



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
3/11/2010

HABEAS CORPUS Nº 100090007350

PACTE.: JOÃO CARLOS THEBALDI ARAÚJO
IMPTE.: OLGA DE ALMEIDA MARQUES
AUT. COATORA: JUIZ DE DIREITO DA 11ª VARA CRIMINAL DE
VITÓRIA
RELATOR: O SR. DES. SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA

R E L A T Ó R I O

O SR. DESEMBARGADOR SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA
(RELATOR) :-

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor do Paciente **JOÃO CARLOS THEBALDI ARAÚJO**, denunciado como incurso no art. 129, §9º, do Código Penal, utilizando-se como procedimento a Lei nº 11.340/06, visando ao trancamento da ação penal ou, em pedido subsidiário, à declaração de nulidade da ação penal a partir da denúncia (inclusive), com a posterior designação da audiência prevista no art. 16 da Lei nº 11.340/06.

Sustenta-se em seu *writ*, em síntese, o não atendimento do disposto no art. 12, bem como a ofensa ao art. 16, ambos da Lei nº 11.340/06 (Lei "Maria da Penha").

Documentos acostados às fls. 11/15.

O pedido de liminar foi indeferido, às fls. 18/21.

A Autoridade apontada como Coatora presta as devidas informações às fls. 25/30.

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 33/42, opina pela denegação da ordem.

É o relatório.

Em Mesa para julgamento.

Vitória, 18 de outubro de 2010.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
 PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
 3/11/2010

HABEAS CORPUS N° 100090007350

V O T O

O SR. DESEMBARGADOR SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA (RELATOR) :-

Conforme salientado, trata-se de *Habeas Corpus* impetrado em favor do Paciente **JOÃO CARLOS THEBALDI ARAÚJO**, denunciado como incurso no art. 129, §9°, do Código Penal.

Requer-se no *writ*, como visto, o trancamento da ação penal ou, em pedido subsidiário, a declaração de nulidade da ação penal a partir da denúncia (inclusive), com a posterior designação da audiência prevista no art. 16 da Lei n° 11.340/06.

Sustenta-se como fundamentos jurídicos o não atendimento do disposto no art. 12, bem como a ofensa ao art. 16, ambos da Lei n° 11.340/06.

Pois bem. A Lei n° 11.340/06, também conhecida como Lei "Maria da Penha", trouxe uma série de inovações no que tange ao tratamento da mulher no seio de nossa sociedade moderna.

Muitas dessas inovações, entretanto, não foram bem recebidas na doutrina e jurisprudência pátria, eis que causaram discussões e debates jurídicos de toda ordem, enleios esses que descambaram por originar ação direta de inconstitucionalidade no seio do Supremo Tribunal Federal, **ainda não julgada**.

No que se refere à **primeira discussão**, qual seja, o **trancamento da ação penal**, é fato que a mencionada norma traz como exigências procedimentais a oitiva da ofendida, com a conseqüente lavratura do boletim de ocorrência, bem como a oitiva do agressor e das testemunhas, tudo expressamente mencionado no decorrer de seu art. 12.

Não obstante, ao manejar o *habeas corpus*, não se depreende, de plano, qualquer ofensa aos procedimentos ora discutidos pela douta defesa, sendo certo



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
3/11/2010

HABEAS CORPUS N° 100090007350

ainda que um revolvimento das provas na seara da ação de *habeas corpus* resta totalmente vedada.

Ademais, é amplamente cediço que o trancamento de uma dada ação penal é medida verdadeiramente excepcional, de acordo com a jurisprudência de nossos Tribunais (TJES HC 100.06.000817-2; STJ HC 52566/BA Relator Ministro PAULO MEDINA Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 20/06/2006; STJ HC 47287/DF Relator Ministro GILSON DIPP Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 04/04/2006), devendo, para tal mister, estar evidenciada pela simples exposição dos fatos, com o reconhecimento de que haja **(i)** a imputação de fato atípico ou **(ii)** de ausência de qualquer elemento indiciário que fundamente a acusação oferecida, ou ainda **(iii)** a própria incompetência do MM. Juiz de Direito que tenha recebido a denúncia.

A análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos, por seu turno, não demonstrou, ao meu sentir, de forma clara, a ocorrência de quaisquer das hipóteses acima elencadas.

Adentrando-se ao **segundo argumento** suscitado pela douta defesa, a saber, a **declaração da nulidade da ação penal a partir da denúncia (inclusive)**, com a posterior designação da audiência prevista no art. 16 da Lei n° 11.340/06, há que se tecer algumas considerações.

O art. 16 da Lei "Maria da Penha" afirma que "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".

Partindo de uma leitura sistêmico-teleológica da aludida norma, o Tribunal Pleno deste E. TJES, ao julgar o incidente de uniformização de jurisprudência tombado sob o n° 100090007350, deliberou, por maioria



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
3/11/2010

HABEAS CORPUS N° 100090007350

de votos que, **em se tratando de crime de lesão corporal com violência doméstica contra a mulher, a ação penal é pública condicionada à representação.**

Parece-me, nessa linha de raciocínio, que se optou por privilegiar o direito à proteção à família, englobando, pois, o protecionismo ao indivíduo, eis que uma lesão de caráter leve, muitas vezes, pode ser originada de calorosos debates no seio das relações familiares.

Não que se buscou, por óbvio, autorizar/potencializar as lesões de caráter leve no interior da família, mas entendeu-se que criminalizar quaisquer agressões, mesmo aquelas de mínima monta, seria apenar o desiderato maior do Direito Penal. Além do mais, sustentou-se que o Direito Civil, seja sob a égide do direito da responsabilidade civil, seja sob o pálio do direito de família, seria perfeitamente adequado para solver questões dessa pouca magnitude.

A questão, mesmo adotando o caminho acima narrado, é cada mais tortuosa e dissidente, a teor dos julgados advindos do C. Superior Tribunal de Justiça, registrando, de todo modo, que o entendimento mais recente trilha o posicionamento aqui sufragado:

Sexta Turma

LEI MARIA DA PENHA. REPRESENTAÇÃO.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, **concedeu a ordem de habeas corpus, mudando o entendimento quanto à representação prevista no art. 16 da Lei n. 11.340/2006** (Lei Maria da Penha). Considerou que, se a vítima só pode retratar-se da representação perante o juiz, a ação penal é condicionada. Ademais, a dispensa de representação significa que a ação penal teria prosseguimento e impediria a reconciliação de



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
3/11/2010

HABEAS CORPUS N° 100090007350

muitos casais. (HC 113.608-MG, Rel. originário Min. Og Fernandes, Rel. para acórdão Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 5/3/2009).

Há, portanto, que se designar a audiência de retratação especificada no art. 16 da lei em comento, sob pena de afronta aos **princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório**, o que acarretaria, indubitavelmente, prejuízos vários ao Paciente.

Entender de forma diversa, consoante decidido pelo E. Tribunal Pleno, implicaria em contrariar, por meio da letra fria da lei, o real desiderato de muitos familiares que intentam, após discussões por vezes acaloradas mas pouco violentas, retornar ao convívio familiar sadio ou, ao menos, cordial e suportável, eis que os laços familiares são para toda a vida.

