdade (CF, art. 5º, I) e na vedação a qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades

fundamentais (CF, art. 5º, 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 histórico-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 9.099/95, 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 9.099/95, como o de ameaça e os cometidos contra a dignidade sexual. Consignou-se que o Tribunal, ao julgar o HC 106212/MS (DJe de 13.6.2011), declarou, em processo subjetivo, **a constitucionalidade do art. 41 da Lei 11.340/2006, no que afastaria a aplicação da Lei dos Juizados Especiais relativamente aos crimes cometidos com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista.**

Vencido o Min. Cezar Peluso, Presidente. Aduzia que o legis-

lador não poderia ter sido leviano ao estabelecer o caráter condicionado da ação penal. Afirmava que eventual existência de vício de vontade da mulher ofendida, ao proceder à retratação, não poderia ser tida como regra. Alertava para a possibilidade de intimidação da mulher em levar a notícia-crime, por saber que não poderia influir no andamento da ação penal, assim como para a excepcionalidade de os crimes serem noticiados por terceiros. Assinalava que a mera incondicionalidade da ação penal não constituiria impedimento à violência familiar, entretanto acirrar a possibilidade dessa violência, por meio de atitudes de represália contra a mulher. Asseverava, por fim, que a decisão do Tribunal estaria concentrada na situação da mulher — merecedora de proteção por parte do ordenamento jurídico —, mas se deveria compatibilizar esse valor com a manutenção da situação familiar, a envolver outros entes.

Este Sodalício, alinhando-se à orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, vem decidindo na esteira do posicionamento firmado pela Excelsa Corte. A propósito, confira-se:

“HABEAS CORPUS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LEI MARIA DA PENHA. NATUREZA DA AÇÃO PENAL. REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. DESNECESSIDADE. AÇÃO PÚBLICA INCONDICIONADA.

- 1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 4.424/DF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, modificou entendimento majoritário do STJ, reconhecendo a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão corporal, praticado mediante violência doméstica e familiar contra a mulher.*
- 2. Na hipótese, condenado o paciente nas sanções o art. 129, § 9º, do Código Penal, defendia-se que a representação da ofendida é condição de procedibilidade para a ação penal. Diante do acolhimento da orientação da Suprema Corte, o pedido não prospera.*
- 3. Ordem denegada.” (HC 222528/SE, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 11.4.12)*

“HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL E PENAL. LESÃO CORPORAL NO ÂMBITO DOMÉSTICO. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. DECISÃO DO STF. EFICÁCIA ERGA OMNES E VINCULANTE. RETRATAÇÃO DA VÍTIMA. REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA ESPECÍFICA. QUESTÃO SUPERADA. PENA-BASE. MAJORAÇÃO. CULPABILIDADE. UTILIZAÇÃO DE ELEMENTOS DO TIPO PENAL. DESCABIMENTO. ANTECEDENTES. PROCESSOS E INQUÉRITOS ARQUIVADOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 444/STJ.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn n. 4.424/DF, deu interpretação conforme aos arts. 12, I, 16 e 41 da Lei n. 11.340/2006, estabelecendo que, nos casos de lesão corporal no âmbito doméstico, seja leve, grave ou gravíssima, dolosa ou culposa, a ação penal é sempre pública incondicionada.

2. Em razão da eficácia vinculante e erga omnes das decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade, a questão não mais comporta discussão em outros tribunais (art. 102, § 2º, da CF).

3. Diante da posição firmada pelo Pretório Excelso, o disposto no art. 16 da Lei n. 11.340/2006 não tem aplicação aos delitos de lesão corporal, ficando superado, nesse caso, qualquer debate acerca da necessidade de realização de audiência específica para oportunizar a renúncia da representação oferecida pela vítima.

4. O fato de ter havido violação da integridade física e dignidade da mulher não constitui fundamento válido para considerar negativa a circunstância judicial referente à culpabilidade na aplicação da pena do delito de lesões corporais praticadas no âmbito doméstico (art. 129, § 9º, do CP), uma vez que a agressão corporal e a relação marital são elementos integrantes do tipo penal.

5. Ações penais em que houve a extinção da punibilidade bem como inquéritos arquivados não podem ser utilizados como maus antecedentes, segundo a inteligência da Súmula 444/STJ.

6. Ordem parcialmente concedida a fim de, afastado o des-

valor atribuído à culpabilidade e aos antecedentes, reduzir a pena para 3 meses e 15 dias de detenção, mantidos o regime inicial aberto e a substituição por duas penas privativas de direitos, conforme decidido pelo Tribunal de origem.” (HC 136333/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 2.4.12)

Ante o exposto, **conheço** do *habeas corpus* e **denego** a ordem.

É como voto.

HABEAS CORPUS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. REITERAÇÃO DE AGRESSÕES À VÍTIMA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE EVIDENCIADA PELO MODUS OPERANDI. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DA VÍTIMA. 2. SUBSTITUIÇÃO. MEDIDAS CAUTELARES. LEI Nº 11.403/2011. NÃO CABIMENTO 3. ORDEM DENEGADA (STJ. HC 238.874 - MG. RELATOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE. ÓRGÃO JULGADOR: QUINTA TURMA. DATA DO JULGAMENTO: 05/06/2012. DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE: DJE 15/06/2012).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem.

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 05 de junho de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE

RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de X, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, no dia 12 de janeiro de 2012, pela suposta prática da conduta descrita no art. 147 do Código Penal. Após, a prisão foi convertida em preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou **writ** originário e a Terceira Câmara

Criminal, à unanimidade de votos, denegou a ordem, em acórdão assim ementado (fl. 35):

HABEAS CORPUS. AMEAÇA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REITERAÇÃO DELITIVA. VIABILIDADE DA MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. *Em crimes praticados com violência doméstica. a garantia da ordem pública consubstancia-se na necessidade de preservação da integridade física e psicológica da vítima, diante da possibilidade de reiteração de atos violentos com consequências e por vezes irreparáveis.*

No Superior Tribunal de Justiça, sustenta o impetrante a ilegalidade da decisão que preservou a segregação cautelar do paciente, posto que baseada “no passado do Paciente e na natureza do crime” (fl. 9).

Enfatiza que “o máximo da pena fixado para o crime de ameaça é de 06 (seis) meses, e supondo que o Paciente, se condenado, receba-a na sua totalidade, o cumprimento de apenas 01 (um) mês de prisão lhe dará o direito à progressão de regime, sendo encaminhado, portanto, para o aberto, onde poderá dormir as noites e os fins de semana na casa de albergue, ou em sua residência, se não houve vaga no albergue” (fl. 10).

Por fim, aduz que as medidas protetivas previstas na Lei n.º 11.340/2006 se mostram mais eficazes e proporcionais à conduta do paciente e às suas condições pessoais.

Diante disso, pleiteia a revogação da custódia cautelar do paciente.

O pedido liminar foi indeferido (fls.45/46) e as informações dispensadas.

A douta Procuradoria Geral da República, ao manifestar-se (fls. 54/55), opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

A presente impetração busca a revogação da prisão preventiva do paciente, denunciado pela suposta prática das condutas descritas artigo

147 do Código Penal.

Ressalte-se que a liberdade, não se pode olvidar, é a regra em nosso ordenamento constitucional, somente sendo possível sua mitigação em hipóteses estritamente necessárias. Contudo, a prisão de natureza cautelar não conflita com a presunção de inocência, quando devidamente fundamentada pelo juiz a sua necessidade, como entendo ser o caso dos autos.

A propósito, esta a fundamentação do acórdão impugnado para preservar a prisão preventiva do paciente (fls. 37/41):

De início, cumpre registrar que, ao contrário do que sustenta a impetração, não é possível vislumbrar qualquer vício ou irregularidade na decisão que converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva, porquanto devidamente fundamentada, nos termos do que determina o artigo 93, IX, da Constituição Federal, sendo possível identificar os motivos de fato e de direito ensejadores da manutenção da prisão cautelar, conforme trecho que por ora destaco (89-92):

‘...Sendo assim, ainda que a prisão provisória seja uma medida extrema, certo é que em casos excepcionais como o dos autos, a ordem pública prevalece sobre a liberdade individual.

O crime envolve violência doméstica e familiar contra a mulher, e a medida também é necessária para garantir a integridade física e psíquica da vítima conforme certidão cartorária anexa aos autos o autuado já foi inclusive condenado por crime da mesma natureza em relação à mesma vítima...’

Pelo acima colecionado, constato que a decisão ora impugnada, embora sucinta, funda-se em elementos concretos, suficientes a legitimar a denegação do estado de liberdade. Quanto às demais alegações, melhor sorte não assiste à Defesa.

No processo penal brasileiro a prisão cautelar, antes do trânsito em julgado, deve ser entendida como medida excepcional, sendo cabível exclusivamente quando comprovada a sua real necessidade, pautando-se em fatos e circunstâncias do processo que preencham os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Conforme disposto no citado artigo, ‘a prisão preventiva

poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria’.

Assim, havendo prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, a garantia da ordem pública, consistente no risco de reiteração delitiva, constitui fundamento válido para a manutenção do cárcere cautelar, pois expressamente prevista como hipótese ensejadora da prisão preventiva.

No caso sob exame, a prova da existência dos fatos imputados ao paciente e os indícios de sua autoria podem ser extraídos das declarações da vítima, vazada nos seguintes termos (f. 67):

‘... QUE é casada com T há 30 anos e possui dois filhos com ele, de idades: 27 e 26; QUE a declarante esclarece que sempre foi agredida fisicamente por T durante todo esse tempo; QUE a declarante esclarece que T é viciado em bebidas alcoólicas e drogas; QUE ultimamente seu marido começou a fazer uso de crack, o que vem agravando a relação, bem como T fica transtornado e delirando dentro de casa, ‘vê coisas’ e inicia agressões na declarante; QUE na quinta-feira, dia 19/01, T lhe desferiu um soco, no olho esquerdo, tendo realizado exame de corpo de delito; QUE a declarante esclarece que nesta noite dormiu na casa de sua irmã, pelo fato de temer T; QUE ao chegar na sua Casa, pela manhã, viu a casa toda bagunçada, com vidros das janelas quebrados, com a mangueira do gás cortada, com o fogão colocado na frente da porta, retirou os colchões das camas e cobriu janelas; QUE T disse que a declarante não sairia mais de Casa, e ficou sentado numa cadeira vigiando a declarante com uma barra de ferro, ameaçando a declarante de morte, dizendo que ‘Se você sair vou te matar’; QUE em seguida, T chamou um rapaz que passava e pediu a ele um cigarro, mas o rapaz disse a ele que não tinha, e então T pediu o rapaz para comprar cigarros pra ele, momento em que ele foi buscar o dinheiro e então a declarante aproveitou a porta da sala que estava aberta e saiu correndo. De igual modo, verifica-se, através da CAC e FAC de f. 71-75, que o acusado fora recentemente condenado pela prática do crime

de lesões corporais contra a mesma vítima.

Desta forma, é forçoso reconhecer que, inobstante seja o delito de ameaça apenado com detenção, os gravíssimos fatos que aqui se examinam, praticados no âmbito doméstico, indubitavelmente, exigem maior precaução do Estado, uma vez que abalam e perturbam não somente a ordem social, mas principalmente os laços familiares e a segurança da vítima, recomendando a adoção de uma postura mais rígida por parte do Estado no que diz respeito à liberdade do acusado.

De fato, o Poder Judiciário não pode fechar os olhos à realidade social, devendo sempre buscar que a interpretação da lei promova a máxima proteção aos direitos e garantias constitucionais, evitando, com isso, o esvaziamento da sua eficácia. A interpretação da lei é, portanto, uma tarefa dinâmica, que exige do seu aplicador um esforço cotidiano, para jamais se distanciar dos efeitos que causa na sociedade e do espírito das leis, que, no caso da Lei Maria da Penha, é a proteção da mulher frente à violência doméstica ou familiar, por se encontrar, nesta situação, em posição de desigualdade em relação ao homem.

Por esta razão, atenta a necessidade de resguardar a máxima proteção da mulher sujeita à violência no ambiente doméstico ou familiar, advinda, sobretudo, das exigências contidas nos art. 5.º, XLI, e art. 226, § 8.º, ambos da Constituição Federal, e à necessidade de garantir a ordem pública, que, nos presentes autos, consubstancia-se na real possibilidade de reiteração de atos violentos, impõe-se a manutenção do encarceramento cautelar.

No mesmo sentido, manifesta-se esta Câmara:

‘HABEAS CORPUS - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER - CRIME APENADO COM DETENÇÃO - PRISÃO PREVENTIVA - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA - ACAUTELAMENTO DA INTEGRIDADE DA VÍTIMA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. Ainda que os crimes pelos quais responde o paciente sejam punidos com detenção, o próprio ordenamento jurídico, art. 313, inciso IV, do CPP, com a redação dada pela Lei n.º 11.340/2006,

prevê a possibilidade de decretação de prisão preventiva, daquele que, cientificado das medidas protetivas de urgência impostas, ainda assim voltou a ameaçar a vítima. O que demonstra a imprescindibilidade da custódia cautelar, como forma de se garantir a ordem pública, dada a necessidade de resguardar-se a integridade física e psíquica da ofendida. fazendo cessara reiteração delitiva, que no caso não é mera presunção, mas risco concreto, e também para assegurar o cumprimento das medidas protetivas de urgência deferidas. Ordem denegada.’ (TJMG, 3ª Câmara Criminal, HC 1.0000.10.056837/000, Relator Desembargador Antônio Armando dos Anjos, Dje 10/12/2010).

Pelo exposto, priorizando a preservação da integridade física e psicológica da vítima, diante da concreta e efetiva possibilidade de reiteração de atos violentos, com consequências por vezes irreparáveis, denego a ordem.

É como voto.

Consoante se depreende, uma vez verificados os indícios de autoria e de materialidade do delito, julgou-se indispensável a medida excepcional para a garantia da ordem pública, tendo em vista a gravidade do crime e a acentuada periculosidade do agente.

Cabe ressaltar que, quando da maneira de execução do delito sobressair a extrema periculosidade do paciente, abre-se ao decreto de prisão a possibilidade de estabelecer um vínculo funcional entre o *modus operandi* do suposto crime e a garantia da ordem pública, mormente porque o paciente, reiteradamente, vem agredindo a vítima em âmbito doméstico, impondo-se, pois, um maior acautelamento e resguardo em relação à sua integridade física e moral.

Dessa forma, não há que se falar em inidoneidade do decreto de prisão, pois este embasa a custódia cautelar a partir do contexto empírico da causa. Contexto esse, revelador da gravidade concreta da conduta e da periculosidade do paciente.

Ademais, vale destacar que, nos termos do inciso IV, do art. 313, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.340/2006, a prisão preventiva do acusado poderá ser decretada “**se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher**, nos termos da lei específica, para garantir a execução

das medidas protetivas de urgência”, exatamente a hipótese dos autos.

O que sempre sustentei e sustento é que o **habeas corpus** é antídoto de prescrição restrita, que se presta a reparar constrangimento ilegal, evidente, incontroverso, indisfarçável, que se mostra de plano ao julgador. Não se destina à correção de controvérsias ou de situações que, embora existentes, demandam para sua identificação, aprofundado exame de fatos e provas.

Nesse contexto, a análise dos fundamentos indicados pelas instâncias ordinárias a fim de justificar a segregação preventiva deve ser feita com abstração das possibilidades, à luz dos elementos de convicção contidos no decreto de prisão. Em outras palavras, na via estreita do **writ**, a abordagem do julgador deve ser direcionada à verificação da compatibilidade entre a situação fática retratada na decisão e a providência jurídica adotada. Dessa forma, se os fatos mencionados na origem são compatíveis e legitimam a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, não há ilegalidade a ser sanada nesta via excepcional.

O que importa neste momento são as afirmações do Juiz e do Tribunal, vedado, por via transversa, debater em tema de habeas corpus, matéria de fato discutida na causa e decidida com base na prova dos autos.

Assim, sendo verdadeiro o que se afirma no decreto construtivo, a consequência não pode ser outra que não o reconhecimento da legalidade da prisão preventiva. Deveras, as recomendações, todas, a meu ver, são no sentido de que se proceda à verificação da idoneidade dessas afirmações no juízo de maior alcance - juízo de primeiro grau.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

A - HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ACAUTELAMENTO DA INTEGRIDADE FÍSICA DAS VÍTIMAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. CRIME APENADO COM DETENÇÃO. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 313, INCISO IV, DO CPP.

1. *É legal a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória que, partindo da singularidade do caso concreto, assevera a necessidade de acautelamento da integridade, sobretudo física, das vítimas, as quais, ao que consta dos autos, correm risco de sofrerem novas agressões, em se considerando o histórico do Paciente.*

2. A despeito de os crimes pelos quais responde o Paciente serem punidos com detenção, o próprio ordenamento jurídico - art. 313, inciso IV, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n.º 11.340/2006 - prevê a possibilidade de decretação de prisão preventiva nessas hipóteses, em circunstâncias especiais, com vistas a garantir a execução de medidas protetivas de urgência.

3. Ordem denegada. (HC 170.962/DF, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJe 17/05/2011)

B - RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS . VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER (LEI MARIA DA PENHA). PRISÃO PREVENTIVA. CONSTANTES AMEAÇAS DIRECIONADAS À VÍTIMA. PERICULOSIDADE DO PACIENTE. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO CONCRETO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE. DESCUMPRIMENTO DAS MEDIDAS PROTETIVAS IMPOSTAS. HIPÓTESES AUTORIZADORAS DA SEGREGAÇÃO ANTECIPADA. PRESENÇA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. RECLAMO IMPROVIDO.

1. Nos termos do inciso IV do art. 313 do CPP, com a redação dada pela Lei n.º 11.340/06, a prisão preventiva do acusado poderá ser decretada “se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência”.

2. Evidenciado que o recorrente, mesmo após cientificado das medidas protetivas de urgência impostas, ainda assim voltou a ameaçar a vítima, demonstrada está a imprescindibilidade da sua custódia cautelar, especialmente a bem da garantia da ordem pública, dada a necessidade de resguardar-se a integridade física e psíquica da ofendida e dos seus dois filhos, fazendo cessar a reiteração delitiva, que no caso não é mera presunção, mas risco concreto, e também para assegurar o cumprimento das medidas protetivas de urgência deferidas.

3. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento. (RHC 27.518/DF, Relator Ministro JORGE MUSSI, DJe 28/06/2010)

Por fim, estando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública, conforme visto acima, e ante a gravidade dos fatos, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas com a Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise.

Portanto, não há constrangimento ilegal a ser sanado na presente via. Ante o exposto, denego o **habeas corpus**.

É como voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL PENAL. VIAS DE FATO PERPETRADAS NO ÂMBITO DOMÉSTICO. AUDIÊNCIA PRELIMINAR PREVISTA NO ART. 16 DA LEI 11.340/2006. OBRIGATORIEDADE SOMENTE NOS CASOS DE MANIFESTAÇÃO DA VÍTIMA. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. (STJ. AgRg NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.380.117 - SE. RELATORA MINISTRA LAURITA VAZ. ÓRGÃO JULGADOR: QUINTA TURMA. DATA DO JULGAMENTO: 22/05/2012. DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE: DJE 05/06/2012).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 22 de maio de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ

RELATORA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de agravo regimental interposto por X, por intermédio da Defensoria Pública da União, contra decisão de minha lavra ementada nos seguintes termos, *in verbis*:

“PROCESSUAL PENAL. VIAS DE FATO PERPETRADAS NO ÂMBITO DOMÉSTICO. AUDIÊNCIA PRELIMINAR PREVISTA NO ART. 16 DA LEI 11.340/2006. OBRIGATORIEDADE SOMENTE NOS CASOS DE MANIFESTAÇÃO DA VÍTIMA. PRECEDENTES. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. “ (fl. 86)

Em suas razões, sustenta ser imprescindível a realização da audiência prevista no art. 16 da Lei n.º 11.340/06, sob pena de ofensa ao princípio do devido processo legal.

Assim, requer a reconsideração da decisão agravada ou a remessa dos autos para a Quinta Turma, para que seja declarada “a nulidade de todos os atos processuais desde o recebimento da exordial acusatória, em vista da falta de audiência preliminar prevista no art. 16 da Lei Maria da Penha, e conforme jurisprudência dos Tribunais Superiores” (fl. 107).

É o relatório.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

A decisão ora agravada fundamenta-se nos seguintes termos:

“A questão em análise é a obrigatoriedade ou não da audiência prevista no art. 16 da Lei Maria da Penha, que transcrevo a seguir:

‘Art. 16. Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público.’

Depreende-se, portanto, que o legislador permite a retração formal da representação pela vítima, em audiência especialmente designada com essa finalidade, mas não exige a sua realização em todas as hipóteses.

Por essa razão, esta Corte Superior de Justiça firmou entendimento de que a audiência preliminar só deve ocorrer nas hipóteses em que a vítima manifestar interesse, de forma expressa ou tácita, em se retratar.

Nesse sentido, confirmam-se os recentes julgados:

‘PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LEI MARIA DA PENHA. ART. 129, §9.º, DO CÓDIGO

PENAL. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA. REPRESENTAÇÃO. AUDIÊNCIA DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 16 DA LEI N.º 11.340/2006. OBRIGATORIEDADE, IN CASU. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DA VÍTIMA JUNTO À AUTORIDADE POLICIAL. RECEBIMENTO POSTERIOR DA DENÚNCIA.

AUSÊNCIA DE REQUISITO DE PROCEDIBILIDADE DA AÇÃO PENAL.

1. A ação penal, nos crimes previstos no artigo 129, parágrafo 9.º, do Código Penal, são de iniciativa pública condicionada à representação da vítima, razão pela qual é possível, nessa hipótese, a retratação da vítima, nos termos do artigo 16 da Lei n.º 11.340/06 (Lei Maria da Penha).

2. **A realização da audiência prevista no art. 16 da Lei Maria da Penha se faz obrigatória quando existente, como na hipótese dos autos, prévia manifestação da vítima, seja ela expressa ou tácita, indicativa intenção da mesma de se retratar antes do recebimento da denúncia. (Precedente: HC n.º 96.601/MS, Sexta Turma, DJe de 22/11/2010).**

3. Na hipótese dos autos, a vítima manifestou expressamente, junto à autoridade policial, antes de recebida a denúncia, não ter interesse no prosseguimento da persecução penal, subcrevendo termo com afirmativa de não desejar representar criminalmente o paciente pelos fatos que terminaram por ensejar, posteriormente, a condenação deste. A despeito disso, não restou designada a prévia audiência de retratação de que trata o art. 16 da Lei Maria da Penha, que assume, na hipótese, condição de procedibilidade da ação penal.

4. Ordem concedida.' (HC 142.020/ES, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 28/09/2011; sem grifo no original)

‘PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CRIME DE LESÃO CORPORAL DE NATUREZA LEVE. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR. AUDIÊNCIA DO ART. 16, DA LEI MARIA DA PENHA. REALIZAÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE

DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA OFENDIDA NO SENTIDO DE RETRATAR-SE DA REPRESENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Conforme entendimento pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a ação penal, nos casos de lesão corporal de natureza leve em violência doméstica e familiar contra a mulher, é de natureza pública condicionada à representação. REsp 1.097.042/DF.

2. Acerca da representação apresentada pela vítima para a condição de procedibilidade da persecutio criminis, tem-se que tal ato prescinde de formalidades, bastando o registro da notícia-crime perante a autoridade policial. Precedente.

3. **A audiência de que trata o art. 16, da Lei n.º 11.340/06, não deve ser realizada ex officio, como condição da abertura da ação penal, sob pena de constrangimento ilegal à mulher, vítima de violência doméstica e familiar, pois configuraria ato de ‘ratificação’ da representação, inadmissível na espécie.**

4. A realização da referida audiência deve ser precedida de manifestação de vontade da ofendida, se assim ela o desejar, em retratar-se da representação anteriormente registrada, cabendo ao magistrado verificar a espontaneidade e a liberdade na prática do referido ato. Precedentes.

5. Recurso provido para conceder a ordem.’ (RMS 34.607/MS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 28/10/2011; sem grifo no original)

’HABEAS CORPUS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LESÃO CORPORAL. LEI MARIA DA PENHA. AUDIÊNCIA PREVISTA NO SEU ART. 16. OBRIGATORIEDADE. INEXISTÊNCIA. REALIZAÇÃO CONDICIONADA À PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA INTENÇÃO DA VÍTIMA EM SE RETRATAR ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. DEMONSTRAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE DESINTERESSE NO PROSSEGUIMENTO DO FEITO. INEFICÁCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. Nos termos do art. 16 da Lei nº 11.340/06, ‘nas ações

penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público’.

2. A realização do referido ato, portanto, depende de prévia manifestação de vontade da ofendida em retratar-se, seja por meio da autoridade policial ou diretamente no fórum, razão pela qual somente após tal manifestação é que o Juízo deverá designar a audiência para sanar as dúvidas acerca do real desejo da vítima quanto à continuidade da ação penal.

3. Da detida análise dos autos, verifica-se que a denúncia foi recebida sem ter ocorrido a audiência prevista no art. 16 da Lei Maria da Penha justamente porque a vítima não havia manifestado, em nenhum momento, qualquer intenção em se retratar da representação formulada em desfavor do paciente. Pelo contrário, observa-se que a ofendida, mediante comunicação à autoridade policial, declarou a sua vontade de que o paciente fosse processado, demonstrando que ela possuía o desejo de que o agente respondesse penalmente pelo fato.

4. Não fosse isso, ainda que se entenda, conforme requerido na impetração, que a vítima pretendia se retratar, ao afirmar em seu depoimento em juízo, ocorrido em 17-11-2008, que ela é quem teria iniciado as agressões físicas em face do paciente, alterando, assim, a sua versão dos fatos, a exordial acusatória já havia sido recebida em 25-8-2008 pelo Juízo Sentenciante, motivo pelo qual se vislumbra a extemporaneidade de sua manifestação, não ensejando, portanto, qualquer eiva a ponto de macular a ação penal deflagrada contra o paciente.

5. Ordem denegada.’ (HC 178.744/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 24/06/2011)

No caso em comento, o acórdão recorrido diverge da jurisprudência deste Tribunal Superior de Justiça, pois declarou a nulidade dos atos processuais desde o recebimento da denúncia pela simples falta da audiência preliminar sem qualquer manifestação da vítima a respeito de retratação.

Ante o exposto, com espeque no art. 544, § 3.º, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º do Código de Processo Penal, CONHEÇO do agravo e DOU PROVIMENTO ao recurso especial para, cassando o acórdão recorrido, determinar o prosseguimento do julgamento do habeas corpus em relação as demais teses arguidas. “ (fls. 87/90)

Dessa forma, na ausência de argumento relevante que infirme as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo regimental.

É como voto.

PENAL. HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL. INJÚRIA, AMEAÇA, VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO, DANO E DESOBEDIÊNCIA. LEI MARIA DA PENHA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. VEDAÇÃO AO APELO EM LIBERDADE. RÉU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. ACUSADO QUE RESPONDE A OUTROS PROCESSOS. MODUS OPERANDI. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA. (STJ. HC 237.417 - DF. RELATOR MINISTRO GILSON DIPP. ÓRGÃO JULGADOR: QUINTA TURMA. DATA DO JULGAMENTO: 12/06/2012. DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE: DJE 20/06/2012).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. “A Turma, por unanimidade, denegou a ordem.” Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de junho de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP

RELATOR

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que denegou a ordem anteriormente impetrada em favor de X, na qual se buscava o direito de recorrer em liberdade.

O paciente foi preso em flagrante delito, em 21/08/2011, pela suposta prática dos delitos descritos nos arts. 150, 330, 129, § 9º e 147 (quatro vezes), todos do Código Penal c/c os arts. 5º e 7º, da Lei nº 11.340/2006.

Finda a instrução processual, o réu foi condenado à pena de 01 ano e 06 meses de detenção, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, não lhe tendo

sido permitido o recurso em liberdade.

Inconformada, a defesa impetrou o *habeas corpus* originário, questionando a excepcionalidade da medida e a incompatibilidade do regime semiaberto com o indeferimento do direito de recorrer em liberdade, asseverando, ainda, a ausência dos requisitos necessários à manutenção da custódia preventiva, com violação ao princípio da presunção da inocência.

A Corte de origem denegou a ordem, nos termos da seguinte ementa:

“HABEAS CORPUS – MARIA DA PENHA – CONDENADO – REGIME SEMIABERTO – DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE – PRISÃO PREVENTIVA – CONDENAÇÃO ANTERIOR – DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS – RÉU SEGREGADO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO – ORDEM DENEGADA.

I. Não há constrangimento ilegal no indeferimento do direito de aguardar em liberdade o julgamento da apelação se o réu foi preso em flagrante, permaneceu segregado durante toda a instrução e permanecem hígidos os requisitos da preventiva.

II. Ordem denegada.” (fl. 115)

Daí a presente impetração, na qual alega a defesa constrangimento ilegal, não se justificando a submissão do paciente à prisão preventiva, correlata ao regime fechado, ante à fixação do regime inicial semiaberto para desconto da reprimenda.

Requer a expedição de alvará de soltura em favor do paciente, para que ele possa recorrer em liberdade.

O pedido liminar foi indeferido à fls. 100. Informações prestadas às fls. 108/122.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem (fls. 126/131).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que denegou a ordem anteriormente impetrada em favor de X, na qual se buscava o direito de recorrer em liberdade.

O paciente foi preso em flagrante delito, em 21/08/2011, pela suposta prática dos delitos descritos nos arts. 150, 330, 129, § 9º e 147 (quatro vezes), todos do Código Penal c/c os arts. 5º e 7º, da Lei nº 11.340/2006.

Finda a instrução processual, o réu foi condenado à pena de 01 ano e 06 meses de detenção, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, não lhe tendo sido permitido o recurso em liberdade.

Inconformada, a defesa impetrou o *habeas corpus* originário, questionando a excepcionalidade da medida e a incompatibilidade do regime semiaberto com o indeferimento do direito de recorrer em liberdade, asseverando, ainda, a ausência dos requisitos necessários à manutenção da custódia preventiva, com violação ao princípio da presunção da inocência.

A Corte de origem denegou a ordem.

Dá a presente impetração, na qual alega a defesa constrangimento ilegal, não se justificando a submissão do paciente à prisão preventiva, correlata ao regime fechado, ante à fixação do regime inicial semiaberto para desconto da reprimenda.

Requer a expedição de alvará de soltura em favor do paciente, para que ele possa recorrer em liberdade.

Passo à análise da irresignação.

O posicionamento desta Corte é no sentido da manutenção do acusado na prisão, após a sentença condenatória, se foi mantido preso durante a instrução processual, desde que a custódia esteja fulcrada no art. 312 do Código de Processo Penal.

Na hipótese dos autos, finda a instrução processual e prolatada sentença condenatória, a custódia provisória do acusado foi mantida, sendo indeferido o recurso em liberdade, nos seguintes termos:

*“Sem adentrar o mérito, o que é inviável nesta sede, tenho que os documentos demonstram o **fumus commissi delicti** e o **periculum libertatis**. Consta do flagrante que L. passou a ser agressivo após o término do relacionamento. E. narrou*

na delegacia que já havia sido lesionada e ameaçada outras vezes. Afirmou que L arrebentou a porta da residência com um chute e passou a agredi-la com socos e chutes. Apanhou uma faca e só não a atingiu porque trancara-se no quarto. Quebrou vários objetos da casa (fls.27/28).

A testemunha L., amiga da ofendida, que estava no local para fazer-lhe companhia, também relata que a vítima “já apanhou muito de L; QUE este é muito perigoso e já foi preso por vários crimes, inclusive roubo; QUE L. já bateu até na mãe dele.” O filho do casal, com três anos de idade, que dormia no quarto, acordou e assistiu parte das cenas. (fls. 24/25) Os fatos são graves e causam espécie, mormente porque L. foi condenado definitivamente, em 2008 e 2009, por roubo circunstanciado pelo uso de arma e furto qualificado (fls. 96/97).

A decisão que decretou a preventiva está fundamentada em elementos concretos. A conduta do réu denota periculosidade e exige rigor do Estado. Ressalte-se que não é a primeira ação do paciente. L. já foi intimado e advertido acerca do cumprimento das medidas protetivas, mas demonstrou descaso e sentimento de impunidade. A cópia da decisão que deferiu as medidas protetivas foi acostada às fls. 73/74 (autos n.º 2011.10.1.004483-4, de 29.05.2011). Refere-se à ocorrência n.º 4605/2011. A assinatura do acusado está aposta no rodapé do documento.

A Lei 12.403/2011 deu nova redação ao art. 312, inc. III, do CPP: III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência . Grifo nosso.

A reiteração delituosa também preocupa a Procuradoria de Justiça:

A desobediência do paciente demonstra seu desprezo e insubordinação às determinações judiciais que lhe foram impostas, o que autoriza a adoção de medida mais enérgica a fim de resguardar a incolumidade da vítima e a ordem pública, porquanto além de descumpri-las, formulou ameaças contra sua ex-companheira, mediante violação do seu domicílio.

Por fim, perceptível que as medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal são insuficientes e inadequadas ao caso em análise, em razão da já constatada desobediência.

Não prospera a tese defensiva de que as condutas delitivas do paciente foram direcionadas a outra pessoa que não a sua ex-companheira. Isto porque, além de não haver prova preconstituída, todas aquelas produzidas com a inicial indicam o contrário e que foram reiteradas as ameaças inclusive na presença de autoridade policial. (fl. 140/verso)

A medida extrema está justificada. Deve-se preservar a integridade física e psicológica da vítima, objetivo maior da Lei Maria da Penha.

...

Na hipótese, as medidas cautelares diversas à constrição corporal implicariam resposta muito aquém à necessária para resguardar a ordem pública afrontada com a prática delitiva. Denego a ordem.” (fls. 85/87)

O Tribunal *a quo*, por sua vez, manteve a decisão recorrida, entendendo estar devidamente justificado o indeferimento do recurso em liberdade.

Como é cediço, a prisão cautelar é medida excepcional e deve ser decretada apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação.

Sendo assim, cabe ao Julgador interpretar restritivamente os pressupostos do art. 312 da Lei Processual Penal, fazendo-se mister a configuração empírica dos referidos requisitos.

No presente caso, a custódia do paciente foi decretada e mantida para a garantia da ordem pública, em razão do *modus operandi* da conduta praticada pelo réu, bem como pela sua periculosidade concreta, mormente em relação à vítima, tendo em vista tratar-se de acusado que responde a outras ações penais, bem como do descumprimento de medidas protetivas anteriormente fixadas.

É certo que as jurisprudências desta Corte e do Supremo Tribunal Federal ressaltam que a fundamentação restrita à gravidade genérica do delito e à peri-

culosidade do agente, sem a descrição de circunstâncias concretas distintas da própria empreitada criminosa, enseja a revogação da prisão preventiva.

Na hipótese dos autos, todavia, restou explicitado no decreto prisional e na sentença condenatória que o paciente já praticou outros delitos, estando, por esta razão, respondendo a outras ações penais.

Tais fatos demonstram a periculosidade concreta do acusado, denotando ser sua personalidade voltada para o cometimento de delitos, o que, por si só, obsta a revogação da medida constritiva para garantia da ordem pública.

Outrossim, as circunstâncias da prisão também demonstram acentuado grau de ousadia, periculosidade e violência do paciente.

Desta forma, havendo elementos hábeis a justificar a prisão do réu, não há ilegalidade na decretação de sua custódia, pois a fundamentação encontra amparo nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal e na jurisprudência dominante:

“HABEAS CORPUS. DUPLO HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. PRONUNCIADO. REITERAÇÃO CRIMINOSA. REGISTRO DE OUTRA PRÁTICA DELITIVA. MOTIVAÇÃO E MODUS OPERANDI. PERICULOSIDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUGA DO DISTRITO DA CULPA POR 5 (CINCO) ANOS. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA.

1. Verifica-se a necessidade da custódia antecipada para fazer cessar a reiteração criminosa, quando há notícias de que o paciente registra o envolvimento na prática de outro homicídio, circunstância que revela a sua periculosidade e a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir.

2. Não há falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, com base em elementos concretos dos autos que evidenciam a efetiva periculosidade do agente, dada a natureza do delito e o modo com que foi perpetrado.

