
ACÓRDÃOS STJ



EMERJ

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. Confram-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 Andrighi.

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 arrazoaram. 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 júízo, 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 Penha, 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 escorreita 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. 11.340/06 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 arrazoadado, 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 exhaustivamente 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), declarara, 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 acirraria 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/OOo, 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 n.º 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, NEGO 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.

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.

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 arreventa 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 presta 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 o 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 recebida 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.

Confirmam-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)

Cumprido 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 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 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 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. 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 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).

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 se viu 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 vênia 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 sevicada 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)

Cumpre 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

personais, 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 convivido 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 ABER-TURA 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.