Assim, encampando o entendimento sufragado no referido incidente de uniformização de jurisprudência, pelo menos em momento anterior ao controle concentrado de constitucionalidade a ser realizado perante o Supremo Tribunal Federal, considero oportuno seja designada pelo Juízo de 1º grau de jurisdição a audiência exigida no art. 16 da Lei n° 11.340/06, a fim de que a ofendida possa, caso queira, renunciar à representação perante o juiz, **antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público**.

Diante destas considerações, **CONCEDO PARCIALMENTE ORDEM**, a fim de declarar a nulidade de todos os atos do procedimento criminal advindos do 1º grau de jurisdição a partir da denúncia (inclusive), e, por outro lado, **determinar seja designada a audiência de retratação exigida no art. 16 da Lei n° 11.340/06**, por tratar de **ação penal pública condicionada à represen-**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
 PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
 3/11/2010

HABEAS CORPUS Nº 100090007350

tação, *data venia* os nobres posicionamentos em contrário, dando, após, o adequado prosseguimento ao feito.
 É como voto.

*

V O T O S

O SR. DESEMBARGADOR WILLIAN SILVA:-
 Acompanho o voto do Eminentíssimo Relator.

*

O SR. DESEMBARGADOR ADALTO DIAS TRISTÃO:-
 Voto no mesmo sentido.

*

D E C I S ã O

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: à unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator.

*

*

*

Mpld.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
 PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
 HABEAS CORPUS Nº 100090007350

REQTE.: O SR. JOÃO CARLOS THEBALDI ARAÚJO

REQDO.: O MM. JUIZ DE DIREITO DA 11ª VARA CRIMINAL DE VI-
 TÓRIA

RELATOR: O SR. DESEMBARGADOR SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA

DATA DA SESSÃO: 27/8/2009

R E L A T Ó R I O

O SR. DESEMBARGADOR SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA (RE-
 LATOR):-

Cuida-se de Incidente de Uniformização de Juris-
 prudência, suscitado por este Relator quando do julgamento
 do Habeas Corpus nº 100090007350, em que figurou como Au-
 toridade Coatora a MMª Juíza de Direito da 11ª Vara Crimi-
 nal de Vitória - Privativa da Violência Doméstica e Fami-
 liar contra a Mulher, tendo em vista a existência de posi-
 cionamentos divergentes entre as Câmaras Criminais deste
 Egrégio Tribunal de Justiça, no que toca à natureza da
 ação penal em se tratando do delito de lesão corporal leve
 praticado no âmbito doméstico, cuja previsão se encontra
 no art. 129, § 9º, do Código Penal Brasileiro.

Acolhida a proposição do incidente pela 2ª Câmara
 Criminal, foram os autos redistribuídos ao meu gabinete
 por força do disposto no art. 209, do Regimento Interno
 deste Egrégio Tribunal.

A douta Procuradoria de Justiça opinou pela dene-
 gação da ordem, por entender que - em se tratando de lesão
 corporal praticada no âmbito doméstico - a ação penal é
 pública incondicionada.

É o relatório.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
 PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
 HABEAS CORPUS Nº 100090007350

V O T O

Conforme relatado, cuida-se de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, suscitado por este Relator quando do julgamento do Habeas Corpus nº 100090007350, em que figurou como Autoridade Coatora a MMª Juíza de Direito da 11ª Vara Criminal de Vitória - Privativa da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, tendo em vista a existência de posicionamentos divergentes entre as Câmaras Criminais deste Egrégio Tribunal de Justiça, no que toca à natureza da ação penal em se tratando do delito de lesão corporal leve praticado no âmbito doméstico, cuja previsão se encontra no art. 129, § 9º, do Código Penal Brasileiro.

Registro, inicialmente, que a matéria em exame é por demais controvertida, havendo diversos posicionamentos oriundos da 2ª Câmara Criminal deste Tribunal entendendo que a ação penal seria de natureza pública incondicionada, tendo a Egrégia 1ª Câmara, por outro lado, firmado entendimento no sentido diametralmente oposto.

O próprio Superior Tribunal de Justiça ainda não pacificou a questão, sendo que, recentemente, quando do julgamento do Habeas Corpus nº 113608, não obstante a existência de diversos precedentes em sentido contrário, prevaleceu a tese de que a ação penal seria pública condicionada, tendo a votação, naquela oportunidade, terminado empatada.

Com efeito, conforme tenho me posicionado, em se tratando de crime de lesão corporal, com violência doméstica contra mulher, a ação penal é pública incondicionada, pois, afastada expressamente a incidência da Lei nº 9.099/95 pelo artigo 41, da Lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha), não há que se falar em representação, como condição de procedibilidade, incidindo, a respeito, a regra inscrita no Código Penal, sendo o referido instituto aplicável apenas aos crimes abrangidos pela Lei dos Juizados Especiais.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

Se a Lei nº 9.099/1995 não pode ser aplicada, significa que seu artigo 88, que prevê a representação para a lesão corporal leve e culposa nos casos comuns, não pode, por conseguinte, ser aplicado a essas espécies delitivas quando estiverem relacionadas à violência doméstica. Foi, portanto, derogado em relação às hipóteses encampadas pela Lei Maria da Penha.

Até mesmo a nova redação do parágrafo 9º do artigo 129 do Código Penal, feita pelo artigo 44 da Lei nº 11.340/2006, impondo pena máxima de três anos à lesão corporal praticada no âmbito familiar, proíbe a utilização do procedimento dos Juizados Especiais, afastando, por mais um motivo, a exigência de representação da vítima.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito da questão, proclamando que **"a Lei nº 11.340/06 é clara quanto a não-aplicabilidade dos institutos da Lei dos Juizados Especiais aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra mulher"** (5ª Turma, HC 84831/RJ, Rei. Min. Félix Fischer, DJe 05/05/2008).

A meu sentir, não cabe aqui discutir se os métodos utilizados pelo legislador foram tecnicamente felizes, mas apenas aplicar a lei vigente ao caso concreto, tendo por alvo a certeza de que se procurou fazer cessar a violência que assola muitos lares brasileiros e põe em risco a saúde física e psíquica de seus membros, sobretudo das mulheres.