3. O fato de o agente ter permanecido foragido, visto que foi capturado somente após 5 (cinco) anos do recebimento da denúncia, é motivação suficiente a embasar a manutenção da custódia cautelar, ordenada para a conveniência da instrução

criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

4. Habeas corpus denegado.

(HC 166.903/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 10/06/2011).

“HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A VIDA. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELO RELAXAMENTO DA PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. NÃO CONFIGURADO.

1. O fato de estar inserido no rol dos delitos hediondos ou equiparados não basta para a imposição da constrição cautelar, por ser necessária a existência de circunstâncias a demonstrar a adoção desta medida excepcional.

2. A prisão preventiva só deverá ser decretada quando devidamente atendidos os requisitos legais das garantias das ordens pública e econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

3. As Turmas componentes da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já cristalizaram o entendimento de inexistir constrangimento ilegal quando a prisão, suficientemente fundamentada, retratar a necessidade da medida para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução ou para assegurar a aplicação da lei penal.

4. No caso concreto, a prisão dos pacientes encontra-se fundamentada na periculosidade e no desrespeito às normas legais, caracterizados pelo modus operandi do delito e, evidente, ainda, pela reiteração da prática delituosa.

5. Improcede a alegação de excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal, diante da complexidade das circunstâncias dos procedimentos, sendo que, na espécie, a eventual demora se encontra justificada pela razoabilidade.

6. Ordem denegada.”

(HC 111.677/RJ, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2011, DJe 14/06/2011).

“HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO, PORTE ILEGAL DE ARMA DE USO PERMITIDO, PORTE ILEGAL DE ARMA DE USO RESTRITO E ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PRISÃO EM FLAGRANTE. INDEFERIMENTO DA LIBERDADE PROVISÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. REITERAÇÃO CRIMINOSA.

1. A jurisprudência desta Corte tem proclamado que a prisão cautelar é medida de caráter excepcional, devendo ser imposta apenas quando atendidas, mediante decisão judicial fundamentada (art. 93, inciso IX, da Constituição Federal), as exigências do art. 312 do Código de Processo Penal.

2. No caso, a custódia está justificada na garantia da ordem pública, evidenciada pelo modus operandi dos delitos.

3. Com efeito, o paciente e um comparsa, fazendo uso de um automóvel roubado, dirigiram-se a pequeno município do Estado do Rio Grande do Sul e, com o emprego de armamento de fogo diversificado e quantidade expressiva de munições, interceptaram uma camioneta na estrada e subtraíram das vítimas, mediante grave ameaça, diversas caixas de cigarros, bem como celulares e cartões de crédito.

4. Destacaram as instâncias ordinárias o grau de profissionalismo dos acusados, que, além de se utilizarem de automóvel roubado para a empreitada delituosa, tinham em seu poder diversos instrumentos destinados a assegurar o pleno êxito no cometimento de crimes, tais como “miguelitos” para furar pneus, munições, aparelho para bloquear sinal de celular e rastreamento de veículo, não se olvidando que o paciente, na ocasião do flagrante, vestia um colete à prova de balas.

5. Tais circunstâncias estão a revelar que o paciente ostenta concreta periculosidade social justificadora da prisão processual, remarcando-se, ademais, que ele é reincidente, possuindo condenação anterior por homicídio, de forma que resta consubstanciada, na espécie, a necessidade da prisão como medida impeditiva à reiteração criminosa.

6. Ordem denegada.”

(HC 191.670/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 09/03/2011).

Ressalta-se, ainda, que não há incompatibilidade entre a negativa de recorrer em liberdade e a fixação de regime semiaberto, caso preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

A propósito:

HABEAS CORPUS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PACIENTE PRESO EM FLAGRANTE E QUE ASSIM PERMANECEU DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. PERSISTÊNCIA DOS MOTIVOS DO ENCARCERAMENTO. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. REGIME SEMIABERTO. VIABILIDADE DA VEDAÇÃO IMPOSTA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. Permanecendo o paciente segregado durante toda a instrução criminal por força de prisão em flagrante, tendo o Juízo de Primeiro Grau e o Tribunal a quo entendido por sua manutenção no cárcere, ante a persistência dos requisitos previstos no art. 312 do CPP, não deve ser revogada a custódia cautelar se, após a condenação, não houve alteração fática a ponto de autorizar a devolução do seu status libertatis.

2. Não fere o princípio da presunção de inocência e do duplo grau de jurisdição a vedação do direito de apelar em liberdade, se ocorrentes os pressupostos legalmente exigidos para a preservação do paciente na prisão.

3. Não há incompatibilidade entre a negativa de recorrer em liberdade e a fixação de regime semiaberto, caso preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal

4. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, por si sós, garantirem a concessão do direito de recorrer em liberdade, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da prisão, como ocorre in casu.

5. Ordem denegada.

(HC 228.952/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012)

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL FECHADO. PERSONALIDADE SUPOSTAMENTE DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REGIME SEMIABERTO. ADEQUAÇÃO AO PRECEITO CONTIDO NO ART. 33, §§ 2.º E 3.º, C.C. O ART. 59, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 440/STJ. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. COMPATIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. *Fixada a pena-base no mínimo legal, porque reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu primário e de bons antecedentes, não é possível infligir-lhe regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito e considerações vagas. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Aplicação do enunciado n.º 440 da Súmula desta Corte.*

2. *Esta Corte Superior tem entendido que não há incompatibilidade entre a fixação do regime inicial semiaberto e a negativa do direito ao recurso em liberdade, quando o réu permaneceu preso durante todo o curso do processo e o édito condenatório justifica a manutenção da prisão cautelar.*

3. A manutenção da custódia cautelar deve compatibilizar-se com o regime semiaberto, motivo pelo qual deve ser assegurado ao réu o direito de aguardar o julgamento do recurso de apelação em estabelecimento adequado ao regime intermediário.

4. *Ordem parcialmente concedida para, mantida a condenação, estabelecer o regime inicial semiaberto, confirmando a liminar anteriormente deferida.*

(HC 220.545/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 28/02/2012)

Nesse contexto, havendo, no decreto prisional, no qual se embasou o édito condenatório para negar ao paciente o direito de apelar em liberdade, elemento hábil a justificar a prisão cautelar do paciente, não é ilegal a sua permanência no cárcere, enquanto aguarda o julgamento do recurso de apelação.

Diante do exposto, denego a ordem.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE AMEAÇA PRATICADO CONTRA IRMÃ DO RÉU. INCIDÊNCIA DA LEI MARIA DA PENHA. ART. 5.º, INCISO II, DA LEI N.º 11.340/06. COMPETÊNCIA DO JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER, DE BRASÍLIA/DF. RECURSO PROVIDO. (STJ. RECURSO ESPECIAL Nº 1.239.850 - DF. RELATORA MINISTRA LAURITA VAZ. ÓRGÃO JULGADOR: QUINTA TURMA. DATA DO JULGAMENTO: 16/03/2012. DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE: DJE 05/03/2012).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 16 de fevereiro de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ

RELATORA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS, em face de acórdão proferido no recurso em sentido estrito n.º 2009.01.1.164902-7, pelo Tribunal de Justiça local, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal.

Consta nos autos que o Recorrido foi denunciado pela prática do crime do art. 147, *caput*, do Código Penal, c.c. o art. 5.º, inciso I, da Lei n.º 11.340/06.

O Juiz de Direito da 3.ª Vara do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher declinou da competência para um dos Juizados Especiais Criminais de Brasília/DF, sob o fundamento de que se trata de lide entre irmãos, na qual não há “qualquer indício de que o suposto crime envolva motivação de

gênero, ou seja, fragilidade da vítima mulher“ (fl. 131).

Interposto recurso em sentido estrito, este foi desprovido conforme a seguinte ementa:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL E JUIZADO ESPECIAL DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. NÃO INCIDÊNCIA DA LEI 11.340/06. CRIME PRATICADO CONTRA IRMÃ. MOTIVAÇÃO FINANCEIRA.

1. Embora vítima e agressor sejam irmãos, não há convivência entre eles. As agressões sofridas não foram motivadas com a intenção de oprimi-la, que é o fundamento de aplicação da Lei Maria da Penha, mas de controle financeiro da pensão recebida pela mãe, não havendo qualquer motivação de gênero ou situação de vulnerabilidade que caracterize hipótese de incidência da referida lei.

2. Recurso desprovido .” (fl. 171)

Irresignado, o Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios interpôs o presente recurso especial, alegando afronta ao art. 5.º, inciso II, da Lei n.º 11.340/06.

Argumenta que a Lei Maria da Penha deve reger o caso ora em exame. Assim, requer a reforma do acórdão recorrido, para que se determine o prosseguimento do feito perante o Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de Brasília/DF.

Contrarrazões às fls. 188/193.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 212/215).

É o relatório.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

O Recorrido foi denunciado pela prática do crime do art. 147, *caput*, do Código Penal, c.c. o art. 5.º, inciso I, da Lei n.º 11.340/06, conforme a narrativa

dos fatos a seguir transcrita:

“No dia 14/08/09, por volta das 6h30, na SQN 410, BL. F., apto 106, Asa Norte, Brasília/DF, o denunciado, com vontade livre e consciente, ameaçou por palavras sua irmã J. H. S. de O. de causar-lhe mal injusto e grave.

Noticiam os autos que, na data, horário e local acima descritos, o denunciado foi à casa da vítima, ocasião em que aí permaneceu gritando com ela, além de dizer-lhe que ‘a quebraria toda e seu apartamento também (...)’. Enquanto gritava, o acusado batia na porta do apartamento.

Em seguida, A. saiu e atirou uma pedra no carro de J., o que gerou a quebra dos vidros deste.

Após estes fatos, o acusado passou a mandar mensagens ameaçadoras à vítima. Confira-se:

‘(...) Eu vou te colocar de joelhos cretina enquanto vo roubar a sua mae que vo diz que ama. (...)’

‘Eu vou pegar pesado com vo e porque hoje vo e e minha inimiga (...)’

‘Eu vou fazer vo e comer merda vigarista doida’.

‘Se v o e não me mandar o comprovante de depósito da mama todos os meses eu vou arrebenta o seu carro todo de marreta. Já comprei a marreta’.

Consta nos autos a apreensão de uma arma de fogo, tipo rifle, marca ZBROJOVKA BRNO, mod 1 cal 22 Long Rifle, número 68732, resultado do cumprimento de mandado de busca e apreensão no interior da residência do acusado (fls. 56).“ (fls. 4/5, sic)

O Juiz de Direito da 3.^a Vara do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher declinou da competência para um dos Juizados Especiais Criminais de Brasília/DF, conforme os seguintes fundamentos:

“[...] Inicialmente, deixo registrado, que embora tenha a princípio, com o advento da Lei Maria da Penha (11.340/06) entendido tratar-se da competência dos Juizados de violência doméstica todos os casos em que figura-se a vítima

própria: Mulher em situação de risco no contexto familiar ou doméstico. Todavia, mudei meu convencimento, filiando-me à corrente jurisprudencial que entende haver necessidade do 'plus' em relação à vítima, qual seja a hipossuficiência ou inferioridade física/mental/econômica da mulher em relação a seu ofensor/ofensora, no contexto familiar ou doméstico. [...] Dessa forma, entendo que no presente caso, tratando-se de irmãos onde não há qualquer indício de que o suposto crime envolva motivação de gênero, ou seja, fragilidade da vítima mulher, incompetente este Juízo para processar e julgar o feito [...]“ (fls. 130/131)

O Tribunal a quo manteve a decisão, nos seguintes termos:

“De fato, compulsando os autos, verifica-se que o autor é irmão da vítima, tem comportamento agressivo, e que ela preste contas do dinheiro que envia, a título de pensão, todo mês para sua mãe.

Consta da denúncia, fls. 2-3, que a vítima foi ameaçada verbalmente diversas vezes, pessoalmente e por mensagens via telefone celular, de ser lesionada e ter seu apartamento quebrado, chegando a acusado a atirar uma pedra em seu carro.

Vê-se, diante do quadro fático, que as ameaças verbais foram em decorrência da disputa de controle financeiro da pensão da mãe de ambos, que é recebido por outra irmã, conforme declarações da vítima à fl. 14. Assim, não houve qualquer demonstração de dominação ou subordinação por parte do agressor em relação à vítima.

Confrimam-se as declarações prestadas por ela na Delegacia de Polícia:

'(...) A declarante informa que possui uma pensão militar, que divide com sua irmã, de nome S. H. S. de O. e que, parte dessa pensão também dividida com sua mãe C. H. que, devido à uma doença, tem seu dinheiro administrado pela irmã da declarante. Há aproximadamente 06 (seis) meses seu irmão A. começou a ameaçar a declarante através de telefonemas, e-mails e mensagens para seu celular, pois queria receber os comprovantes de remessa do dinheiro enviado para sua

mãe C.. A declarante relata que no dia 14 de agosto de 2009, seu irmão A. foi até sua casa, às 6h30min, tocando o interfone e invadindo o prédio, ocasião em que bateu à porta da declarante, e lá permaneceu, gritando, xingando a declarante, dizendo que ‘a quebraria toda e seu apartamento também (...) Após aproximadamente 30 (trinta) minutos, A. desceu e atirou uma pedra, quebrando os vidros do carro da declarante, indo embora após isso (...) A declarante informa, ainda, que A. continua mandando mensagens em seu celular, com ameaças e injúrias. A declarante relata que seu irmão possui uma arma de fogo em sua residência, e que a referida arma fora de seu pai (...)’ (fl. 14)

Verifica-se que não há convivência entre a vítima e agressor. O motivo da agressão foi o controle do pagamento da pensão da mãe, que poderia estar sendo disputado por qualquer um dos irmãos, homem ou mulher.

As ameaças sofridas pela vítima não foram motivadas com a intenção de oprimi-la, que é o fundamento de aplicação da Lei Maria da Penha, mas de afastá-la do controle financeiro da pensão, não havendo qualquer motivação de gênero ou situação de vulnerabilidade que caracterize hipótese de incidência da referida lei, como se constata do depoimento acima transcrito.

(...)

Assim, não havendo incidência da Lei n.º 11.340/06, uma vez que as agressões contra a vítima foram geradas em virtude de desavenças motivadas pela disputa do controle financeiro da pensão da mãe, a competência para processar o feito é do Juizado Especial Criminal de Brasília. “ (fls. 172/175)

Cumpra esclarecer que a Lei n.º 11.340, de 7 de agosto de 2006, a denominada Lei Maria da Penha, objetivou criar formas de coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, conforme o art. 226, § 8.º, da Constituição Federal e Convenções Internacionais.

Cabe transcrever os arts. 5.º e 7.º da mencionada legislação, *in verbis*:

“Art. 5.º Para os efeitos desta Lei, configura violência domés-

tica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço deconvívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas; **II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;** III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual. “

”Art. 7.º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima 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;

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e

reprodutivos;

IV - a violência patrimonial, entendida como 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;

V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.“

Depreende-se que a legislação teve o intuito de proteger a mulher da violência doméstica e familiar que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial, mas o crime deve ser cometido no âmbito da unidade doméstica, da **família** ou em qualquer relação íntima de afeto.

Ainda de acordo com os precedentes desta Corte, a relação existente entre os sujeitos ativo e passivo deve ser analisada em face do caso concreto, para verificar a aplicação da Lei Maria da Penha, sendo desnecessário configurar a coabitação entre eles.

No caso, apurou-se que o Réu foi à casa da vítima para ameaçá-la, ocasião em que provocou danos em seu carro ao atirar pedras. Após, foi constatado o envio rotineiro de mensagens pelo telefone celular com o claro intuito de intimidá-la e forçá-la a abrir mão “do controle financeiro da pensão recebida pela mãe“ de ambos.

Nesse contexto, inarredável concluir pela incidência da Lei n.º 11.343/06, tendo em vista o sofrimento psicológico em tese sofrido por mulher em âmbito familiar, nos termos expressos do art. 5.º, inciso II, acima transcrito.

A propósito, adoto, ainda, como razões de decidir, o parecer do D. Subprocurador-Geral da República FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO:

“A respeito de quem pode ser autor do crime de violência doméstica e familiar contra a mulher, vale reproduzir o comentário de Amini Hadad Campos e Ludinalva Rodrigues Corrêa, na obra ‘Direitos Humanos das Mulheres’, Curitiba: Juruá, 2007, pág. 225:

“Os três incisos do art. 5.º trazem a importante definição de quem pode ser tido como autor do crime de violência

doméstica e familiar contra a mulher e em que local o crime de violência doméstica e familiar contra a mulher pode ser praticado.

Comete violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ascendente; descendente; irmão ou irmã; padrasto ou madrasta; cônjuge; enteado ou enteada; companheiro ou companheira; convivente; namorado ou namorada, sendo certo que, nos casos de padrasto ou madrasta, cônjuge, enteado ou enteada, companheiro, companheira, convivente, independe se ainda perdurar o laço de afinidade (...).’

Na presente hipótese, o agressor, irmão da vítima, ameaçou-a de agredi-la fisicamente, provocou danos em seu carro, mandou várias mensagens de ameaça para o celular dela, com o claro intuito de intimidá-la e forçá-la a abrir mão do controle da pensão que a mãe de ambos recebe. Não se trata de motivos estritamente econômicos e financeiros, segundo o que ficou consignado no aresto recorrido. O Recorrido tentou valer-se, sim, de sua autoridade de irmão para subjugar a irmã, com o fim de obter para si o controle do dinheiro da pensão. É evidente, portanto, que a conduta do Recorrido, irmão da vítima, enquadra-se numa ação baseada no gênero, que causou a esta sofrimento psicológico e dano moral e patrimonial. “ (fls. 213/214)

Nessa linha, *mutatis mutandis*, os seguintes precedentes desta Corte:

“PENAL. HABEAS CORPUS. LEI MARIA DA PENHA. EX-NAMORADOS. APLICABILIDADE. INSTITUTOS DESPENALIZADORES. LEI N.º 9.099/95. ART. 41. CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

I. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça vem firmando entendimento jurisprudencial no sentido da configuração de violência doméstica contra a mulher, ensejando a aplicação da Lei nº 11.340/2006, a agressão cometida por ex-namorado.

II. Em tais circunstâncias, há o pressuposto de uma relação

íntima de afeto a ser protegida, por ocasião do anterior convívio do agressor com a vítima, ainda que não tenham coabitado.

III. A constitucionalidade do art. 41 da Lei Maria da Penha foi declarada no dia 24.03.2011, à unanimidade de votos, pelo Plenário do STF, afastando de uma vez por todas quaisquer questionamentos quanto à não aplicação dos institutos despenalizadores previstos na Lei n.º 9.099/95.

IV. Ordem denegada. “ (HC 181.217/RS, 5.ª Turma, Rel. Ministro GILSON DIPP, DJe de 04/11/2011.)

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER (LEI 11.340/06). AGRESSÃO DE EX-COMPANHEIRO APARENTEMENTE VINCULADA À RELAÇÃO ÍNTIMA DE AFETO DO AGRESSOR COM A VÍTIMA. LESÃO CORPORAL, INJÚRIA E AMEAÇA. JUIZADO ESPECIAL E VARA CRIMINAL. PREVISÃO EXPRESSA DE AFASTAMENTO DA LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS (LEI 9.099/95). ARTS. 33 E 41 DA LEI 11.340/06. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. CONFLITO CONHECIDO, PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE DIREITO DA VARA CRIMINAL E EXECUÇÃO PENAL DE SÃO SEBASTIÃO DO PARAÍSO/MG, O SUSCITADO.

1. A Lei 11.340/06 buscou proteger não só a vítima que coabita com o agressor, mas também aquela que, no passado, já tenha convivido no mesmo domicílio, contanto que haja nexos entre a agressão e a relação íntima de afeto que já existiu entre os dois.

2. A conduta atribuída ao ex-companheiro da vítima amolda-se, em tese, ao disposto no art. 7.º, inciso I da Lei 11.340/06, que visa a coibir a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda a integridade ou a saúde corporal da mulher, a violência psicológica e a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

3. Ao cuidar da competência, o art. 41 da Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha) estabelece que, aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independen-

temente da pena prevista, não se aplica a Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Criminais). O art. 33 da citada Lei, por sua vez, dispõe que enquanto não estiverem estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, as Varas Criminais acumularão as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes de violência doméstica.

4. Afastou-se, assim, em razão da necessidade de uma resposta mais eficaz e eficiente para os delitos dessa natureza, a conceituação de crimes de menor potencial ofensivo, punindo-se mais severamente aquele que agride a mulher no âmbito doméstico ou familiar.

5. A definição ou a conceituação de crimes de menor potencial ofensivo é da competência do legislador ordinário, que, por isso, pode excluir alguns tipos penais que em tese se amoldariam ao procedimento da Lei 9.099/95, em razão do quantum da pena imposta, como é o caso de alguns delitos que se enquadram na Lei 11.340/06, por entender que a real ofensividade e o bem jurídico tutelado reclamam punição mais severa.

6. Conflito conhecido, para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara Criminal e Execução Penal de São Sebastião do Paraíso/MG, o suscitado, em conformidade com o parecer ministerial. “ (CC 102.832/MG,

3.ª Seção, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 22/04/2009; sem grifo no original.)

“PENAL – PROCESSUAL PENAL – LEI MARIA DA PENHA – HABEAS CORPUS – LESÕES CORPORAIS – ADITAMENTO DA DENÚNCIA PARA HOMICÍDIO SIMPLES TENTADO – PRISÃO PREVENTIVA – MEDIDA CAUTELAR REVOGADA PELO MAGISTRADO DE 1º GRAU – PEDIDO PREJUDICADO – NULIDADE DO ADITAMENTO – ATO QUE DECORREU DE NOVAS DECLARAÇÕES PRESTADAS PELA VÍTIMA – EXISTÊNCIA DE PRETÉRITAS AMEAÇAS DE MORTE ADVINDAS DO ACUSADO – INDÍCIOS DE ATUAÇÃO MEDIANTE ANIMUS NECANDI – SUFICIÊNCIA PARA O RECEBIMENTO DO ADITAMENTO – PROVA CABAL EXIGÍVEL APENAS PARA EVENTUAL CONDENAÇÃO – FALTA

DE ABERTURA DE VISTA À DEFESA PARA SE MANIFESTAR SOBRE O ADITAMENTO – INTERROGATÓRIO DO ACUSADO (PRIMEIRO ATO DA INSTRUÇÃO ANTES DAS REFORMAS) QUE JÁ SE DEU NO MOMENTO EM QUE O ADITAMENTO JÁ HAVIA SIDO APRESENTADO – CONFUSÃO COM A MUTATIO LIBELLI QUE DEVE SER AFASTADA – **VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – AUSÊNCIA DE COABITAÇÃO – IRRELEVÂNCIA – VIOLÊNCIA QUE DECORREU, EM TESE, DO RELACIONAMENTO AMOROSO ENTÃO EXISTENTE ENTRE AUTOR E VÍTIMA** – PEDIDO PARCIALMENTE PREJUDICADO – ORDEM DENEGADA.

1. Evidenciando-se que o Magistrado de 1ª Instância já revogou a prisão preventiva do paciente, mostram-se prejudicados todos os reclamos da defesa quanto a essa medida cautelar. Inteligência do artigo 659 do Código de Processo Penal.

2. Sobrevinda a notícia de que o acusado, então denunciado por lesões corporais, vinha ameaçando a ofendida de morte antes dos fatos, mostra-se viável o aditamento da denúncia a fim de alterar a capitulação de sua conduta para aquela prevista no artigo 121 do Código Penal.

3. A existência de indícios mínimos sobre a suposta atuação mediante animus necandi do acusado é suficiente para autorizar o recebimento do aditamento, sendo que sua prova cabal somente se mostra necessária para eventual condenação.

4. A hipótese prevista no artigo 384 do Código de Processo Penal (em sua redação original, vigente na época do aditamento da denúncia) é de mutatio libelli, isto é, se aplica apenas caso a possibilidade de nova definição jurídica do fato decorra de evidências colhidas durante a instrução.

5. In casu, o aditamento ocorreu antes que qualquer ato instrutório fosse realizado, motivo pelo qual mostrava-se desprovida a abertura de vista à defesa para se pronunciar a seu respeito, mas tão-somente sua intimação.

6. **Para a configuração de violência doméstica, basta que estejam presentes as hipóteses previstas no artigo 5º da Lei 11.343/2006 (Lei Maria da Penha), dentre as quais não se encontra a necessidade de coabitação entre autor e vítima.**

7. Pedido parcialmente prejudicado. Ordem denegada.

“ (HC 115.857/MG, 6.^a Turma, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), DJe de 02/02/2009; sem grifo no original.)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso para, cassando o acórdão recorrido e a decisão de primeiro grau, determinar baixa dos autos ao Juiz de Direito da 3.^a Vara do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de Brasília/DF, a fim de que, considerando a incidência da Lei Maria da Penha, prossiga o Magistrado no julgamento da causa.

É como voto.

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ART. 129, § 9.º, DO CÓDIGO PENAL. CRIME PRATICADO CONTRA CUNHADA DO RÉU. INCIDÊNCIA DA LEI MARIA DA PENHA. ART. 5.º, INCISO II, DA LEI N.º 11.340/06. ORDEM DENEGADA. (STJ. HC Nº 172.634 - DF. RELATORA MINISTRA LAURITA VAZ. ÓRGÃO JULGADOR: QUINTA TURMA. DATA DO JULGAMENTO: 06/03/2012. DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE: DJE 19/03/2012).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 06 de março de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ

RELATORA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de X, em face de acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

Consta dos autos que o Paciente foi denunciado como incurso no art. 129, § 9.º, do Código Penal. Sob o fundamento de que a vítima – cunhada do Paciente – não integrava a descrição típica, o magistrado singular não recebeu a denúncia.

Contra essa decisão, o Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito, que restou provido, por maioria, pelo Tribunal de origem, ao entendimento de que “há parentesco por afinidade (cunhados), nos termos do § 1º do art. 1.595 do Código Civil”, bem como se configura a violência doméstica contra mulher, em tese, quando praticada no “âmbito da família, compreendida como

a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa “.

Com base no voto vencido, o Paciente interpôs o recurso de embargos infringentes, ao qual a Corte de origem negou provimento, nos seguintes termos:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. LEI MARIA DA PENHA. CONVIVÊNCIA ENTRE CUNHADOS. PARENTESCO POR AFINIDADE (ART. 1.595, CÓDIGO CIVIL). DESNECESSIDADE DE RELAÇÃO DE AFETO ENTRE AGRESSOR E VÍTIMA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. SUFICIÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A pretensão do legislador foi abarcar toda mulher em situação de desigualdade e submetida a sevícias por quem que seja no âmbito da convivência doméstica e familiar, dispensando a existência de relação amorosa ou afetividade profunda.

2. Basta simples leitura do normativo para perceber que seu criador dispensou, inclusive, o parentesco, satisfazendo-se com a violência praticada na órbita doméstica.

3. O legislador não previu apenas a subordinação da mulher no torvelinho de uma convivência conjugal ou marital. Qualquer situação de risco, no âmbito familiar ou doméstico, em que seviciada a mulher, abre-se espaço para submissão do agente aos ditames da Lei n.º 11.340/2006.

4. Recurso desprovido. “ (fl. 53)

Contra essa decisão, foi interposto o presente writ , sustentando-se que não há qualquer notícia sobre relação íntima de afetividade entre o Paciente e a suposta vítima, nem de submissão financeira ou moral da agredida ao Paciente, uma vez que eles apenas residiam na mesma casa, o que, por si só, seria incapaz de obrigar a aplicação da Lei n.º 11.340/09. A Defesa requer, inclusive liminarmente, a cassação do acórdão impugnado.

Indeferida a liminar, foram solicitadas as informações do Tribunal a quo , prestadas às fls. 38/58.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 62/64, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (Relatora):

O acórdão impugnado foi fundamentado nos seguintes termos:

São embargos infringentes e de nulidade interpostos por X, com fundamento no voto vencido do eminente Desembargador EDSON ALFREDO SMANIOTTO, relator (fls. 103-105), mantendo, em sede de recurso em sentido estrito manejado pelo d. MINISTÉRIO PÚBLICO, a decisão que rejeitou a denúncia e extinguiu a ação penal, enquanto o renomado Desembargador MARIO MACHADO, e a Desembargadora SANDRA DE SANTIS, vogais, deram provimento ao recurso para receber a denúncia e determinar o prosseguimento da ação.

Eis a ementa do v. acórdão:

‘PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DENÚNCIA REJEITADA. LEI N. 11.340/2006 (LEI MARIA DA PENHA). ACUSADO E VÍTIMA. CUNHADOS. PARENTESCO POR AFINIDADE. CONVIVÊNCIA SOB O MESMO TETO. AGRESSÃO NO ÂMBITO FAMILIAR. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER.

Vítima, irmã da companheira do acusado, vivendo há mais de um ano com o casal sob o mesmo teto, agredida por ele. Há parentesco por afinidade (cunhados), nos termos do § 1º do art. 1.595 do Código Civil. Violência doméstica contra mulher configurada, em tese, porque praticada “no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa” (art. 5º, II, da Lei n. 11.340/2006).

Recurso provido para receber a denúncia e determinar o prosseguimento da ação penal’ (20080110880468RSE, Relator MARIO MACHADO, 1ª Turma Criminal, julgado em 21/01/2010, DJ 01/03/2010 p. 151).

O embargante evocou, em resumo (fls. 112-114): a- o voto minoritário pontificou que a simples convivência entre cunha-

dos não é fator que induz a subsunção dos fatos à Lei Maria da Penha, pois não há relação afetiva entre ambos;

b- além do pressuposto de que a violência tenha ocorrido no núcleo familiar, a vítima deve ser incapaz de se defender por ser mais frágil que o agressor.

A Doutora Y, ilustre Procuradora de Justiça, posicionou-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso (fls.115-116-v e 121).

Recurso recebido (fl. 117). É o relatório do necessário. Conheço do recurso.

A d. DEFENSORIA PÚBLICA reforça os fundamentos exarados, tanto pela d. autoridade judiciária de primeiro grau, quanto pelo eminente Desembargador EDSON ALFREDO SMANIOTTO (fls. 103-105).

Confirmam-se seus argumentos (fl. 113):

‘... Trata-se aqui de caso em que o embargante, supostamente, teria agredido fisicamente a sua cunhada C. Ocorre que nos autos não há qualquer notícia acerca da relação íntima de afetividade entre o embargante e a suposta vítima, nem de submissão financeira ou moral da agredida ao embargante. Consta apenas que eles residiam na mesma casa, o que, por si só, é incapaz de obrigar a aplicação da Lei nº 11.340/2009 (sic).

Destaca-se que é necessário proceder à correta adequação entre o fato concreto apresentado e os limites impostos pela Lei, com o intuito de que sua aplicação não extrapole as finalidades que ensejaram o tratamento diferenciado. O intuito da Lei Maria da Penha é a proteção da mulher em situação de fragilidade diante do homem ou de uma mulher em decorrência de qualquer relação íntima, com ou sem coabitação. Há, pois, não só o pressuposto de que a violência tenha ocorrido o núcleo familiar, mas que a vítima seja incapaz de se defender por ser mais frágil que o agressor.

Ora, de outra forma não poderia ser. O Desembargador Mario Machado votou pelo recebimento da denúncia por entender que havia relação de parentesco (por afinidade, previsto no § 1º do art. 1.595 do Código Civil) e coabitação.

Porém, não mencionou a fragilidade da vítima como requisito para o processamento no âmbito dos Juizados de Violência Contra a Mulher. Observa-se, pois, que se esse pressuposto deve ser observado. Caso contrário, qualquer briga entre parentes daria ensejo ao enquadramento na Lei nº 11.340/06, como atritos entre irmãos, sem a comprovada condição de inferioridade física ou econômica de um em relação à outra.

Ademais, cumpre mais uma vez destacar que a mera notícia de coabitação do embargante com a vítima, ainda que por 1 (um) ano, não é capaz de configurar relação íntima de afeto. Não há nos autos notícias sobre o relacionamento de ambos, nem sobre qualquer relação de subjugação da vítima ao agressor. A própria ofendida, suposta interessada no processamento do feito, mudou-se para a Bahia e abandonou o processo, sem nem mesmo informar seu endereço. Não há, pois, como deduzir (lembrando-se que o Direito Penal não aceita deduções e invocando-se o princípio *in dubio pro reo*) que havia relação íntima entre ambos e subordinação da vítima, razão pela qual se impõe a reforma do acórdão rebatido.'

Não obstante o esmero de tais argumentos, peço vênias para acompanhar os d. votos majoritários.

Entendo, na esteira dos fundamentos adotados pelo eminente relator designado, Desembargador MARIO MACHADO, que o cunhadio, vínculo por afinidade, traduz liame familiar abrangido pela Lei Maria da Penha.

O recorrente não negou a agressão, apenas tenciona demonstrar que, para incidência da Lei 11.340/2006, mostra-se indispensável a relação de afetividade, a dependência econômica ou moral, e ainda a fragilidade da ofendida para caracterização de crime sujeito aos rigores da citada norma.

Tese inviável.

O simplório argumento de que não havia vínculo afetivo e mesmo dependência econômica entre as partes envolvidas não tem o condão de afastar a aplicação da regra específica, posto que evidente a fragilidade da vítima em

face do recorrente.

A pretensão do legislador foi abarcar toda mulher em situação de desigualdade e submetida a sevícias por quem que seja no âmbito da convivência doméstica e familiar, dispensando a existência de relação amorosa ou afetividade profunda. Basta simples leitura do regramento para perceber que seu criador dispensou, inclusive, o parentesco, satisfazendo-se com a violência praticada na órbita doméstica (art. 5º, Lei 11.340/2006).

Transcrevo esse dispositivo para dissipar qualquer dúvida: [...]

Por outro lado, tem razão a d. Defesa quando assevera que qualquer briga entre irmãos ensejará a subsunção dos fatos à Lei Maria da Penha. Basta o reconhecimento ou comprovação de que o gênero feminino padece das ofensas esculpidas no art. 7º, do aludido diploma legal.

O legislador não previu apenas a subordinação da mulher no torvelinho de uma convivência **conjugal** ou **marital**. Qualquer situação de risco, no âmbito familiar ou doméstico, em que seviciada a mulher, abre-se espaço para submissão do agente aos ditames da Lei nº 11.340/2006, conforme termos clarividentes do art. 5º, e incisos.

ISTO POSTO, nego provimento ao recurso, pedindo vênua ao prolator do voto vencido em sede de recurso em sentido estrito.

É o voto. “ (fls. 54/58)

Cumprе esclarecer que a Lei n.º 11.340, de 7 de agosto de 2006, a denominada Lei Maria da Penha, objetivou criar formas de coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, conforme o art. 226, § 8.º, da Constituição Federal e Convenções Internacionais.

Cabe transcrever os arts. 5.º e 7.º da mencionada legislação, *in verbis*:

“Art. 5.º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:
I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como

o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa ;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual. “

“Art. 7.º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II - a violência psicológica, entendida como 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;

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

IV - a violência patrimonial, entendida como 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;
V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria. “*

Depreende-se que a legislação teve o intuito de proteger a mulher da violência doméstica e familiar que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial, mas o crime deve ser cometido no âmbito da unidade doméstica, da **família** ou em qualquer relação íntima de afeto.

Ainda, de acordo com os precedentes desta Corte, a relação existente entre os sujeitos ativo e passivo deve ser analisada em face do caso concreto, para verificar a aplicação da Lei Maria da Penha, sendo desnecessário configurar a coabitação entre eles.

No caso, apurou-se que a Vítima, irmã da companheira do Acusado, vivendo há mais de um ano com o casal sob o mesmo teto, foi agredida por ele.

Nesse contexto, inarredável concluir pela incidência da Lei n.º 11.343/06, tendo em vista o sofrimento físico em tese sofrido por mulher em âmbito familiar, nos termos expressos do art. 5.º, inciso II, acima transcrito.

A propósito, vale reproduzir o comentário de Amini Hadad Campos e Ludinalva Rodrigues Corrêa, na obra ‘Direitos Humanos das Mulheres’, Curitiba: Juruá, 2007, pág. 225:

“Os três incisos do art. 5.º trazem a importante definição de quem pode ser tido como autor do crime de violência doméstica e familiar contra a mulher e em que local o crime de violência doméstica e familiar contra a mulher pode ser praticado.