O ilustre doutrinador Denilson Feitoza Pacheco defende a natureza pública incondicionada da ação nestas hipóteses, afirmando que **"É constitucional que não caiba representação, como condição de procedibilidade, por exemplo, nos crimes de lesão corporal leve em que haja violência doméstica e familiar, por aplicação do princípio constitucional da igualdade em sua vertente material. (...). A figura de lesão corporal 'leve' do caput do art. 129 do CP, com pena de detenção, de três meses a uma ano, não se confunde com a figura da lesão corporal com violência doméstica, do § 9º, do art. 129 do CP, com pena de de-**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

tenção três meses a três anos, ressaltando-se que, na hipótese de violência de lesão corporal com violência doméstica, a adequação típica se dá na última figura, e não na de lesão leve do caput. Aliás, com essa pena máxima de três anos, sequer é infração penal de menor potencial ofensivo (vide definição no art. 61, da Lei nº 9.099/95) e não está sujeita aos juizados especiais criminais. (...). E não vemos como refutar isso em razão de poder haver crimes mais graves sujeitos à representação ou à ação penal privada. A doutrina não aponta a gravidade ou não do crime como razão para a representação ou a queixa-crime, mas fundamentos políticos como evitar-se o streptus judicii processus (escândalo do processo), ou seja, evitar que o processo penal cause maior mal à vítima do que ao próprio acusado. (...). A Lei nº 11.340/06, portanto, bem andou ao modificar o art. 129, § 9º, do CP e, por cautela, fazer as vedações do art. 41, da Lei nº 11.340/06. A violência doméstica e familiar está entre os fatos mais graves para a sociedade brasileira e isso justifica a restrição à condicionalidade da ação penal. Enfim, o crime do art. 129, § 9º, do CP é de ação penal pública incondicionada" (Processo Penal - Teoria, Crítica e Práxis - 6ª ed., 2009, p. 621-623).

Outros doutrinadores também já firmaram posição sobre o tema:

Se alguma vantagem houve, está concentrada na ação penal, que passa a ser pública incondicionada, em nossa visão, retornando para a iniciativa do Ministério Público, sem depender da representação. Isto porque o art. 88 da Lei 9.099/95 preceitua que dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves (prevista no caput do art. 129) e lesões culpo-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

sas (constante do § 6º do mesmo artigo). Ora, a violência doméstica, embora lesão corporal, cuja descrição típica advém do caput, é forma qualificada da lesão, logo, não mais depende de representação da vítima. A mudança foi tímida e de pouca utilidade. (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado, pp. 585-586)

Vale registrar, também, o seguinte precedente do
STJ:

(...) A família é a base da sociedade e tem a especial proteção do Estado; a assistência à família será feita na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. (Inteligência do artigo 226 da Constituição da República). 2. As famílias que se erigem em meio à violência não possuem condições de ser base de apoio e desenvolvimento para os seus membros, os filhos daí advindos dificilmente terão condições de conviver sadiamente em sociedade, daí a preocupação do Estado em proteger especialmente essa instituição, criando mecanismos, como a Lei Maria da Penha, para tal desiderato. 3. Somente o procedimento da Lei nº 9.099/1995 exige representação da vítima no crime de lesão corporal leve e culposa para a propositura da ação penal. 4. Não se aplica aos crimes praticados contra a mulher, no âmbito doméstico e familiar, a Lei 9.099/1995. (Artigo 41 da Lei nº 11.340/2006). 5. A lesão corporal praticada contra a mulher no âmbito



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

doméstico é qualificada por força do artigo 129, § 9º do Código Penal e se disciplina segundo as diretrizes desse Estatuto Legal, sendo a ação penal pública incondicionada.
6. A nova redação do parágrafo 9º do artigo 129 do Código Penal, feita pelo artigo 44 da Lei nº 11.340/2006, impondo pena máxima de três anos a lesão corporal qualificada, praticada no âmbito familiar, proíbe a utilização do procedimento dos Juizados Especiais, afastando por mais um motivo, a exigência de representação da vítima (REsp 1000222/DF, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 24/11/2008) (sem grifos no original).

Dessa forma, em nome da proteção à família, preconizada como essencial pela Constituição da República e, frente ao disposto na Lei 11.340/2006, que afasta expressamente a Lei nº 9.099/1995, entendo que os institutos despenalizadores e as medidas mais benéficas dessa última não se aplicam à violência doméstica, independentemente, portanto, de representação da vítima a propositura da ação penal pelo Ministério Público nos casos de lesão corporal leve ou culposa.

O simples fato de o artigo 16, da Lei Maria da Penha prever a existência de uma audiência para a vítima se retratar não infirma as conclusões aqui lançadas. Tal disposto, é claro, só se aplica nas hipóteses em que a ação for de natureza pública condicionada, como, por exemplo, o delito de ameaça.

Ante o exposto, na linha do entendimento manifestado pela douta Procuradoria de Justiça, estou a entender que na hipótese em exame a ação penal é de natureza públi-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

**ca incondicionada, dispensando, portanto, a representação
da vítima.**

É como voto.

*

O SR. DESEMBARGADOR ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOUR-
GUIGNON (PRESIDENTE EM EXERCÍCIO):-

Eminentes Pares.

Trata-se de uma decisão bastante importante, como, aliás, são todas deste Egrégio Tribunal, mas esta é dotada, ainda, de maior relevo, porque a questão é trazida ao plenário para fins de uniformização de jurisprudência, ou seja, a decisão que for adotada deverá, doravante, ser levada em consideração pelas Câmaras Criminais que julgam os textos, e não apenas pelas Câmaras, mas, igualmente, pelos Juízos em Primeiro Grau que apreciam a matéria.

Como se trata de uma questão extremamente importante, e há muitos alunos hoje assistindo à sessão, eu recolarei a questão, apesar da clareza e do brilhantismo do Eminentíssimo Desembargador Sérgio Luiz Teixeira Gama.

A Lei nº 11.340, Lei Maria da Penha, estabelece uma série de normas protetivas a mulher, em face da violência doméstica. O que estamos discutimos, neste Tribunal Pleno, é se, por exemplo, ocorrendo um crime de lesão corporal, em face de uma mulher no âmbito da domesticidade, protegida pela lei, se para a persecução, se para a ação penal, há necessidade ou não de representação, ou se se trata de uma Ação Incondicionada.

É essa a questão, não é Desembargador Sérgio?

*



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

O SR. DESEMBARGADOR SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA (RELATOR) :-

Perfeitamente, Sr. Presidente.

★

O SR. DESEMBARGADOR ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON (PRESIDENTE EM EXERCÍCIO) :-

Trata-se de uma questão relevantíssima que este Egrégio Tribunal está decidindo nesse procedimento de uniformização que servirá, futuramente, de norte para todas as decisões, no âmbito do Estado do Espírito Santo.

O Eminent Desembargador Sérgio Luiz Teixeira Gama, pelo o que bem entendi do seu brilhante voto, corrija-me se estiver equivocado, manifestou-se pela inaplicabilidade da Lei nº 9.099/95, que é a lei que regula os Juizados Especiais, e pela literalidade das regras protetivas da Lei nº 11.340, a conhecida Lei Maria da Penha, por entender que, nessas hipóteses de lesão corporal leve, a ação tem natureza Pública Incondicionada.

É essa a conclusão, Eminent Desembargador Sérgio?

★

O SR. DESEMBARGADOR SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA (RELATOR) :-

Perfeitamente, Sr. Presidente.

★



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

O SR. DESEMBARGADOR ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOUR-
GUIGNON (PRESIDENTE EM EXERCÍCIO):-

Concedo a palavra ao nosso sábio decano Desembar-
gador Alemer Ferraz Moulin.

★

V I S T A

O SR. DESEMBARGADOR ALEMER FERRAZ MOULIN:-
Eminente Presidente.