Comete violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ascendente; descendente; irmão ou irmã; padrasto ou madrasta; cônjuge; enteado ou enteada; companheiro ou companheira; convivente; namorado ou namorada, sendo certo que, nos casos de padrasto ou madrasta, cônjuge, enteado ou enteada, companheiro, companheira, convivente, independe se ainda perdurar o laço de afinidade [...].’

Nessa linha, *mutatis mutandis*, os seguintes precedentes desta Corte:

“PENAL. HABEAS CORPUS. LEI MARIA DA PENHA. EX-NAMORADOS. APLICABILIDADE. INSTITUTOS DESPENALIZADORES. LEI N.º 9.099/95. ART. 41. CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

I. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça vem firmando entendimento jurisprudencial no sentido da configuração de violência doméstica contra a mulher, ensejando a aplicação da Lei nº 11.340/2006, a agressão cometida por ex-namorado.

II. Em tais circunstâncias, há o pressuposto de uma relação íntima de afeto a ser protegida, por ocasião do anterior convívio do agressor com a vítima, ainda que não tenham coabitado.

III. A constitucionalidade do art. 41 da Lei Maria da Penha foi declarada no dia 24.03.2011, à unanimidade de votos, pelo Plenário do STF, afastando de uma vez por todas quaisquer questionamentos quanto à não aplicação dos institutos despenalizadores previstos na Lei n.º 9.099/95.

IV. Ordem denegada. “ (HC 181.217/RS, 5.ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe de 04/11/2011.)

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER (LEI 11.340/06). AGRESSÃO DE EX-COMPANHEIRO APARENTEMENTE VINCULADA À RELAÇÃO ÍNTIMA DE AFETO DO AGRESSOR COM A VÍTIMA. LESÃO CORPORAL, INJÚRIA E AMEAÇA. JUIZADO ESPECIAL E VARA CRIMINAL. PREVISÃO EXPRESSA DE AFASTAMENTO DA LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS (LEI 9.099/95). ARTS. 33 E 41 DA LEI 11.340/06. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. CONFLITO CONHECIDO, PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE DIREITO DA VARA CRIMINAL E EXECUÇÃO PENAL DE SÃO SEBASTIÃO DO PARAÍSO/MG, O SUSCITADO.

1. **A Lei 11.340/06 buscou proteger não só a vítima que coabita com o agressor, mas também aquela que, no passado, já tenha convívio no mesmo domicílio, contanto que haja**

nexo entre a agressão e a relação íntima de afeto que já existiu entre os dois.

2. A conduta atribuída ao ex-companheiro da vítima amolda-se, em tese, ao disposto no art. 7.º, inciso I da Lei 11.340/06, que visa a coibir a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda a integridade ou a saúde corporal da mulher, a violência psicológica e a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

3. Ao cuidar da competência, o art. 41 da Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha) estabelece que, aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Criminais). O art. 33 da citada Lei, por sua vez, dispõe que enquanto não estiverem estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, as Varas Criminais acumularão as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes de violência doméstica.

4. Afastou-se, assim, em razão da necessidade de uma resposta mais eficaz e eficiente para os delitos dessa natureza, a conceituação de crimes de menor potencial ofensivo, punindo-se mais severamente aquele que agride a mulher no âmbito doméstico ou familiar.

5. A definição ou a conceituação de crimes de menor potencial ofensivo é da competência do legislador ordinário, que, por isso, pode excluir alguns tipos penais que em tese se amoldariam ao procedimento da Lei 9.099/95, em razão do quantum da pena imposta, como é o caso de alguns delitos que se enquadram na Lei 11.340/06, por entender que a real ofensividade e o bem jurídico tutelado reclamam punição mais severa.

6. Conflito conhecido, para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara Criminal e Execução Penal de São Sebastião do Paraíso/MG, o suscitado, em conformidade com o parecer ministerial. “ (CC 102.832/MG,

3.ª Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 22/04/2009.)

”PENAL – PROCESSUAL PENAL – LEI MARIA DA PENHA – HABEAS CORPUS – LESÕES CORPORAIS – ADITAMENTO DA DENÚNCIA PARA HOMICÍDIO SIMPLES TENTADO – PRISÃO PREVENTIVA – MEDIDA CAUTELAR REVOGADA PELO MAGISTRADO DE 1º GRAU – PEDIDO PREJUDICADO – NULIDADE DO ADITAMENTO

– ATO QUE DECORREU DE NOVAS DECLARAÇÕES PRESTADAS PELA VÍTIMA – EXISTÊNCIA DE PRETÉRITAS AMEAÇAS DE MORTE ADVINDAS DO ACUSADO – INDÍCIOS DE ATUAÇÃO MEDIANTE ANIMUS NECANDI – SUFICIÊNCIA PARA O RECEBIMENTO DO ADITAMENTO – PROVA CABAL EXIGÍVEL APENAS PARA EVENTUAL CONDENAÇÃO – FALTA DE ABERTURA DE VISTA À DEFESA PARA SE MANIFESTAR SOBRE O ADITAMENTO – INTERROGATÓRIO DO ACUSADO (PRIMEIRO ATO DA INSTRUÇÃO ANTES DAS REFORMAS) QUE JÁ SE DEU NO MOMENTO EM QUE O ADITAMENTO JÁ HAVIA SIDO APRESENTADO – CONFUSÃO COM A MUTATIO LIBELLI QUE DEVE SER AFASTADA – **VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – AUSÊNCIA DE COABITAÇÃO – IRRELEVÂNCIA – VIOLÊNCIA QUE DECORREU, EM TESE, DO RELACIONAMENTO AMOROSO ENTÃO EXISTENTE ENTRE AUTOR E VÍTIMA** – PEDIDO PARCIALMENTE PREJUDICADO – ORDEM DENEGADA.

1. Evidenciando-se que o Magistrado de 1ª Instância já revogou a prisão preventiva do paciente, mostram-se prejudicados todos os reclamos da defesa quanto a essa medida cautelar. Inteligência do artigo 659 do Código de Processo Penal.

2. Sobrevinda a notícia de que o acusado, então denunciado por lesões corporais, vinha ameaçando a ofendida de morte antes dos fatos, mostra-se viável o aditamento da denúncia a fim de alterar a capitulação de sua conduta para aquela prevista no artigo 121 do Código Penal.

3. A existência de indícios mínimos sobre a suposta atuação mediante animus necandi do acusado é suficiente para autorizar o recebimento do aditamento, sendo que sua prova cabal somente se mostra necessária para eventual condenação.

4. A hipótese prevista no artigo 384 do Código de Processo Pe-

nal (em sua redação original, vigente na época do aditamento da denúncia) é de mutatio libelli, isto é, se aplica apenas caso a possibilidade de nova definição jurídica do fato decorra de evidências colhidas durante a instrução.

5. In casu, o aditamento ocorreu antes que qualquer ato instrutório fosse realizado, motivo pelo qual mostrava-se despicienda a abertura de vista à defesa para se pronunciar a seu respeito, mas tão somente sua intimação.

6. **Para a configuração de violência doméstica, basta que estejam presentes as hipóteses previstas no artigo 5º da Lei 11.343/2006 (Lei Maria da Penha), dentre as quais não se encontra a necessidade de coabitação entre autor e vítima.**

7. Pedido parcialmente prejudicado. Ordem denegada. “ (HC 115.857/MG, 6.ª Turma, Rel. Min. JANE SILVA (Desembargadora Convocada do TJ/MG), DJe de 02/02/2009.)

Ante o exposto, DENEGO a ordem.

É como voto.

ACORDÃOS STF



EMERJ

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PENAL. LEI MARIA DA PENHA. INFRACONSTITUCIONAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 279 DO STF. **(STF. AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 694.813/RS. PRIMEIRA TURMA.PUBLICAÇÃO:28/08/2012. RELATOR MINISTRO LUIZ FUX).**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 28 de agosto de 2012.

LUIZ FUX

RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Cuida-se de agravo regimental interposto por X, contra decisão de minha lavra assim ementada:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PENAL. LEI MARIA DA PENHA. INFRACONSTITUCIONAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 279 DO STF.

1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Consectariamente, se inexistente questão constitucional, não há como se preten-

der seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da Constituição Federal).

2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes.

3. A Súmula 279 do STF dispõe: “*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário*”.

4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.

5. *In casu* o acórdão recorrido assentou: ‘APELAÇÃO CRIME. LEI MARIA DA PENHA. LESÃO CORPORAL. ART. 129 § 9º DO CÓDIGO PENAL AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA EM SUA INTEGRALIDADE. A PALAVRA DA VÍTIMA, NOS CRIMES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA, ASSUME ESPECIAL RELEVÓ, MORMENTE QUANDO ACONTECE NO INTERIOR DA RESIDÊNCIA FAMILIAR, NA AUSÊNCIA DE TESTEMUNHAS PRESENCIAIS. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.’

6. **NEGO SEGUIMENTO** ao agravado.”

O agravante sustenta, em suas razões recursais, que (i) a manifestação recursal assenta-se na inobservância ao artigo 93, inciso IX da Constituição Federal de 1998, (ii) em razão da ‘suposta’ ofensa reflexa a Constituição, entende esta defesa que a fundamentação exposta pelo convencimento do órgão julgador mostra-se entretanto, em confronto com a Constituição, e, (iii) a decisão judicial nula deverá, assim, ser declarada e desconstituída e a partir das bases idôneas disponíveis ao julgador (fls. 205/208).

Ao final, requer a reconsideração da decisão hostilizada, para que seja apreciado o seu recurso extraordinário.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): *Prima facie*, a presente irresignação não merece prosperar.

Com efeito, da leitura da petição do agravo regimental, infere-se que o agravante, na tentativa de modificar o *decisum* objurgado, sustenta que decisão de minha lavra teria negado seguimento ao apelo extremo por ausência de prequestionamento, o que não sucedeu.

Por oportuno, a decisão agravada ostenta o seguinte teor, *in verbis*:

“Decisão: Cuida-se de agravo nos próprios autos interposto por X, com fundamento no art. 544 do Código de Processo Civil, com o objetivo de ver reformada a r. decisão de fls. 132/135 que inadmitiu seu recurso extraordinário manejado com arrimo na alínea “a” do permissivo Constitucional contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, assim ementado (fl. 91), *verbis*:

‘APELAÇÃO CRIME. LEI MARIA DA PENHA. LESÃO CORPORAL. ART. 129 § 9º DO CÓDIGO PENAL AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA EM SUA INTEGRALIDADE. A PALAVRA DA VÍTIMA, NOS CRIMES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA, ASSUME ESPECIAL RELEVO, MORMENTE QUANDO ACONTECE NO INTERIOR DA RESIDÊNCIA FAMILIAR, NA AUSÊNCIA DE TESTEMUNHAS PRESENCIAIS.

NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.’ Não foram opostos embargos de declaração.

Nas razões do apelo extremo, sustenta a preliminar de repercussão geral e, no mérito, aponta violação ao art. 93, IX, da Constituição Federal, sob a alegação de que a fundamentação do juízo foi falha, tendo declarado que, no caso concreto, a palavra da vítima é suficiente para condenação do réu (fl. 113).

O Tribunal *a quo* negou seguimento ao recurso extraordinário por não vislumbrar ofensa direta à Constituição Federal.

É o relatório. **DECIDO.**

O presente agravo não merece prosperar.

Ab initio, a repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Consectariamente, se inexistente questão constitucional, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da Constituição Federal).

A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que a verificação de ofensa aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como aos limites da coisa julgada, quando dependente do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revela ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854-AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJE de 24/11/2010 e AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 22/10/2010.

Demais disso, não se revela cognoscível, em sede de recurso extraordinário, a insurgência que tem como escopo o incursionamento no contexto fático-probatório engendrado nos autos, porquanto referida pretensão não se amolda à estreita via do apelo extremo, cujo conteúdo restringe-se a fundamentação vinculada de discussão eminentemente de direito e, portanto, não servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do arcabouço fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 279 do STF, de seguinte teor: *‘Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.’*

Sob esse enfoque, observa-se da leitura dos autos que o Tribunal *a quo* decidiu a lide com suporte no conteúdo fático-probatório, conforme se infere do voto condutor do acórdão objurgado, *in verbis*: *Há nos autos a comprovação da materialidade delitiva, por meio de auto de exame de corpo de delito, fl 11[...].*” (fl. 93).

Por oportuno, vale destacar preciosa lição de Roberto Rosas acerca da Súmula 279 do STF:

‘Chiovenda nos dá os limites da distinção entre questão de fato e questão de direito. A questão de fato consiste em verificar se existem as circunstâncias com base nas quais deve o juiz, de acordo com a lei, considerar existentes determinados fatos concretos. A questão de direito consiste na focalização, primeiro, se a norma, a que o autor se refere, existe, como norma abstrata (Instituições de Direito Processual, 2a ed., v. I/175).

Não é estranha a qualificação jurídica dos fatos dados como provados (RT 275/884 e 226/583). Já se refere a matéria de fato quando a decisão assenta no processo de livre convencimento do julgador (RE 64.051, Rel. Min. Djaci Falcão, RTJ 47/276); não cabe o recurso extraordinário quando o acórdão recorrido deu determinada qualificação jurídica a fatos delituosos e se pretende atribuir aos mesmos fatos outra configuração, quando essa pretensão exige reexame de provas (ERE 58.714, Relator para o acórdão o Min. Amaral Santos, RTJ 46/821). No processo penal, a verificação entre a qualificação de motivo fútil ou estado de embriaguez para a penação importa matéria de fato, insuscetível de reexame no recurso extraordinário (RE 63.226, Rel. Min. Eloy da Rocha, RTJ 46/666).

A Súmula 279 é peremptória: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. Não se vislumbraria a existência da questão federal motivadora do recurso extraordinário. O juiz dá a valoração mais conveniente aos elementos probatórios, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes. Não se confunda com o critério legal da valorização da prova (RTJ 37/480, 56/65) (Pestana de Aguiar, Comentários ao Código de Processo Civil, 2a ed., v. VI/40, Ed. RT; Castro Nunes, Teoria e Prática do Poder Judiciário, 1943, p. 383). V. Súmula 7 do STJ (in, Direito Sumular, 14ª ed. São Paulo, Malheiros).’

Ex positis, NEGÓ SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 21, § 1º, do RISTF.”

Desta feita, resta evidenciado que o agravante não trouxe nenhum argumento capaz de infirmar a decisão monocrática que pretende ver reformada, razão pela qual a mesma deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ex positis, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.

É como voto.

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PEDIDO DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. INAPLICABILIDADE DA LEI N. 9.099/1995. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI N. 11.340/2006 (LEI MARIA DA PENHA). PRECEDENTE.(STF. HABEAS CORPUS 110.113/MS.PRIMEIRA TURMA.PUBLICAÇÃO:20/03/2012.RELATOR: MINISTRA CÁRMEN LÚCIA).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a Presidência do Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade, **em denegar a ordem de *habeas corpus***, nos termos do voto da Relatora.

Brasília, 20 de março de 2012.

MINISTRA CÁRMEN LÚCIA

RELATORA

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA):

1. *Habeas corpus*, sem pedido de medida liminar, impetrado pela DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, em benefício de X, contra julgado da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que, em 9.8.2011, denegou a ordem no *Habeas Corpus* n. 178.623, Relatora a Ministra Laurita Vaz.

O caso

2. Pelo que se tem nos autos, o Paciente foi denunciado pela suposta prática dos delitos de violência doméstica e de ameaça, tipificados nos arts. 129, § 9º, e 147 do Código Penal.

3. O juízo da Vara Criminal da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da Comarca de Campo Grande/MS indeferiu o pedido do Paciente de suspensão condicional do processo.

4. Contra essa decisão foi interposto o Recurso em Sentido Estrito n. 2010.012382-8/0000-00, ao qual a Primeira Turma Criminal do Tribunal de

Justiça de Mato Grosso do Sul negou provimento em 25.5.2010:

“RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – AMEAÇA – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – PEDIDO DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO – INAPLICABILIDADE DA LEI DOS JUIZADOS JÁ RECONHECIDA PELO PLENÁRIO DESSA CORTE – VINCULAÇÃO DO ÓRGÃO FRACIONÁRIO A ESSA DECISÃO – IMPROVIDO.

A existência de julgamento anterior no qual o Órgão Especial desta Corte considerou constitucional todos os dispositivos da Lei n.

11.340/06 (Lei Maria da Penha), sobretudo aqueles que impossibilitam a aplicação dos institutos da Lei n. 9.099/95, torna inócua a discussão sobre a aplicação dessas benesses, conforme art. 481, parágrafo único, CPC”.

5. A defesa impetrou no Superior Tribunal de Justiça o *Habeas Corpus* n. 178.623, Relatora a Ministra Laurita Vaz. Em 9.8.2011, a Quinta Turma desse Superior Tribunal denegou a ordem:

“HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL E AMEAÇA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. INAPLICABILIDADE DA LEI N. 9.099/95. ORIENTAÇÃO DO PRETÓRIO EXCELSO NO SENTIDO DA CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 41 DA LEI N. 11.340/2006. ORDEM DENEGADA.

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

2. Ordem denegada”.

6. Esse julgado é o objeto do presente *habeas corpus*, no qual a Impetrante alega que, segundo a Lei n. 9.099/1995, “os crimes considerados de menor potencial ofensivo passaram a ser decididos através de soluções mais rápidas, primando-se pelo consenso e adotando-se medidas ‘despenalizadoras’ e mais, ‘desencarceradoras’, tais como a composição civil, transação penal e a suspensão condicional do processo”.

Afirma que, “[a]o analisar o caso, percebe-se a inconstitucionalidade do

artigo 41 da Lei n. 11.340/06, sendo que, ao restringir a aplicação do instituto da suspensão condicional do processo, fere diretamente os princípios constitucionais, qual seja, os da igualdade e proporcionalidade”.

Ressalta que está “demonstrada (...) a desproporcionalidade da vedação inserta no artigo 41 da Lei 11.340/2006 ao proibir a aplicação da Lei 9.099/1995 aos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher”.

Por fim, sustenta que “ficou comprovado que o paciente é réu primário, com bons antecedentes, um trabalhador, que em momentos de descontrole acabou cometendo um crime de pequeno potencial ofensivo [e que] não se pode levar em consideração a vontade do legislador, de forma absolutamente desarrazoada como na vedação em comento, sem ao menos analisar o caso em concreto”.

Este o teor dos pedidos:

- “1. Seja intimado pessoalmente o Defensor Público-Geral da União para acompanhar o feito, nos termos da LC 80/94, em seu art. 44, notadamente para a sessão de julgamento, oportunidade onde a ampla defesa poderá ser exercida pela sustentação oral;
2. Sejam eventualmente requisitadas informações necessárias e dada vista ao Ministério Público Federal para apresentação do parecer;
3. Seja concedida a ordem no presente habeas corpus, para declarar a inconstitucionalidade do dispositivo constante do art. 41 da Lei 11.340/2006, bem como para anular as decisões anteriores, a fim de determinar ao Ministério Público estadual que cumpra seu dever de oferecer ao paciente SEBASTIÃO ARECO DE LIMA a suspensão condicional do processo, por ser medida de inteira justiça”.

7. Em 6.9.2011, não havendo requerimento de medida liminar, requisitei informações e determinei vista dos autos ao Procurador-Geral da República.

8. As informações foram prestadas e a Procuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):

1. Razão jurídica não assiste à Impetrante.

2. Em 24.3.2011, ao julgar o *Habeas Corpus* n. 106.212, Relator o Ministro Marco Aurélio, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, assentou a constitucionalidade do art. 41 da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), que afasta a aplicação da Lei nº 9.099/1995 aos processos referentes a crimes de violência contra a mulher. Eis a ementa desse julgado:

“VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – ARTIGO 41 DA LEI N. 11.340/06 – ALCANCE. O preceito do artigo 41 da Lei nº 11.340/06 alcança toda e qualquer prática delituosa contra a mulher, até mesmo quando consubstancia contravenção penal, como é a relativa a vias de fato. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – ARTIGO 41 DA LEI N. 11.340/06 – AFASTAMENTO DA LEI N. 9.099/95 – CONSTITUCIONALIDADE. Ante a opção político-normativa prevista no artigo 98, inciso I, e a proteção versada no artigo 226, § 8º, ambos da Constituição Federal, surge harmônico com esta última o afastamento peremptório da Lei n. 9.099/95 – mediante o artigo 41 da Lei n. 11.340/06 – no processo-crime a revelar violência contra a mulher” (DJe 13.6.2011).

3. O julgado objeto da presente impetração harmoniza-se com esse entendimento.

4. Pelo exposto, **encaminho a votação no sentido de denegar a ordem.**

PRIMEIRA TURMA HABEAS CORPUS 110.113 INCIDÊNCIAS AO VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Senhor Presidente, se os colegas me permitirem, farei um resumo porque este caso tem como objeto um pedido de suspensão condicional do processo pela inaplicabilidade da Lei n. 9.099, no caso, Lei Maria da Penha, a Lei n. 11.340.

Aqui, o paciente foi denunciado por suposta prática de delitos de violência doméstica e de ameaça. Indeferiu-se o pedido de suspensão condicional do processo. Houve recurso em sentido estrito. A defesa impetrou, então, *habeas corpus*, no Superior Tribunal, que teve denegada a ordem. E é essa a decisão que é objeto deste *habeas corpus*.

E, aqui, o que se afirma, mais uma vez, é que não seria constitucional o art. 41 da Lei Maria da Penha, a Lei n. 11.340, que já foi julgada pelo plenário deste Supremo Tribunal, no *Habeas Corpus* n. 106.212, relatado pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que é constitucional esse dispositivo, razão pela qual estou denegando a ordem, colocando-me à disposição dos Senhores Ministros para eventuais esclarecimentos mais aprofundados.

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. EXCLUSÃO DO REGISTRO DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO DA FOLHA DE ANTECEDENTES DO RECORRENTE. DESCABIMENTO DO WRIT. LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. LEI 9.099/2005 NÃO APLICÁVEL AOS DELITOS PRATICADOS CONTRA AS MULHERES. ART. 41 DA LEI 11.340/2006. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO. (STF. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* 111.222/DF. SEGUNDA TURMA. PUBLICAÇÃO: 20/03/2012. RELATOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Ayres Britto, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por decisão unânime, negar provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Brasília, 20 de março de 2012.

RICARDO LEWANDOWSKI

RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, interposto por X, patrocinado pela Defensoria Pública do Distrito Federal, contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que negou provimento ao agravo regimental no HC 174.410/DF, Rel. Min. Jorge Mussi.

Consta dos autos que o ora recorrente foi representado pela suposta prática do delito previsto no art. 129, § 9º, do Código Penal, combinado com o art. 5º, III, da Lei 11.340/2006 (violência doméstica), acusado de ter agredido fisicamente sua esposa. Na audiência de instrução e julgamento, aceitou a

proposta de suspensão condicional do processo por dois anos, nos termos do art. 89, § 1º, da Lei 9.099/1995.

O recorrente narra, em seguida, que desde a aceitação do *sursis* processual não consegue encontrar emprego, porque consta em sua folha de antecedentes criminais a anotação de um processo suspenso, motivo que o leva a ser tratado como criminoso pelos empregadores.

Diz que, buscando a retirada do referido registro, a Defensoria Pública do DF impetrou *habeas corpus* no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, que denegou a ordem.

Relata ainda que, contra essa decisão, a defesa manejou outro *writ* no Superior Tribunal de Justiça, havendo o Ministro Relator indeferido liminarmente a petição inicial, por inadequação da via eleita. Inconformada, interpôs agravo regimental, mas a Quinta Turma daquela Corte negou provimento ao recurso.

É contra esse *decisum* que se insurge o recorrente.

Alega, de início, que “o *habeas corpus* é sim meio idôneo para pleitear a exclusão do registro de suspensão condicional do processo ainda em curso da folha de antecedentes criminais do acusado”. Argumenta, para tanto, que “a continuação de referidas consignações de antecedentes limita a liberdade de ação do indivíduo, no que tange ao exercício de sua cidadania, consubstanciado no direito de ser empregado (...)”.

Assevera, adiante, que a Lei 9.099/1995 não prevê a comunicação da suspensão ao Cartório de Registro Público, para que conste na certidão de antecedentes criminais a respectiva anotação, mas, ainda assim, o Provimento Geral da Corregedoria do TJDF, em seu art. 67, dispõe que “as varas dos Juizados Especiais Criminais comunicarão ao Serviço de Registro de Distribuição o recebimento de denúncia, queixa ou a suspensão condicional de processo (...)”.

Aduz, desse modo, que o referido dispositivo fere o princípio da dignidade da pessoa humana e do direito ao trabalho, bem como vai de encontro à intenção da própria Lei 9.099/1995, que visa a abrandar as consequências jurídicas daquele que aceita o *sursis* processual.

Por fim, destaca que o art. 25 do Provimento da Corregedoria trata de forma desigual aquele que comete crime de menor potencial ofensivo e o infrator de maior lesividade, uma vez que não faz qualquer menção de comunicação ao cartório relativamente a réus beneficiados com a suspensão condicional em processos de competência das varas criminais comuns.

Requer, ao final, seja dado provimento ao recurso, “a fim de que seja deferida definitivamente a retirada da anotação do *sursis* processual da certidão relativa ao recorrente, possibilitando que ele consiga extrair certidão limpa e

idônea e, assim, reingressar no mercado de trabalho”.

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme certidão do STJ.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Mario José Gisi, manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR): Bem examinados os autos, tenho que o caso é de desprovimento do recurso.

O acórdão recorrido possui a seguinte ementa:

“AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. INICIAL DO WRIT INDEFERIDA LIMINARMENTE. PEDIDO DE EXCLUSÃO DO REGISTRO DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO DA FOLHA DE ANTECEDENTES DO PACIENTE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO OU AMEAÇA DE VIOLÊNCIA AO DIREITO AMBULATORIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O habeas corpus não constitui meio idôneo para se pleitear a exclusão do registro de suspensão condicional do processo ainda em curso da folha de antecedentes criminais do acusado, uma vez que ausente qualquer violação ou ameaça à garantia do direito à liberdade de locomoção.

2. Agravo regimental desprovido”.

Não obstante os argumentos expendidos pelo recorrente, o recurso não merece prosperar.

Com efeito, a decisão ora questionada está em perfeita consonância com o entendimento firmado por esta Corte, no sentido de que o *habeas corpus*, tal como está no art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, é instrumento que se destina a garantir o direito à liberdade de locomoção do indivíduo, sempre que este sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em tal direito, por ilegalidade ou abuso de poder.

Daí porque o referido remédio constitucional visa a resguardar a liberdade de ir e vir do ser humano, quando efetivamente houver constrangimento

decorrente de ilegalidade ou abuso de poder.

É dizer, o *habeas corpus* é instrumento nobre, de uso excepcional, razão pela qual não pode ter seus contornos deformados a ponto de banalizá-lo. Nesse contexto, é totalmente desarrazoado o argumento de que a manutenção das referidas anotações na folha de antecedentes criminais do recorrente, dificultando que ele consiga ser empregado, leva, em última análise, a violação do seu direito de liberdade.

Veja-se, a propósito, o que destacou o Ministro Jorge Mussi, em seu voto:

“(...) tem-se que o writ não é a via adequada para o tratamento da matéria aventada na impetração, em respeito à destinação específica que lhe foi dada pela Constituição, sendo certo que existem no ordenamento jurídico outros meios pelos quais a ilegalidade reclamada pode ser adequadamente analisada, a exemplo do próprio mandado de segurança, ao qual se destina a proteção de direito que se tem por líquido e certo, não amparado por habeas corpus (artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal)” (grifos meus).

Com efeito, não há, nos autos, qualquer indicação de que o recorrente esteja na iminência de sofrer restrição ao seu direito de ir e vir. Em outras palavras, não existe qualquer ordem de prisão expedida contra ele, o que inviabiliza o manejo de *habeas corpus*.

Nesse sentido é o entendimento de ambas as Turmas desta Corte:

“HABEAS CORPUS. Pedido de absolvição em ação penal. Prescrição reconhecida. Punibilidade extinta. Não ocorrência de fatos capazes de repercutir na liberdade de locomoção física do paciente. Inexistência de cerceamento da liberdade de ir e vir.

Remédio processual impróprio. HC não conhecido. Agravo improvido. Precedentes. Habeas corpus não é via processual adequada para pleitear a absolvição de acusado cuja punibilidade foi declarada extinta, pela ocorrência de prescrição, por inexistir risco à liberdade de ir e vir do paciente” (RHC 86.011-AgR/MG, Rel. Min. Cezar Peluso – grifos meus).

“HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ALEGADA DIFICULDADE NO ACESSO DA DEFESA ÀS INFORMAÇÕES E DOCUMENTOS DO PROCESSO-CRIME: ALEGAÇÃO INÉDITA, QUE NÃO PODE SER CONHECIDA SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL DECORRENTE DA NÃO APRECIÇÃO DO PEDIDO DE PRISÃO PREVENTIVA E DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CAUTELAR IDÔNEA PARA A EVENTUAL PRISÃO: INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO E INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DENEGADO. 1. **Não se comprovam, nos autos, a presença de constrangimento ilegal a ferir direito do Paciente nem ilegalidade ou abuso de poder a ensejar a concessão da ordem. (...) sendo firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que, não havendo risco efetivo de constrição à liberdade de locomoção física, não se revela pertinente o remédio do habeas corpus, cuja utilização supõe, necessariamente, a concreta configuração de ofensa - atual ou iminente - ao direito de ir, vir e permanecer das pessoas.** Precedentes. 4. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nesta parte, denegado” (HC 96.220/PR, Rel. Min. Cármen Lúcia – grifos meus).

Em idêntico sentido: HC 97.119-AgR/DF, Rel. Min. Celso de Mello; HC 82.880-AgR/SP, Rel. Min. Carlos Velloso; HC 76.605/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; HC 79.791/GO, Rel. Min. Néri da Silveira.

Foi na mesma esteira o parecer ministerial, que, ao se manifestar pelo improvimento do recurso, assim consignou:

“(…) É que o habeas corpus é garantia individual destinada a tutelar a liberdade física do indivíduo, sendo meio adequado para afastar constrangimento ilegal à liberdade de locomoção. Conforme disciplina o texto constitucional, em seu artigo 5º, LXVIII, bem como o artigo 647 do Código de Processo Penal, é cabível tal medida quando o indivíduo está ameaçado ou sofre violência em sua liberdade de ir, vir e ficar. Portanto, torna-se viável o writ quando há ocorrência de

cerceamento de liberdade, mesmo que de forma potencial, ou apenas possível ou provável. Mister se faz existir, ainda que indiretamente, o constrangimento à locomoção do indivíduo, sem o que será inadequado o instrumento, configurando ausência de interesse de agir.

Na hipótese, inexistem nos autos qualquer ameaça ao direito de ir e vir do Sr. **JEOVÁ ALVES BARBOSA** face à existência de anotação do sursis processual na certidão criminal que lhe diz respeito.

(...)

Conclui-se, pois, que não tendo sido demonstrada a alegada ameaça à liberdade do paciente, não há que se falar em constrangimento ilegal a ser sanado via remédio heroico, devendo ser mantido o v. acórdão proferido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que não conheceu da impetração originária” (grifos no original).

Destaco, por fim, que a discussão trazida aos autos revela que o paciente foi beneficiado com o sursis processual previsto no art. 89 da Lei 9.099/2005, norma não aplicável aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, por expressa proibição do art. 41 da Lei 11.340/2006. Esse óbice, aliás, foi considerado constitucional pelo Plenário desta Corte no julgamento do HC 106.212/MS, Rel. Min. Marco Aurélio, em acórdão que foi assim ementado:

“**VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – ARTIGO 41 DA LEI Nº 11.340/06 – ALCANCE.** O preceito do artigo 41 da Lei nº 11.340/06 alcança toda e qualquer prática delituosa contra a mulher, até mesmo quando consubstancia contravenção penal, como é a relativa a vias de fato. **VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – ARTIGO 41 DA LEI Nº 11.340/06 – AFASTAMENTO DA LEI Nº 9.099/95 – CONSTITUCIONALIDADE.** Ante a opção político-normativa prevista no artigo 98, inciso I, e a proteção versada no artigo 226, § 8º, ambos da Constituição Federal, surge harmônico com esta última o afastamento peremptório da Lei nº 9.099/95 – mediante o artigo 41 da Lei nº 11.340/06 – no processo-crime a revelar violência contra a mulher” (grifos meus).

Por mais esse motivo, tenho que agiu bem o Superior Tribunal de Justiça ao não conhecer do *writ* manejado naquele Tribunal com finalidade estranha à verdadeira vocação desse remédio constitucional.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

ENUNCIADOS

FONAVID

**FÓRUM NACIONAL DE JUÍZES
DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA
E FAMILIAR CONTRA A MULHER**



EMERJ

ENUNCIADOS - FONAVID

I FONAVID – RIO DE JANEIRO – NOV/2009

II FONAVID – JOÃO PESSOA – NOV/2010

III FONAVID – CUIABÁ – NOV/2011

◆ **ENUNCIADO 1** – Para incidência da Lei Maria da Penha, não importa o período de relacionamento entre vítima e agressor(a), nem o tempo decorrido desde o seu rompimento, bastando que reste comprovado que a violência decorreu da relação de afeto.

◆ **ENUNCIADO 2** – Inexistindo coabitação ou vínculo de afeto entre agressor(a) e ofendida, deve ser observado o limite de parentesco estabelecido pelos artigos 1.591 a 1595 do Código Civil, quando a invocação da proteção conferida pela Lei n.º 11.340/06 decorrer exclusivamente das relações de parentesco.

◆ **ENUNCIADO 3** – A competência cível dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher é restrita às medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha, devendo as ações relativas a direito de família ser processadas e julgadas pelas Varas de Família.

◆ **ENUNCIADO 4** – A audiência prevista no artigo 16 da Lei n.º 11.340/06 é cabível, mas não obrigatória, somente nos casos de ação penal pública condicionada à representação, independentemente de prévia retratação da vítima.

◆ **ENUNCIADO 5** – A competência dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher está condicionada à existência de notícia-crime ou representação criminal da vítima.

◆ **ENUNCIADO 6** – A Lei n.º 11.340/06 não obsta a aplicação das penas substitutivas previstas no Código Penal, vedada a aplicação de penas de prestação pecuniária ou pagamento isolado de multa.

◆ **ENUNCIADO 7** – O *sursis*, de que trata o artigo 77 do Código Penal, é aplicável aos crimes regidos pela Lei n.º 11.340/06, quando presentes os requisitos.

- ◆ **ENUNCIADO 8** – O artigo 41 da Lei n.º 11.340/06 não se aplica às contravenções penais.
- ◆ **ENUNCIADO 9** – A notificação/intimação da vítima acerca da concessão de soltura do agressor pode ser feita por qualquer meio de comunicação.
- ◆ **ENUNCIADO 10** – A Lei n.º 11.340/06 não impede a aplicação da suspensão condicional do processo, nos casos em que couber.
- ◆ **ENUNCIADO 11** – Poderá ser fixada multa pecuniária, no caso de descumprimento de medida protetiva de urgência.
- ◆ **ENUNCIADO 12** – Em caso de absolvição do réu ou de extinção da punibilidade do agressor, cessará o interesse de agir, em sede de medidas protetivas de urgência.
- ◆ **ENUNCIADO 13** – Poderá a Equipe Multidisciplinar do Juízo proceder ao encaminhamento da vítima, do agressor e do núcleo familiar e doméstico envolvido à rede social, independentemente de decisão judicial.
- ◆ **ENUNCIADO 14** – Os Juízos com competência para processar e julgar os processos de violência doméstica e familiar contra a mulher deverão contar com Equipe Multidisciplinar.
- ◆ **ENUNCIADO 15** – A Equipe Multidisciplinar poderá elaborar documentos técnicos solicitados pelo Ministério Público ou Defensoria Pública, mediante autorização do Poder Judiciário.
- ◆ **ENUNCIADO 16** – Constitui atribuição da Equipe Multidisciplinar conhecer e contribuir com a articulação, mobilização e fortalecimento da rede de serviços de atenção às mulheres, homens, crianças e adolescentes envolvidos nos processos que versam sobre violência doméstica e familiar contra a mulher.
- ◆ **ENUNCIADO 17** – O parágrafo único do artigo 238 do Código de Processo Civil é aplicável ao incidente de concessão de medida protetiva.
- ◆ **ENUNCIADO 18** – A concessão de novas medidas protetivas, ou a substituição daquelas já concedidas, não se sujeita à oitiva prévia do Ministério Público.