Este assunto estava sendo aguardado pela Primeira
Câmara Criminal, da qual sou Presidente, inclusive alguns
procedimentos estavam suspensos esperando o judicioso voto
do Eminente Desembargador Sérgio Luiz Teixeira Gama.

Nossa Câmara é constituída pelos queridos Colegas
Desembargadores Pedro Valls Feu Rosa, Sérgio Bizzotto Pes-
soa de Mendonça e Catharina Maria Novaes Barcellos.

Tendo em vista a importância de tal decisão, res-
peitosamente, peço vista dos autos, no sentido de trocar
ideia com os Desembargadores integrantes da Primeira câma-
ra criminal, a fim de que possamos uniformizar essa situa-
ção e dar continuidade aos julgamentos dos processos.

★

dcl1/



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

CONTINUAÇÃO DO JULGAMENTO: 3/9/2009

O SR. DESEMBARGADOR ALEMER FERRAZ MOULIN (NO EXERCÍCIO DA PRESIDÊNCIA):-

Transfiro a Presidência para o Eminentíssimo Desembargador Adalto Dias Tristão.

★

O SR. DESEMBARGADOR ADALTO DIAS TRISTÃO (NO EXERCÍCIO DA PRESIDÊNCIA):-

Concedo a palavra ao Eminentíssimo Desembargador Alemer Ferraz Moulin para proferir voto de pedido de vista.

★

V O T O

(PEDIDO DE VISTA)

O SR. DESEMBARGADOR ALEMER FERRAZ MOULIN:-

Eminentes Pares, após luminoso e esmerado voto da lavra do conspícuo Desembargador Sérgio Luiz Teixeira Gama e, ainda, em razão da grande importância da matéria em debate, pedi vista dos autos para melhor analisar a questão.

Apenas para reavivar a memória de meus insígnios Pares, trata-se de **Incidente de Uniformização de Jurisprudência** derivada de posicionamentos antagônicos perfilhados pelos integrantes das Câmaras Criminais Isoladas deste E. Tribunal de Justiça, mais precisamente no que se refere à natureza da ação penal dos crimes de lesão corporal (art.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
 PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
 HABEAS CORPUS Nº 100090007350

129, §9º, do Código Penal) envolvendo a Lei nº 11.340/06
 (Lei "Maria da Penha").

Resume-se o enleio no fato de a E. Primeira Câmara Criminal trilhar entendimento de que a natureza da ação penal nas referidas situações é **(I)** pública condicionada à representação, ao passo que a E. Segunda Câmara Criminal envereda-se pela **(II)** pública incondicionada.

O ilustre e culto Relator, Desembargador Sérgio Luiz Teixeira Gama, ao defender a tese da ação pública incondicionada, o faz após fincar/cravar **duas sólidas premissas**, a saber: **(I)** o art. 41 da Lei nº 11.340/06¹, ao proibir a aplicação da Lei nº 9.099/95 – que trata dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais – aos crimes praticados contra a mulher, veda, por consequência lógica, a aplicação do **art. 88 desta última lei** ("Além das hipóteses do Código Penal e da legislação especial, dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas"); **(II)** o preceito secundário (*rectius*, pena *in abstracto*) do crime de lesão corporal cometido mediante violência doméstica delimita-se no patamar equivalente a **03 (três) meses a 3 (três) anos de detenção** (art. 129, §9º, do Código Penal, com a redação determinada pela Lei nº 11.340/06), impossibilitando seja aplicada a Lei nº 9.099/95, ante a exegese do seu **art. 61** ("**Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo**, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine **pena máxima não superior a 2 (dois) anos**, cumulada ou não com multa").

Perlustra ainda o ilustre Desembargador Sérgio Luiz Teixeira Gama rígidos ensinamentos pontificados por Denilson Feitoza Pacheco e Guilherme de Souza Nucci, não se olvidando, ao final, de tecer comentários sobre prece-

¹ **Art. 41.** Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, **não se aplica** a Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

dentes, ainda que divergentes, extraídos do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Desfecha seu lapidar e descomunal voto asseverando que os institutos despenalizadores e as medidas mais benéficas da Lei dos Juizados Especiais não se aplicam à violência doméstica, independendo de representação da vítima a propositura da ação penal pelo Ministério Público nos casos de lesão corporal leve ou culposa.

Pois bem.

O raciocínio técnico-jurídico utilizado pelo Eminente Desembargador Relator é, *primo ictu oculi*, digno de aplausos e não mereceria, sob a ótica da interpretação sistemática na qual, de forma sólida e lógica, se apegar, qualquer tipo de reparos.

Não obstante, tenho para mim que a *quaestio* trazida pela Lei nº 11.340/06 abarca uma gama mais ampla de direitos e normas, razão pela qual o jaez da interpretação sistemática, só por si, queda-se insuficiente para o correto desenlace da discussão.

Por certo, já tive oportunidade de amparar/alicerçar meu livre convencimento motivado nas técnicas de interpretação várias permitidas pela Ciência do Direito, ocasiões em que, por diversas vezes, gize-se, enveredando-me nas idiossincrasias lapidares expostas pelo insigne Desembargador Relator, utilizei-me da interpretação sistemática, dada a riqueza e completude dela advindas.

O caso posto a lume, contudo, não me parece tratar única e exclusivamente de Direito Penal material e Direito Processual Penal; envolve, outrossim, o debate de questões (ainda que de forma implícita) de Direito Civil, seja na ótica do Direito de Família, seja do Direito das Obrigações.

Esse raciocínio é importante para poder explicar a necessidade, ao meu sentir, de se adotar não só a interpretação sistemática, mas também a teleológica, para por cabo ao incidente de uniformização em discussão.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

Nesta senda, urge extrair da norma o sentido lógico e mais adequado para atingir os verdadeiros fins e anseios almejados pela lei, máxime no que tange ao seu aspecto de caráter social.

O intérprete, partindo dessa perspectiva, não pode arvorar-se do direito da vítima, *in casu*, da mulher, nos casos de lesão corporal mediante violência doméstica, acolhendo a ação pública incondicionada, para defender, de forma absoluta e rígida, e sem permitir-lhe mínima relativização, eventual fato delitivo que não lhe diz totalmente respeito.

A uma, porquanto as lesões corporais de natureza leve ou culposa, de regra, geram efeitos mais de ordem moral e/ou psíquica sobre a mulher do que efetivamente material, o que faz potencializar sobremaneira a atuação do Ministério Público em situações de gravidade penal razoavelmente baixa.

A duas, parece-me desarrazoável intentar a lei retirar da mulher, que há muito persegue direitos equiparados aos dos homens (art. 5º, *caput*, da Constituição do Brasil), a possibilidade de escolher entre representar ou não judicialmente o agressor, atitude esta que reduz, por ato reflexo, o seu interesse de agir (art. 3º do CPC), equiparando-a, por analogia, a pessoas relativamente ou mesmo absolutamente incapazes.

A três, não se pode olvidar que o julgador deve ter como escopo atuar minimamente nas relações inter-partes, conquanto atinja, ainda que indiretamente, a ordem pública, evitando exercer influência, por outro lado, e mesmo que positivamente, no real e concreto desiderato dos indivíduos, seja para demandar em juízo, seja para se retratar e/ou reconciliar, seja ainda para exercer a faculdade do perdão para com o outro.