◆ **ENUNCIADO 19** – O não comparecimento da vítima à audiência prevista no artigo 16 da Lei n.º 11.340/06 tem como consequência o prosseguimento do feito.

◆ **ENUNCIADO 20** – A conduta da vítima de comparecer à unidade policial, para lavratura de boletim de ocorrência, deve ser considerada como representação, ensejando a instauração de inquérito policial.

◆ **ENUNCIADO 21** – A competência para apreciar os recursos contra as decisões proferidas pelos Juizados de Violência Doméstica contra a Mulher é dos Tribunais de Justiça, independentemente da pena.

◆ **ENUNCIADO 22** – A decretação da prisão preventiva, ainda que decorrente da conversão da prisão em flagrante, independe de prévia manifestação do Ministério Público.

◆ **ENUNCIADO 23** – A mediação pode funcionar como instrumento de gestão de conflitos familiares subjacente aos procedimentos e processos que envolvam violência doméstica.

◆ **ENUNCIADO 24** – A competência do Juizado da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher restringe-se aos delitos cometidos em razão do gênero, na forma dos arts. 5º e 7º da Lei Maria da Penha, não sendo suficiente que a vítima seja do sexo feminino.

◆ **ENUNCIADO 25** – As normas de tutela de direitos humanos da vítima do sexo feminino, previstas na Lei Maria da Penha não se restringem aos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher.



EMERJ

PADRONIZAÇÃO DO GRUPO REFLEXIVO DOS HOMENS AGRESSORES

**UNIFORMIZAÇÃO DE PROCEDIMENTOS
PARA ESTRUTURAÇÃO, FUNCIONAMENTO E
AVALIAÇÃO DOS GRUPOS REFLEXIVOS COM
AUTORES DE CRIMES DE SITUAÇÃO DE
VIOLÊNCIA DOMÉSTICA**



EMERJ

O grande alcance social e caráter inovador da Lei Maria da Penha têm como um dos principais destaques a previsão da adoção de medidas punitivas em relação ao agressor, com vistas à prevenção, redução e interrupção do ciclo de violência, através da inclusão em grupos reflexivos com perspectiva de promover mudanças de atitudes e comportamento sobre a violência de gênero (art. 45 da Lei 11.340/2006).

O trabalho de grupo com homens agressores de violência doméstica e familiar contra a mulher implementado pelo TJ-RJ antecede a promulgação da Lei Maria da Penha, evidenciando a posição de vanguarda por parte de alguns magistrados do Poder Judiciário Estadual.

Ciente da importância do trabalho realizado pelos diversos Juizados no atendimento ao homem agressor, a Coordenadoria Estadual da Mulher em Situação de Violência Doméstica do Poder Judiciário do Rio de Janeiro - CEJEM promoveu o I Workshop – Grupo Reflexivo de Homens Agressores em abril/2012, com a apresentação de trabalho das equipes multidisciplinares de cinco Juizados e do Instituto de Estudos da Religião- ISER. Ao término da apresentação, foi formado um grupo de trabalho com vista à padronização dos grupos reflexivos e dos respectivos sistemas de avaliação.

A padronização resultou na reunião dos aspectos identificados como comuns a todos os grupos no tocante à estrutura, funcionamento e avaliação, preservando a autonomia das equipes multidisciplinares em relação à escolha da fundamentação teórica, das técnicas adotadas e da adequação dos temas das reuniões à peculiaridade da cada grupo.

A partir desse trabalho, conclui-se pela necessidade de ser desenvolvido o Programa em tela para, através de forma planejada e coordenada, sistematizar o trabalho de grupo reflexivo nos Juízos com atribuição das ações de violência doméstica.

I Parte - Descrição do Programa

IDENTIFICAÇÃO

- **Nome do Programa**

Sistematização do Trabalho de Grupo Reflexivo nos JVDFMs

- **Coordenação Geral**

Desembargadora Cristina Tereza Gaulia

Coordenadora da Coordenadoria Estadual da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro – CEJEM

- **Unidade Organizacional Responsável**

Depto. de Apoio aos Órgãos Colegiados Não Jurisdicionais / DEACO Coordenadoria da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher – CEJEM

- **Objeto do Programa**

Estabelecer padrões básicos para implantação, funcionamento e avaliação do trabalho de grupo reflexivo nos JVDFMs.

ESCOPO

O presente documento traça em linhas gerais as diretrizes para implantação e funcionamento do trabalho de grupo reflexivo nos Juizados com competência para as ações de violência doméstica e familiar contra a mulher, mediante o estabelecimento de parâmetros de avaliação que contribuam para o seu contínuo aperfeiçoamento e dos recursos necessários a sua implantação nos JVDFMs .

A definição do modelo do grupo reflexivo e de avaliação a serem aplicados pelas equipes multidisciplinares está descrito na segunda parte, enquanto que a terceira relaciona os recursos físicos, materiais e de pessoal necessários para a implantação desse tipo de atendimento.

É importante pontuar que o modelo de grupo reflexivo proposto leva em consideração a que a identidade própria de cada grupo a ser trabalhada e a diversidade da formação teórica e prática dos profissionais que integram as equipes multidisciplinares. Dessa forma, prevê a autonomia técnica desses profissionais em relação à escolha da fundamentação teórica, das dinâmicas de

grupo utilizadas, da ordenação e seleção de temas abordados, etc. Para cada um das metas estabelecidas será planejado um processo de execução específico, nos qual se definirá as atividades necessárias a sua concretização. A opção por esta modalidade de execução visa a uma maior flexibilidade e agilidade quanto à sua implementação.

JUSTIFICATIVA

O trabalho de grupo com homens agressores é reconhecido como um método eficaz para coibir, prevenir e reduzir a reincidência da violência doméstica contra a mulher; sendo esta uma prática regularmente adotada em alguns Juizados do Poder Judiciário.

Para tanto, torna-se indispensável criar um padrão de referência para a implantação e funcionamento dos grupos reflexivos com os autores em situação de violência doméstica, a fim de servir de orientação à administração superior dos recursos necessários, a sua implantação e às equipes multidisciplinares quanto aos procedimentos comuns a serem adotados.

Em resumo, a efetivação dos art. 27 e 45 da Lei 11.340/2006, correspondentes à atuação da equipe multidisciplinar e a adoção de “programas de recuperação e reeducação do agressor”, implica criar condições favoráveis a sua implantação e funcionamento.

UNIDADES ORGANIZACIONAIS INTERVENIENTES

- Corregedoria Geral da Justiça: Lotar servidores para compor equipe multidisciplinar.
- GABPRES/ DEAPE: Tratar dos convênios de contratação/cessão de profissionais para compor a equipe multidisciplinar.
- DGTEC: Fornecer equipamentos de informática
- DGLOG: Fornecer mobiliários, equipamentos para montagem das salas de reunião, material de consumo, material gráfico e serviços de apoio logísticos.
- DGENG: Planejar o local para instalação dos grupos reflexivos nos
- JVDFM/Fóruns Regionais.
- DGPES / ESAJ: Promover cursos de capacitação
- Diretorias dos Fóruns: Liberar espaço físico para instalação dos grupos reflexivos.

METAS

• Implantação e Uniformização dos Grupos Reflexivos

Item	Quantidade	Prazo
JVDFM Autônomos	100%	12 meses
JVDFM e JECRIM (S. João de Meriti, Barra Mansa, Campos, Nilópolis, V. Redonda)	80%	18 meses
JVDFM e Especial Ad. Crim., instalados nos Municípios com mais de 150 mil hab. (Petrópolis, Belford Roxo, Teresópolis, Mesquita, Angra, N. Friburgo, Cabo Frio, Macaé, Itaboraí, Magé)	50%	18 meses

• Cursos de Capacitação e Atualização

Público-Alvo	Quantidade	Prazo
JVDFMs da Capital (1º NUR e 13º NUR)	02	24 meses
JVDFMs Baixada (4º NUR)	01	24 meses
JVDFMs Norte Fluminense (6º e 11º NUR)	01	24 meses

• Workshops / Seminários / Encontros

Público-Alvo	Quantidade	Prazo
Equipes multidisciplinares dos JVDFMs que desenvolvem grupos reflexivos	02	24 meses

Magistrados dos JVDFMs, equipes multidisciplinares dos JVDFMs, Equipe Técnica Interdisciplinar – ETICs, servidores	01	24 meses
Público interno e externo (Seminário)	01	24 meses

II Parte - Modelo de Grupo Reflexivo

IDENTIFICAÇÃO

Nome do Grupo

- Grupo Reflexivo de Autores em Situação de Violência Doméstica e Familiar Marcos Legais
- Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
- Lei 11.340/ 2006 – Lei Maria da Penha

Finalidade

- Atender o cumprimento da medida judicial prevista no art. 45 da Lei 11.340/2006 e no art. 152 da Lei 7.210/1984 (Lei de Execução Penal), que faculta ao Juiz “determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação”.

Princípios Norteadores

- Responsabilização (aspecto legal, cultural e social).
- Igualdade e respeito da diversidade (discussão sobre gênero).
- Equidade (observância à garantia dos direitos universais).
- Promoção e fortalecimento da cidadania (respeito aos direitos e deveres individuais e coletivos).

ESTRUTURA E FUNCIONAMENTO DO TRABALHO DE GRUPO

Composição da Equipe Multiprofissional (art. 27 da Lei 11.340/2006)

- Assistente Social e Psicólogo

Tipo de Grupo

- Fechado: não há inclusão de novos participantes após a primeira reunião do grupo.

Número de Participantes

- Capacidade de 14 (quatorze) participantes no máximo.

Duração do Grupo

- Previsão de 8 a 10 encontros/reuniões.

Periodicidade

- Quinzenal

Duração dos Encontros/Reuniões

- Cada encontro/reunião terá duração média de duas horas

Tolerância de Faltas

- 01 (uma) falta, com recomendação de reposição.

Temas Abordados nos Encontros/Reuniões

- Lei 11.340/2006
- Violência contra a mulher, contextualizada como um fenômeno mais amplo e as diversas causas associadas a ela: aspectos sociais, culturais, religiosos, problemas de desemprego, desorganização do espaço urbano, etc.
- Saúde relacionada a questões de alcoolismo, drogadição, doenças sexualmente transmissíveis, transtornos mentais e a outros de interesse do grupo.
- Relações familiares.
- Aspectos emocionais e afetivos de uma relação a dois (ciúmes, traição, confiança)

Caberá à equipe multidisciplinar avaliar a seleção e ordem dos temas relacionados, bem como, a inclusão de outros, a partir do levantamento dos interesses e necessidades de cada grupo.

AVALIAÇÃO DO TRABALHO DE GRUPO

Objetivo:

- Tabular quantitativamente e qualitativamente a adesão dos participantes ao

grupo reflexivo (frequência), ou seja, o cumprimento da medida judicial e a ocorrência de mudança de atitude frente à questão da violência familiar e doméstica praticada contra a mulher, ao final da sua participação no grupo reflexivo.

Metodologia:

- Aplicação do formulário de avaliação por ocasião da última reunião de grupo.
- Reaplicação do formulário de avaliação noventa dias após a sua aplicação. Esta será agendada através de carta-convite, a ser entregue no término do grupo.
- A equipe multidisciplinar decidirá se os formulários serão aplicados individualmente ou em grupo.
- A tabulação dos dados da primeira avaliação será encaminhada à CEJEM na primeira quinzena dos meses de maio, agosto e novembro.
- A tabulação dos dados da segunda avaliação será encaminhada à CEJEM na primeira quinzena de julho e dezembro.

CONTRAIINDICAÇÃO PARA O GRUPO REFLEXIVO

- Abusador sexual
- Dependente químico com comprometimento
- Portador de transtornos psiquiátricos
- Autor de crimes dolosos contra a vida
- Participantes que apresentam comportamento prejudicial ao funcionamento do grupo.

A equipe multidisciplinar informará ao Juízo as ocorrências de contraíndicação à inserção ou permanência nos Grupos Reflexivos, sugerindo o encaminhamento para serviços especializados da rede social.

III Parte - Infraestrutura Física, Logística e de Pessoal

INSTALAÇÕES FÍSICAS

- Sala com capacidade para 18 pessoas (14 participantes do grupo, 02 técnicos e 02 palestrantes convidados), com previsão de ponto de luz, rede e telefonia.

MOBILIÁRIO

- 01 mesa,
- 18 carteiras
- Quadro negro/branco

- Quadro de aviso
- TV 37' e DVD
- Aparelho de ar condicionado
- Bebedouro

EQUIPAMENTO DE INFORMÁTICA

- Microcomputador, impressora, scanner (o número de micros varia de acordo com o nº de profissionais).

PESSOAL

- O atendimento de grupo será realizado, preferencialmente, por dois profissionais da equipe multidisciplinar: 01 psicólogo e 01 assistente social.
- O quantitativo de profissionais para atuar nos grupos reflexivos tem como critério atender a média de 3% a 4% dos processos do “acervo físico”¹.

Acervo	Nº de Profissionais para atuar no Grupo Reflexivo
Até 4.500	01 A. Social 01 Psicólogo
4.500 a 9.000	02 A. Sociais 02 Psicólogos
9.001 a 13.500>	03 A. Sociais 03 Psicólogos

· Matriz de Competências:

- Possuir formação superior na respectiva área de competência.
 - Ter conhecimento específico sobre a Lei 11.340/2006, Estatuto da Criança de Adolescente, Estatuto do Idoso, Plano Nacional de Políticas Públicas para Mulheres, da fundamentação e procedimentos para desenvolver trabalho de grupo.
- 1 Dicionário de Termo Estatístico -1ª Instância- Versão 3.0.0, DGJUR//DEIGE.
- Desenvolver trabalho de grupo, nas questões relativas à violência doméstica e familiar.
 - Fornecer subsídios, por escrito, informando sobre a participação do autor do fato nos grupos reflexivos para ser anexados ao Processo
 - Intervir nas questões de violência de doméstica manifestadas no grupo, visando à redução, prevenção e interrupção do ciclo de violência.

¹ Dicionário de Termo Estatístico -1ª Instância- Versão 3.0.0, DGJUR//DEIGE.

- f) Articular com a rede social, visando ao atendimento do autor do fato.
- g) Trabalhar em equipe.
- h) Produzir relatórios e documentos sobre o trabalho realizado.

MATERIAL TÉCNICO DE APOIO

- Filmes, documentários e reportagens em DVD/CDs sobre o tema para discussão de grupo.
- Informativos impressos pela gráfica do Tribunal (Lei 11.340/2006, cartilhas, folders e outros).
- CDs

ANEXO 01- FORMULÁRIO DE AVALIAÇÃO INDIVIDUAL

Juizado de Violência Doméstica de Familiar contra a Mulher _____

GRUPO REFLEXIVO DE AUTORES EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

FORMULÁRIO DE AVALIAÇÃO INDIVIDUAL

DATA ____ / ____ / _____

1. Identificação do Participante

1.1 Nome:
1.2 Processo:
1.3 Idade:

1.4 Escolaridade	1.5 Situação de Emprego	1.8 Estado Civil
<input type="checkbox"/> Analfabeto <input type="checkbox"/> Alfabetizado <input type="checkbox"/> Ensino Fundamental <input type="checkbox"/> Ensino Fundamental inc. <input type="checkbox"/> Ensino Médio <input type="checkbox"/> Ensino Médio inc. <input type="checkbox"/> Superior. Qual? _____ <input type="checkbox"/> Superior inc. Qual? _____ Estuda <input type="checkbox"/> Não <input type="checkbox"/> Sim	<input type="checkbox"/> Empregado <input type="checkbox"/> Desempregado <input type="checkbox"/> Contribuinte Autônomo <input type="checkbox"/> Trab. Informal <input type="checkbox"/> Licenciado por doença <input type="checkbox"/> Aposentado 1.6 Profissão 1.7 Renda	(...) Solteiro <input type="checkbox"/> Casado <input type="checkbox"/> Casado, vivendo c/ outra comp. <input type="checkbox"/> Viúvo <input type="checkbox"/> Viúvo, vivendo c/ uma comp. <input type="checkbox"/> Divorc. <input type="checkbox"/> Divorc., vivendo c/ uma comp.

2. Participação no Grupo

2.1 Período:	2.3 N° de Encontros:
2.2 Coordenador;	2.4 N° de Faltas:

3. Mudança de comportamento após o Grupo

<p>3.1 Vínculo c/ a suposta vítima</p> <p><input type="checkbox"/> Esposa* <input type="checkbox"/> Companheira* <input type="checkbox"/> Filha <input type="checkbox"/> Irmã <input type="checkbox"/> Enteada <input type="checkbox"/> Outros Tempo de vida em comum:</p> <p>3.4 Constituiu novo relacionamento afetivo?</p> <p><input type="checkbox"/> Sim <input type="checkbox"/> Não</p>	<p>3.2 Continua conviver c/ a suposta vítima?</p> <p><input type="checkbox"/> Sim <input type="checkbox"/> Não</p> <p>3.5 Qual a natureza do vínculo?</p> <p><input type="checkbox"/> Namorada <input type="checkbox"/> Companheira <input type="checkbox"/> Esposa Tempo de relacionamento:</p>	<p>3.3 Como está a relação com a suposta vítima?</p> <p><input type="checkbox"/> Melhor <input type="checkbox"/> Boa <input type="checkbox"/> Sem alteração <input type="checkbox"/> Regular <input type="checkbox"/> Ruim <input type="checkbox"/> Péssima</p> <p>3.6 Como está este relacionamento:</p> <p><input type="checkbox"/> Melhor que o outro. <input type="checkbox"/> Igual ao outro <input type="checkbox"/> Mais conflituoso <input type="checkbox"/> Pior que o outro</p>
---	--	---

3.7 Frequência da ocorrência de discussões e agressões verbais

<p>3.7.1 Antes da Denúncia Policial</p> <p><input type="checkbox"/> Não acontecia <input type="checkbox"/> Somente uma vez <input type="checkbox"/> Raramente, uma a três por ano <input type="checkbox"/> Regularmente, uma a duas vezes ao mês <input type="checkbox"/> Frequentemente, toda semana <input type="checkbox"/> Diariamente</p>	<p>3.7.2 Após o registro do RO</p> <p><input type="checkbox"/> Nunca mais <input type="checkbox"/> Somente uma vez <input type="checkbox"/> Raramente, uma a três por ano <input type="checkbox"/> Regularmente, uma a duas vezes ao mês <input type="checkbox"/> Frequentemente, toda semana <input type="checkbox"/> Diariamente</p>	<p>3.7.3 Durante e após o término do Grupo</p> <p><input type="checkbox"/> Nunca mais <input type="checkbox"/> Somente uma vez <input type="checkbox"/> Raramente, uma a três por ano <input type="checkbox"/> Regularmente, uma a duas vezes ao mês <input type="checkbox"/> Frequentemente, toda semana <input type="checkbox"/> Diariamente</p>
--	--	--

3.8 Frequência da ocorrência de brigas com agressões físicas

<p>3.8.1 Antes da Denúncia Policial</p> <p><input type="checkbox"/> Não acontecia <input type="checkbox"/> Somente uma vez <input type="checkbox"/> Raramente, uma a três por ano <input type="checkbox"/> Regularmente, uma a duas vezes ao mês <input type="checkbox"/> Frequentemente, toda semana <input type="checkbox"/> Diariamente</p>	<p>3.8.2 Após o registro do RO</p> <p><input type="checkbox"/> Nunca mais <input type="checkbox"/> Somente uma vez <input type="checkbox"/> Raramente, uma a três por ano <input type="checkbox"/> Regularmente, uma a duas vezes ao mês <input type="checkbox"/> Frequentemente, toda semana <input type="checkbox"/> Diariamente</p>	<p>3.8.3 Durante e após o término do Grupo</p> <p><input type="checkbox"/> Nunca mais <input type="checkbox"/> Somente uma vez <input type="checkbox"/> Raramente, uma a três por ano <input type="checkbox"/> Regularmente, uma a duas vezes ao mês <input type="checkbox"/> Frequentemente, toda semana <input type="checkbox"/> Diariamente</p>
--	--	--

3.9 Percepção da mudança de comportamento

<p>3.9.1 Pelo próprio</p> <p><input type="checkbox"/> Sim <input type="checkbox"/> Não Exemplo:</p>	<p>3.9.2 Pela suposta vítima</p> <p><input type="checkbox"/> Sim <input type="checkbox"/> Não Exemplo:</p>	<p>3.9.3 Filhos e Familiares</p> <p><input type="checkbox"/> Sim <input type="checkbox"/> Não Exemplo:</p>
--	---	---

4. Tipificação e frequência de comportamento em relação à mulher antes do grupo

Item/Freqüência	Muito Freq. 1 a +x semana	Freq. 1 a 3 x mês	Eventual 1 a 2 x ano	Raro 1 a cada 3 anos ou +	Nunca	S/R
1. Comportamento agressivo/violento quando sob efeito de álcool e droga.						
2. Xingava-a na presença dos filhos e/ou em público						
3. Revidava com agressão física quando contrariado.						

4. Usava arma de fogo, faca ou outro instrumento para agredi-la fisicamente.						
5. Acusava-a de manter relacionamentos extraconjugais.						
6. Agredia com tapas, empurrões, beliscões, pancadas na cabeça etc.						
7. Ameaçava tirar a guarda dos filhos.						
8. Humilhava-a como esposa/companheira, mãe e mulher.						
9. Obrigava-a a ter relações sexuais contra a vontade						
10. Discutia, gritava e “xingava” quando contrariado.						
11. Ficava agressivo/violento por estar desempregado ou estar com problemas no trabalho.						
12. Proibia-a de sair de casa, conversar com outras pessoas e familiares.						

5. Tipificação e freqüência de comportamento após o grupo

Item/Freqüência	Mantém	Reduziu	Não acontece mais	Não acontecia
1. Comportamento agressivo/violento quando sob efeito de álcool e droga.				
2. Conduta de muito ciúme em relação à esposa/companheira (comportamento desconfiado e controlador)				
3. Comete violência com outras pessoas e em outros contextos.				
4. Crença de que a mulher tem papel submisso e passivo em relação ao homem.				
5. Conduta antissocial na relação com o outro e no ambiente familiar, por meio de violência verbal (“não aceita ser contrariado, “pavio curto”).				

6. Portar-se de maneira agressiva no ambiente familiar, em resposta às pressões e frustrações externas (desemprego, problemas no trabalho, etc)				
---	--	--	--	--

ANEXO 02- FORMULÁRIO DE TABULAÇÃO DE AVALIAÇÃO

Juizado de Violência Doméstica de Familiar contra a Mulher _____

GRUPO REFLEXIVO DE AUTORES EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

FORMULÁRIO DE AVALIAÇÃO TABULAÇÃO
(base de dados tem como referência os concluintes)

DATA ____ / ____ / _____

1. Identificação dos Grupos Tabulados

1.1 Período:
1.2 N° de Grupos:
1.3 N° de Participantes Inscritos:
1.4 N° de Participantes Concluintes:

2. Perfil

2.1 Faixa Etária

18 a 21a	21> a 24	24> a 27	27> a 30	30> a 35	35> a 40	40> a 50	55> a 60	60 a 65>

2.2 Escolaridade <input type="checkbox"/> Analfabeto <input type="checkbox"/> Alfabetizado <input type="checkbox"/> Ensino Fundamental <input type="checkbox"/> Ensino Fundamental inc. <input type="checkbox"/> Ensino Médio <input type="checkbox"/> Ensino Médio inc. <input type="checkbox"/> Superior. Qual? _____ <input type="checkbox"/> Superior inc. Qual? _____ Estuda <input type="checkbox"/> Não <input type="checkbox"/> Sim	2.3 Situação de Emprego <input type="checkbox"/> Empregado <input type="checkbox"/> Desempregado <input type="checkbox"/> Contribuinte Autônomo <input type="checkbox"/> Trab. Informal <input type="checkbox"/> Licenciado por doença <input type="checkbox"/> Aposentado	2.4 Estado Civil (...) Solteiro <input type="checkbox"/> Casado <input type="checkbox"/> Casado, vivendo c/ outra comp. <input type="checkbox"/> Viúvo <input type="checkbox"/> Viúvo, vivendo c/ uma comp. <input type="checkbox"/> Divorc. <input type="checkbox"/> Divorc., vivendo c/ uma comp.
---	---	---

2.5 Renda

< 1SM	1> a 2SM	2> a 3SM	3> a 5SM	5> a 7SM	7> a 10 SM	10 > a 13SM	13> a 16 SM	>16 SM

3. Mudança de comportamento após o Grupo

3.1 Vínculo c/ a suposta vítima <input type="checkbox"/> Esposa* <input type="checkbox"/> Companheira* <input type="checkbox"/> Filha <input type="checkbox"/> Irmã <input type="checkbox"/> Enteada <input type="checkbox"/> Outros Tempo de vida em comum:	3.2 Continuar conviver c/ a suposta vítima? <input type="checkbox"/> Sim <input type="checkbox"/> Não	3.3 Como está a relação com a suposta vítima? <input type="checkbox"/> Melhor <input type="checkbox"/> Boa <input type="checkbox"/> Sem alteração <input type="checkbox"/> Regular <input type="checkbox"/> Ruim <input type="checkbox"/> Péssima
--	--	--

3.4 Constituiu novo relacionamento afetivo? <input type="checkbox"/> Sim <input type="checkbox"/> Não	3.5 Qual a natureza do vínculo? <input type="checkbox"/> Namorada <input type="checkbox"/> Companheira <input type="checkbox"/> Esposa Tempo de relacionamento:	3.6 Como está este relacionamento: <input type="checkbox"/> Melhor que o outro. <input type="checkbox"/> Igual ao outro <input type="checkbox"/> Mais conflituoso <input type="checkbox"/> Pior que o outro
--	--	--

3.7 Frequência da ocorrência de discussões e agressões verbais

<p>3.7.1 Antes da Denúncia Policial</p> <p><input type="checkbox"/> Não acontecia <input type="checkbox"/> Somente uma vez <input type="checkbox"/> Raramente, uma a três por ano <input type="checkbox"/> Regularmente, uma a duas vezes ao mês <input type="checkbox"/> Frequentemente, toda semana <input type="checkbox"/> Diariamente</p>	<p>3.7.2 Após o registro do RO</p> <p><input type="checkbox"/> Nunca mais <input type="checkbox"/> Somente uma vez <input type="checkbox"/> Raramente, uma a três por ano <input type="checkbox"/> Regularmente, uma a duas vezes ao mês <input type="checkbox"/> Frequentemente, toda semana <input type="checkbox"/> Diariamente</p>	<p>3.7.3 Durante e após o término do Grupo</p> <p><input type="checkbox"/> Nunca mais <input type="checkbox"/> Somente uma vez <input type="checkbox"/> Raramente, uma a três por ano <input type="checkbox"/> Regularmente, uma a duas vezes ao mês <input type="checkbox"/> Frequentemente, toda semana <input type="checkbox"/> Diariamente</p>
--	--	--

3.8 Frequência da ocorrência de brigas com agressões físicas

<p>3.8.1 Antes da Denúncia Policial</p> <p><input type="checkbox"/> Não acontecia <input type="checkbox"/> Somente uma vez <input type="checkbox"/> Raramente, uma a três por ano <input type="checkbox"/> Regularmente, uma a duas vezes ao mês <input type="checkbox"/> Frequentemente, toda semana <input type="checkbox"/> Diariamente</p>	<p>3.8.2 Após o registro do RO</p> <p><input type="checkbox"/> Nunca mais <input type="checkbox"/> Somente uma vez <input type="checkbox"/> Raramente, uma a três por ano <input type="checkbox"/> Regularmente, uma a duas vezes ao mês <input type="checkbox"/> Frequentemente, toda semana <input type="checkbox"/> Diariamente</p>	<p>3.8.3 Durante e após o término do Grupo</p> <p><input type="checkbox"/> Nunca mais <input type="checkbox"/> Somente uma vez <input type="checkbox"/> Raramente, uma a três por ano <input type="checkbox"/> Regularmente, uma a duas vezes ao mês <input type="checkbox"/> Frequentemente, toda semana <input type="checkbox"/> Diariamente</p>
--	--	--

3.9 Percepção da mudança de comportamento

<p>3.9.1 Pelo próprio</p> <p><input type="checkbox"/> Sim <input type="checkbox"/> Não Exemplo:</p>	<p>3.9.2 Pela suposta vítima</p> <p><input type="checkbox"/> Sim <input type="checkbox"/> Não Exemplo:</p>	<p>3.9.3 Filhos e Familiares</p> <p><input type="checkbox"/> Sim <input type="checkbox"/> Não Exemplo:</p>
--	---	---

4. Tipificação e freqüência de comportamento após o grupo

Item/Freqüência	Mantém	Reduziu	Não acontece mais	Não acontecia
1. Comportamento agressivo/violento quando sob efeito de álcool e droga.				
2. Conduta de muito ciúme em relação à esposa/companheira (comportamento desconfiado e controlador)				
3. Comete violência com outras pessoas e em outros contextos.				
4. Crença de que a mulher tem papel submisso e passivo em relação ao homem.				
5. Conduta antissocial na relação com o outro e no ambiente familiar, por meio de violência verbal (“não aceita ser contrariado, “pavio curto”).				
6. Portar-se de maneira agressiva no ambiente familiar, em resposta as pressões e frustrações externas (desemprego, problemas no trabalho, etc)				

ANEXO 03- FORMULÁRIOS DE INFORMAÇÃO AO JUÍZO

INFORMAÇÃO NÃO COMPARECIMENTO A ENTREVISTA PRELIMINAR

Processo:

Autor do Fato:

Senhor (a) Juiz (a)

Informamos que o Sr. **CAIXA ALTA** não foi incluído no Grupo Reflexivo e/ou inscrito na lista de espera, porque deixou de comparecer a entrevista preliminar marcada para o dia ___/ ___/ ___, não apresentando qualquer justificativa até a presente data.

À consideração de V. Exa.

Data

Técnico

INFORMAÇÃO
INCLUSÃO NA LISTA DE ESPERA PARA INCLUSÃO NO GRUPO REFLEXIVO

Processo:

Autor do Fato:

Senhor (a) Juiz (a)

Informamos que o Sr. **CAIXA ALTA** foi entrevistado individualmente e inserido na lista de espera para participação do Grupo Reflexivo de Autores em Situação de Violência Doméstica, sem previsão da data de início.

À consideração de V. Exa.

Data

Técnico

INFORMAÇÃO
RECOMENDAÇÃO PARA INCLUSÃO NO GRUPO REFLEXIVO

Processo:

Autor do Fato:

Senhor (a) Juiz (a)

Informamos que o Sr. **CAIXA ALTA** foi entrevistado individualmente e avaliado como recomendável a sua inclusão (na lista de espera do) no Grupo Reflexivo de Autores em Situação de Violência Doméstica e Familiar, a ser iniciado em ____ / ____ / ____ (com previsão de se chamado em ____ / ____ / ____)

Esclarecemos, ainda, que foi orientado sobre os objetivos e funcionamento do grupo, bem como, o caráter obrigatório da sua participação.

À consideração de V. Exa.

Data

Técnico

INFORMAÇÃO
DESCUMPRIMENTO DA MEDIDA: DUAS FALTAS CONSECUTIVAS A
PARTIR DA PRIMEIRA REUNIÃO/ENCONTRO

Processo:

Autor do Fato:

Senhor (a) Juiz (a)

Informamos que o Sr. **CAIXA ALTA** não compareceu as duas primeiras reuniões/encontros do Grupo Reflexivo programado para o período de ____ / ____ / ____ a ____ / ____ / ____, não apresentando qualquer justificativa até a presente data.

Posto isso, esclarecemos que o mesmo fora orientado das conseqüências do não comparecimento ao Grupo Reflexivo.

À consideração de V. Exa.

Data

Técnico

INFORMAÇÃO
CONCLUSÃO DE PARTICIPAÇÃO NO GR

Processo:

Autor do Fato:

Senhor (a) Juiz (a)

Informamos que o Sr. **CAIXA ALTA** concluiu sua participação no Grupo Reflexivo realizado no período de ____ / ____ / ____ a ____ / ____ / ____, tendo comparecido a todos os encontros/reuniões programados (a o8 dos 10 encontros programados), conforme lista de freqüência em anexo, cumprindo na íntegra a determinação deste Juízo.

À consideração de V. Exa.

Data

Técnico

MODELO
TERMO DE COMPROMISSOS

Processo:

Autor do Fato:

TERMO DE COMPROMISSO

A participação no Grupo Reflexivo é obrigatória, por tratar-se do cumprimento de uma medida judicial prevista na Lei de Execução Penal, que faculta ao Juiz a possibilidade de encaminhamento a programas de recuperação e reeducação nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher:

Lei nº 7.210 de 11/07/1984 (Lei de Execução Penal)

“ Art. 152. -----

Parágrafo único: Nos casos de violência doméstica contra a mulher, o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação. **Incluída pela LEI Nº 11.340 - DE 7 DE AGOSTO DE 2006 – DOU DE 8/8/2006”**

Regras de Funcionamento

1. Comparecimento nos oito/dez encontros quinzenais, realizados às _____, horário das _____.
2. Na necessidade de faltar a algum encontro, deve haver prévia justificativa;
3. Abandono ou 2 (duas) faltas sucessivas serão devidamente informados ao processo, o que caracteriza descumprimento de medida judicial, cujas consequências poderão ser prejudiciais ao jurisdicionado.

Datas do Encontros/Reuniões

1º Encontro	2º Encontro	3º Encontro	4º Encontro	5º Encontro

6º Encontro	7º Encontro	8º Encontro	9º Encontro	10º Encontro

Estou ciente de que fui orientado das regras de funcionamento do Grupo Reflexivo e que datas agendadas podem ser modificadas por motivos de força maior, bem como, de que o meu não comparecimento ou abandono do grupo implicará em medidas judiciais cabíveis por este juízo, visto que a participação trata-se de uma determinação judicial

XXXXX, ____ / ____ / _____

Grupo de Trabalho:

DEPTO. DE APOIO AOS ÓRGÃOS COLEGIADOS NÃO JURISDICIONAIS - DEACO

Francisco Marcos Motta Budal

Márcia Chaves de Salles

Regina Lucia Melo de Almeida

I JVDFM CENTRO

Brenda Fischer Sarcinelli, psicóloga – extraquadro

Elaine Coutinho Fernandes, assistente social – extraquadro

Elaine de Souza Cordeiro, psicóloga – extraquadro

José Dario Cordova Posada, psicólogo – extraquadro

II JVDFM CAMPO GRANDE

Juliana Gabriel Pereira, psicóloga – extraquadro

Daniela Falci Pereira, assistente social – extraquadro

III JVDFM JACAREPAGUÁ

Angela Maria Ribeiro Pinto, psicóloga – extraquadro

Simone M de Azevedo, assistente social – quadro TJRJ

VI JVDFM LEOPOLDINA

Simone Lopes Moção, assistente social – quadro TJRJ

Ursula Vieira Ricciardi, psicóloga – quadro TJRJ

JVDFM e ESPECIAL CRIM. ADJUNTO DA C. DE BELFORD ROXO

Adriana Valentim Caetano Barreto, assistente social – extraquadro

Rejane de Souza R. Valdene, psicóloga – extraquadro

JVDFM DUQUE DE CAXIAS

Josilda Varela de Barros, assistente social – quadro TJRJ

Flavia da Silva Lata, psicóloga – quadro TJRJ

Paulo Cesar da Conceição, graduando em psicologia – extraquadro

JVDFM NOVA IGUAÇU

Ana Keli L. da Rocha Tomé, assistente social – extraquadro

JVDFM SÃO GONÇALO

Anna Claudia Campos de Almeida, psicóloga – quadro TJRJ



EMERJ