A quatro, e por fim, o Direito Penal é, como cediço, a *ultima ratio*, ou, por outro giro linguístico, somente deve ser utilizado quando não haja solução nos demais ramos do Direito, o que, no caso, parece inadequado assim



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

afirmar, haja vista a existência de soluções no âmbito do Direito Civil, seja na área de família (separação/divórcio), seja no ramo das obrigações (reparação civil por danos) que, muitas vezes, são suficientes para o desenlace dos litígios envolvendo as mulheres.

Utilizando-me da doutrina pátria, entendo pertinentes o escólio de Pedro Rui da Fontoura, citado por Rogério Sanches (*in* Direito Penal – Parte Especial, 2ª ed. rev., atual e ampl. São Paulo: RT, 2009. p. 56), *in verbis*:

"[...] em uma interpretação sistemática dos dispositivos da Lei 11.340/2006, antes citados [arts. 12, I, 16 e 17], poder-se-ia concluir que o afastamento da Lei 9.099/95 é determinação genérica, relativa, precipuamente, aos institutos despenalizadores alheios à autonomia volitiva da vítima – a transação e a suspensão condicional do processo – ordinariamente vistos como institutos essencialmente despenalizadores e, como reiteradamente aplicados de forma benevolente, granjearam a má fama de serem benefícios causadores da impunidade. **Entretanto, a representação continua exigível nos crimes de lesões corporais mesmo ante a qualificadora do §9º do art. 129 do CP, visto que, apesar de ser também medida despenalizadora, ela concorre em favor da vítima, outorgando-lhe o poder de decidir acerca da instauração do processo contra o acusado.** E o legislador cercou esta decisão de garantias como a exigência de que a assistência ocorra em presença do juiz e seja ouvido o Ministério Público. Ademais, o direito de decidir sobre representar ou não



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

pressupõe a possibilidade de conciliação civil, o que, seguramente, atende a interesses da vítima, nem sempre sediados na exclusiva punição criminal do seu agressor, mas, fundamentalmente atrelados ao interesse reparatório dos danos sofridos, inclusive aqueles de caráter moral que, segundo afirma a doutrina da responsabilidade civil extramaterial, têm evidente caráter punitivo e pode importar em severa punição ao agressor."

Também no sentido da necessidade de representação, elenca Rogério Sanches a "importância (e conveniência) de, nos casos de violência doméstica e familiar, se aguardar a consciente manifestação de vontade da vítima, pois, na esmagadora maioria das vezes, se percebe a rápida reconciliação entre os envolvidos, servindo o processo penal apenas para perturbar a paz familiar, quando a finalidade do aplicador da lei deve ser, sempre, a preservação da família, restaurando a harmonia do lar" (*op. cit.* p. 57).

Soma-se a tais argumentos, derivados de uma interpretação teleológica do caso, repita-se, o fato de a lei não conter palavras ou expressões inúteis, o que faz verificar a importância do enunciado do art. 16 da Lei nº 11.340/06, *in verbis*:

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.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

Deveras, a Lei "Maria da Penha" é hialina ao re-tratar, na esteira do seu art. 16, a incidência nos casos por ela abarcados a **ação penal pública condicionada à re-presentation**.

O art. 16 supracitado, indubitavelmente, vai de encontro ao teor do art. 41, ambos da referida lei, que, como muito bem salientado pelo insigne Relator, veda o manejo da Lei de Juizados Especiais aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher e, por consequência, da representação extraída do art. 88 da Lei nº 9.099/95.

Colidentes as normas postas em foco, parece-me mais adequado adotar, às situações postas sob a égide da Lei nº 11.340/06, o posicionamento que privilegia a ação penal pública condicionada à representação em detrimento da pública incondicionada, pelas razões teleológicas e mesmo sistemáticas destacadas alhures.

De toda sorte, também não me seduz o argumento que possui suporte no apenamento (preceito secundário) dado pela Lei nº 11.340/06 ao art. 129, §9º, do Código Penal, conduta esta que, por trazer a pena máxima *in abstracto* superior a 02 (dois) anos, não se amoldaria na Lei dos Juizados Especiais.

Neste ponto, faz-se necessário abrir um parêntesis para cotejar a premissa supra com o exposto no art. 94 da Lei nº 10.741/03 (que dispõe sobre o Estatuto do Idoso), que assim menciona:

Art. 94. Aos crimes previstos nesta Lei, cuja **pena máxima** privativa de liberdade **não ultrapasse 4 (quatro) anos**, **aplica-se** o **procedimento previsto na Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995**, e, subsidiariamente, no que couber, as disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
 PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
 HABEAS CORPUS Nº 100090007350

Ora, fácil presumir que o próprio legislador pátrio permite, nos casos envolvendo o Estatuto do Idoso, a relativização do art. 61 da Lei nº 9.099/95 para impor os procedimentos ali expendidos aos crimes abarcados no indigitado Estatuto.

Ainda que o art. 94 da Lei nº 10.741/03 esteja sendo objeto de questionamento na **ADI nº 3096/DF** (pendente de julgamento), parece-me correto o voto já externado pela ilustre Ministra Cármen Lúcia que, após realizar interpretação conforme, entendeu por aplicar aos crimes do Estatuto do Idoso, cuja pena máxima não ultrapasse 4 (quatro) anos, o procedimento sumaríssimo dos Juizados Especiais, visando à celeridade dos julgamentos dos crimes retro mencionados, beneficiando diretamente o idoso, mas sem estender ao autor/agente da conduta os benefícios de eventual conciliação ou transação penal (Informativo STF Brasília, 17 a 21 de agosto de 2009 - Nº 556).

Transportando esse raciocínio para o presente caso, extrai-se perfeitamente possível, também sob essa ótica, aplicar a Lei dos Juizados Especiais aos crimes de lesão corporal praticados com violência doméstica.

Necessário ainda destacar a hercúlea divergência advinda dos Tribunais Superiores, inclusive no seio do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

De toda sorte, valho-me do informativo de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça condizente ao período de **02 a 06 de março de 2009**, cujo posicionamento, adotado pela **Sexta Turma**, teve a oportunidade de por último deitar pena sobre a discussão jurídica sob enfoque, vejamos:

LEI MARIA DA PENHA. REPRESENTAÇÃO.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, concedeu a ordem de *habeas corpus*, mudando o entendimento quanto à representação prevista no art. 16 da Lei nº.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
 PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
 HABEAS CORPUS Nº 100090007350

11.340/2006 (Lei Maria da Penha). Considerou que, se a vítima só pode retratar-se da representação perante o juiz, a ação penal é condicionada. Ademais, a dispensa de representação significa que a ação penal teria prosseguimento e impediria a reconciliação de muitos casais.

(HC 113.608-MG, Rel. originário Min. Og Fernandes, Rel. para acórdão Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 5/3/2009)

Sem maiores delongas, eis que a matéria, além de apaixonante, possui defensores da mais alta magnitude tendo importantes ilações em sentidos diametralmente antagônicos, prefiro alicerçar meu entendimento na interpretação sistemático-teleológica e, por conseguinte, acolher o posicionamento que favorece a liberdade de agir em detrimento da incondicionalidade do *Parquet* em ajuizar ação penal em casos de lesão corporal leve ou culposa contra a mulher, muitas vezes contra a sua (da mulher) própria vontade.

Diante dessas considerações, permito-me divergir do respeitável entendimento sufragado pelo Eminentíssimo Relator para, lado outro, entender que a situação fática em destaque refere-se à ação penal pública condicionada à representação.

É como voto.

*

V O T O S

O SR. DESEMBARGADOR MAURÍLIO ALMEIDA DE ABREU:-
 Eminentíssimo Presidente, Egrégio Tribunal



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

Após ouvir a verbosidade fluente do digno Colega Desembargador Alemer Ferraz Moulin, peço vênica para em trato objetivo proferir o meu voto. Haja vista que, em situações que tais, já mantenho o meu entender.

Pois bem, Eminentes Colegas.

Muito mais do que um diploma repressivo, como sabemos-lo todos, a Lei Maria da Penha é um conjunto sistêmico de medidas protetivas. Na verdade, um princípio legislante para supedanejar as ações afirmativas. Haja vista as hipóteses que envolvem a chamada violência doméstica, que extrapola os limites da companheira, da amásia, da esposa, mas para envolver todos aqueles que estão no âmbito familiar, inclusive os agregados.

Essa questão, se seria condicionada ou não, vem sendo agitada principalmente na doutrina.

Isto porque, já tivemos outras oportunidades de compulsar e fazer até uma reflexão aguçada, percutiente a respeito do tema, quando a se pronunciar a respeito fez a Eminente Ministra do Colendo Superior Tribunal de Justiça, Dr^a Eliana Calmon. S.Ex^a começa a tecer considerações, deixando assente que se aplicava ao crime de violência doméstica, com ou sem lesões corporais, a Lei nº 9.099/95, Lei dos Juizados Especiais. Diploma que exigia a representação para o procedimento do crime de lesões corporais dolosa de natureza leve, revogada à aplicação da lei em epígrafe pela Lei Maria da Penha.

Daí por que, a eclodir a seguinte indagação feita pela Ministra: continuar-se-ia a exigir a representação ou passa-se a categoria dos crimes de ação pública?

E emenda: sem referência jurisprudencial a respeito do tema.

Assim, Eminentes Colegas, não há uniformização, sequer referência pretoriana, a respeito desse tema. Daí por que, vamos buscar luzes para formatar o convencer através da doutrina.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

E aí, Eminentes Colegas, a Ministra traz a palavra do Professor Damásio de Jesus, um dos mais expressivos especialistas que este País viu surgir.

Com a sua autoridade, ele diz que, ao seu entender, há de se continuar a exigir para a espécie a representação.

É bem verdade que os argumentos evocados ao seu tempo, pelo ínclito Relator, causara-me espécie, levaram-me a reflexão, porque sabemos que a mulher agredida, o infante que sofre violência, no âmbito familiar, eles já chegam fragilizados junto à autoridade policial, e às vezes há um certo temor. Mas como se deixar de exigir a representação quando luminares do direito criminal, com o grau de sua competência, dizem que na hipótese vertente haveria necessidade de representação.

A minha preocupação, Eminentes Colegas, é que nós não legislamos, nós somos intérpretes da lei.

Evidentemente que temos a necessidade, e até a competência, para fazer com que o princípio legal se torne vívido, atenda os fins sociais, aos quais se destina, mas não a ponto de criarmos uma situação que não foi pretendida pela legislação.

Na verdade, sou daqueles que entende que, em existindo um vácuo, é necessário estar nos limites da competência jurisdicional a supressão pelo Poder Judiciário, porque temos que viver numa sociedade democrática, em que haja respeito à lei e principalmente ao mais importante princípio que advém da Carta Política, que é a segurança jurídica.

Na hipótese vertente, Eminentes Colegas, peço vênia ao digno e fraterno Relator, Eminente Desembargador Sérgio Luiz Teixeira Gama, para, nessa hipótese, filiar-me a manifestação doutrinária do jurista e professor emérito Damásio de Jesus. Capitaneando tal entender, com a manifestação intelectual da Ministra Eliana Calmon do Colendo Superior Tribunal de Justiça.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

Em decorrência, embora com pesar, pronuncio-me no sentido de que se faz imperativa a exigibilidade da representação. Haja vista que, ao que me parece, a lei em comento surge ao estilo condicionado.

É como me manifesto.

★

O SR. DESEMBARGADOR MANOEL ALVES RABELO:-
Eminente Presidente.

Ouvi com atenção ambos os votos e não tenho dúvida também em acompanhar o entendimento que ora foi sufragado pelo Eminente Desembargador Alemer Ferraz Moulin e agora secundado pelo Eminente Desembargador Maurílio Almeida de Abreu.

★

V I S T A

O SR. DESEMBARGADOR PEDRO VALLS FEU ROSA:-
Eminente Presidente.

Diante da divergência, respeitosamente, peço vista dos autos para melhor análise da matéria.

★



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

CONTINUAÇÃO DO JULGAMENTO: 10/9/2009

V O T O

(PEDIDO DE VISTA)

O SR. DESEMBARGADOR PEDRO VALLS FEU ROSA:-

Trata-se de discussão relativa a uniformização de jurisprudência sobre a chamada Lei Maria da Penha.

Discute-se, não só neste Egrégio Tribunal, como em diversos outros pretórios deste País, se a ação dela decorrente, nela mencionada, é de natureza incondicionada ou não.

Confesso que em um primeiro momento, busquei amparo na jurisprudência dos Tribunais Superiores, e verifiquei não ser esse o caminho ideal, haja vista que também lá há vacilações muitos sérias sobre a exata natureza dessas ações. Em assim sendo, o caminho que nos apresenta é o de verdadeiramente interpretar essa legislação.

Sobre esse assunto, lembrei-me de Stephen Hawking, o genial físico inglês, o qual proclamou certa vez que "cada ferramenta leva consigo o espírito que a concebeu". Nada mais verdadeiro. Assim, e a fim de podermos interpretar corretamente uma lei, será simples questão de lógica verificarmos sob qual contexto e intenção a mesma foi criada.

Quanto ao cenário, há que se admitir, com vergonha para a raça humana, que o problema da violência doméstica nunca recebeu a atenção que mereceria. Demonstro esta afirmação com recente pesquisa, publicada pelo jornal espanhol El Mundo (edição de 19 de novembro de 2008), dando conta de que

"apenas 0,4% dos homens consideram que a violência machista seja um problema grave".



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

A quem disser que "esta é a opinião isolada", recomendaria pensar duas vezes. Aqui no Brasil apenas 2% do total das denúncias criminais de violência doméstica resultam na condenação do agressor. A própria bioquímica cearense Maria da Penha Maia Fernandes, que emprestou seu nome à lei que ora interpretamos, levou quase 20 anos lutando contra a impunidade.

A quem não se lembrar dos detalhes, a bala que a deixou paraplégica foi disparada enquanto ela dormia, às seis horas da manhã do dia 29 de maio de 1983. E a resposta final do Poder Judiciário apenas foi dada em 2002.

Este quadro de morosidade e imensa falta de sensibilidade relativamente ao drama que é a violência doméstica não é exclusividade nossa. Permito-me, para ampla compreensão da gravidade do problema, retratá-lo a nível mundial.

Começemos pela Índia, tão bem caracterizada nas novelas de televisão. Lá, conforme noticiou o jornal The Times of India (edição do dia 13 de março de 2007), reportando-se a pesquisa nacional realizada em 2005 e 2006,

"37% das mulheres casadas são vítimas de abuso. Em Bihar os índices de abuso contra as mulheres casadas chegaram a 59%".

Coisa de país exótico? Não. Em Taiwan, conforme pesquisa divulgada pelo jornal Taipei Times (edição do dia 08 de agosto de 2008),

"44% das mulheres solteiras ou casadas foram vítimas de alguma forma de violência de seus companheiros ou maridos".

Nem o civilizado Japão escapa, conforme noticiou o tradicional Asahi Shinbun (edição do dia 26 de março de 2009):

"Uma a cada três mulheres casadas foram vítimas de abuso físico ou psicológico, espancadas ou estupradas por seus maridos durante o casamento, constatou uma pesquisa do Governo".



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

No Reino Unido, conforme dados publicados pela série BBC (edição do dia 16 de outubro de 2006), até o futebol é causa para se bater nas esposas:

"a violência doméstica aumentou para 31% durante os jogos da Copa do Mundo. Em média os níveis de violência doméstica aumentaram 25% nos dias em que o Reino Unido jogou".

Nos Estados Unidos da América, segundo dados divulgados pela ONU e Anistia Internacional, uma mulher é espancada a cada 15 segundos. Na Federação Russa, 36 mil são espancadas a cada dia. No Paquistão, 42% das mulheres aceitam esta violência como parte do destino, e 33% sentem-se incapazes de reagir.

Sim, este quadro é verdadeiramente mundial. Segundo a Anistia Internacional,

"pelo menos uma em cada três mulheres, ou um total de um bilhão, foram espancadas, forçadas a ter relações sexuais ou abusadas, de uma forma ou de outra, nas suas vidas".

Assim, não causa espanto o pleito que uma mulher iraniana apresentou ao Poder Judiciário daquele País: que fosse expedida uma ordem judicial determinando ao seu marido que a espancasse no máximo uma vez por semana, e não mais diariamente!

O marido desta infeliz senhora, concedendo entrevista ao jornal australiano Sydney Morning Herald (edição do dia 23 de setembro de 2004), declarou simplesmente que

"eu bato nela porque uma mulher deve ter medo de seu marido, e assim eu a obrigo a me respeitar".

Um quadro tenebroso, este. E que, além dos óbvios danos ao nível civilizacional da raça humana, custa caro financeiramente. No Reino Unido calculou-se em 5,8 bilhões de Libras Esterlinas o prejuízo anual, decorrente a violência doméstica.

Assim, não causa surpresa a declaração do Governo da Suíça, país no qual 20% das mulheres são vítimas de agressões por parte dos maridos, no sentido de que



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

"a violência doméstica é uma ameaça maior que a do crime organizado para a sociedade" (Swissinfo, 23 de setembro de 2002).

E no Brasil? Aqui, segundo pesquisa feita pela Sociedade de Vitimologia Internacional, 25% das mulheres são vítimas de violência, e 70% das mulheres que morreram assassinadas foram vítimas dos próprios maridos.

Há uma outra pesquisa, realizada em São Paulo, e divulgada pela Revista Época (edição de 03 de dezembro de 2002):

"Uma em cada três paulistanas já foi agredida pelo companheiro ou ex-marido e 41% das vítimas de violência doméstica tiveram de sair de casa pelo menos uma vez".

Quero crer que, diante de todos estes chocantes dados, já tenhamos uma noção bem clara sobre o tamanho da covardia e omissão que ensejaram a criação da lei que ora analisamos, e cuja interpretação há de ser sobre este pano de fundo firmada.

Assim, e constatado o contexto, torna-se clara, muito clara, a intenção do legislador: proporcionar às mulheres a melhor proteção possível diante deste verdadeiro massacre!

Sobre este aspecto, seria crível que desejou o legislador fossem as mulheres à cata do Estado? Ou o inverso?

Da só descrição do contexto, tenho por evidente a resposta - máxime quando os instrumentos que já existiam simplesmente não estavam a surtir os desejados efeitos.

Retiro, a propósito, de todas as pesquisas e notícias que li, uma constatação que dá bem a medida do que acontecia quando esperava-se das mulheres que procurassem o Estado:

"As mulheres esperam muito para denunciar. Quando pedem ajuda, estão em estado de indignação e fragilidade".

Aos números: em média, as mulheres só denunciam as violências de que foram vítimas após a décima agressão! A



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

décima! Só depois da décima surra é que as denúncias, as representações, começam a chegar ao Judiciário.

Neste ponto, ousou perguntar: seria razoável, diante destes dados, que as forçássemos a procurar o Estado? Isto sempre foi assim, e vejamos no que deu:

"A pesquisa revelou que casos de tentativa de suicídio são duas a três vezes mais frequentes entre vítimas de agressão".

Mas, vá lá que seja! Só pela argumentação, imaginemos que tudo isto seja "problema da mãe", algo situado exclusivamente na esfera privada. Mas e as crianças? Estas, e aí não há vacilação possível, devem ser objeto da tutela incondicionada do Estado.

E, sobre elas, lá vão mais alguns dados publicados no estudo ao qual acima me referi, divulgado pela conceituada revista Época:

"A violência, segundo o estudo, influencia na saúde e no comportamento das crianças. Filhos de 5 a 12 anos de mulheres agredidas estão mais propensos a ter pesadelos, a chupar o dedo, a fazer xixi na cama e a apresentar atitudes de timidez ou agressividade".

E, para completar a lista de danos às inocentes crianças, constatou-se ser brutalmente mais elevado o índice de repetência daquelas cujas mães são vítimas de violência doméstica.

Assim, já não estamos mais a falar apenas das mulheres, o que poderia até alimentar um debate sobre a natureza incondicionada da ação do Estado, mas, também e principalmente, de crianças que não podem esperar a "em média 10ª surra das mães" até que haja algum tipo de intervenção. E eis aí, repito e insisto, algo objeto da mais sagrada proteção constitucional.

Tentando síntese: se há dúvidas de que poderíamos tergiversar com o direito das mães, assim não pode ser com o das crianças!

Em verdade, e a darmos este mínimo de proteção às mães e aos filhos, não estaríamos fazendo nada de extraor-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
 PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
 HABEAS CORPUS Nº 100090007350

dinário. Quando muito, estaríamos dando um pequeno passo iniciando o percorrer de um longo caminho que temos à frente.

Assim é que a BBC inglesa, no já distante ano de 2003 (edição de 18 de junho), noticiava a distribuição, para as mulheres vítimas de violência doméstica, de um pequeno aparelho eletrônico destinado a transmitir discretamente para as autoridades, em tempo real, e ao simples toque de um pequeno botão, o histórico de seus casos e os sons produzidos no ambiente, possibilitando assim socorro imediato.

Na Espanha, conforme noticiou o jornal El Mundo (edição do dia 21 de novembro de 2008),

"os juízes poderão obrigar aos homens acusados e condenados por delito de violência doméstica a portar sempre uma pulseira eletrônica com GPS para controlar seus movimentos e, deste modo, melhorar a proteção das mulheres ameaçadas".

A Espanha não é um caso isolado. Poucos dias depois a Rádio e Televisão de Portugal (edição do dia 26 de novembro de 2008) noticiava que

"O Ministério da Justiça adquiriu 50 pulseiras para controlar à distância os agressores e evitar que se aproximem das vítimas, estando o equipamento disponível a partir do primeiro trimestre de 2009".

A preocupação com este problema é tamanha que no Reino Unido, conforme relatou o sério jornal "Guardian Unlimited" (edição do dia 08 de março de 2009), homens condenados por violência doméstica serão monitorados a um ponto tal que suas novas namoradas serão avisadas pela polícia sobre seu passado!

Enquanto isso, aqui no Brasil, acredito que o sistema de proteção às famílias dispensa maiores comentários. Sim, é melhor nem comentar.

Por conta disso tudo, simplesmente recuso-me a acreditar que o legislador, ao conceber a denominada "Lei



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
 PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
 HABEAS CORPUS Nº 100090007350

Maria da Penha", desejou que ficasse o Estado no aguardo
 de provocação destas infelizes vítimas!

Assim, seja tendo em vista o interesse das mulhe-
 res, seja o de seus filhos, reconheço como sujeito a Ação
 Penal Pública Incondicionada todo aquele que cometa o de-
 lito conhecido como "violência doméstica".

E é respeitosamente como voto, Sr. Presidente.

*

O SR. DESEMBARGADOR ROMULO TADDEI (NO EXERCÍCIO DA
 PRESIDÊNCIA)

O Eminent Desembargador Adalto Dias Tristão à
 época estava presidindo. Consulto V.Ex^a se tem condições
 de proferir voto, nesta oportunidade?

*

V O T O

O SR. DESEMBARGADOR ADALTO DIAS TRISTÃO:-
 Eminent Presidente.

Perante a Segunda Câmara Criminal venho manifes-
 tando-me no sentido de que a Ação Penal é Pública Incondi-
 cionada, portanto, independe de representação.

Como se sabe, o Brasil é signatário da convenção
 que atua sobre a indignação de todas as formas de discri-
 minação contra mulheres e também da Convenção Interameri-
 cana que visa prevenir, punir e erradicar, a violência
 contra mulher.

Essa lei, que veio em muito boa hora, recebeu a
 denominação de Maria da Penha, que foi uma lutadora no



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

sentido de conseguir punir o marido. Ela inclusive ficou
paraplégica devido às agressões.

O próprio art. 41 da Lei Maria da Penha prevê que
nem se aplica a esse caso a Lei nº 9.099/95 dos Juizados
Especiais.

Na prática, o bom senso indica que se for exigida
representação das mulheres para ver punido possíveis
agressores, muito pouca eficácia terá essa lei, porque, em
regra, o ente familiar agredido não tem coragem de procu-
rar a autoridade para fazer a representação.

Então, até por uma questão prática, continuo man-
tendo o meu posicionamento de que a Lei Maria da Penha tem
natureza de Ação Penal e deve ser Pública Incondicionada,
ou seja, que independa de representação.

É como voto, Eminentíssimo Presidente.

*

O SR. DESEMBARGADOR ROMULO TADDEI (NO EXERCÍCIO DA
PRESIDÊNCIA):-

O Eminentíssimo Desembargador Sérgio Bizzotto Pessoa de
Mendonça estava ausente na sessão do dia 3/9/09. V.Ex^a tem
condições de proferir voto?

*

V O T O S



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

O SR. DESEMBARGADOR SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA:-

Tenho, Eminente Presidente.

Eu já tinha conhecimento dessa iniciativa do Eminente Desembargador Sérgio Luiz Teixeira Gama que é muito louvável, no sentido de pretender que se uniformize a jurisprudência neste Egrégio Tribunal a respeito desse tema.

Aliás, há várias outras situações na área criminal que demandariam também uma uniformização de entendimento.

O Eminente Desembargador Alemer Ferraz Moulin e eu temos, aqui no Egrégio Tribunal, e isto entre as duas Câmaras, entendimento diverso daquele esposado pelo Eminente Desembargador Sérgio Luiz Teixeira Gama, e por todos os componentes da Egrégia Segunda Câmara. Temos entendido e votado nesse sentido: de que essas situações pertinentes a Lei Maria da Penha demandam a representação da pessoa ofendida.

Na Câmara, o Eminente Desembargador Pedro Valls Feu Rosa tem entendimento diverso do nosso. Aliás, S.Ex^a, acaba de proferir um voto extremamente elucidativo. Mas, nós, o Eminente Desembargador Alemer Ferraz Moulin e eu, temos entendido que esses casos exigem a representação da ofendida.

O caso dessa senhora do Ceará, hoje referido, motivou a edição dessa lei, mas temos que considerar que ela foi vítima de uma lesão corporal de natureza gravíssima. Só que a nossa tendência é de, no momento de grande clamor social, legislar de forma emocional. Já aconteceu isso várias vezes.

Eu tenho votado no sentido de considerar esse tipo de ação penal de natureza pública condicionada a representação, mesmo em prestígio a uma tradição nossa, que sempre foi a de preservar a unidade familiar.

A situação de uma forma objetiva é a seguinte.

Esses crimes previstos na Lei Maria da Penha são invariavelmente, sempre, na sua enorme maioria, de lesões corporais.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

Temos que considerar o seguinte: o que se pune nessa lei são as situações de lesões corporais de natureza simples. Ou seja, todas aquelas em que haja qualquer das circunstâncias qualificadora estarão fora da Lei Maria da Penha. Qualquer lesão corporal de natureza grave, previstas pelo § 1º, do art. 129, do Código Penal - aquelas referentes a perigo de vida, porque ainda está como perigo de vida no Código Penal, incapacidade por ocupações por mais de trinta dias etc... -, essas situações todas refogem da Lei Maria da Penha.

Então, tal lei, no que concerne as lesões corporais, somente engloba aquelas lesões corporais absolutamente simples, leves, por exemplo, o 'tapa' que deixa mancha, o 'chute' fraco que não causa, por exemplo, nenhuma daquelas situações de incapacidade para ocupações habituais por mais de trinta dias etc... Essas são lesões simples e somente elas estão consideradas pela Lei Maria da Penha.

Ora, uma denúncia é irreversível para a ofendida, para quem a ofendeu, para a unidade familiar. A partir do momento em que o Ministério Público age e oferece uma pretensão punitiva e se a ofendida pretende, por interesse a unidade familiar, uma reconciliação do casal, essa situação não poderia mais ser contemplada porque, uma vez oferecida a denúncia, o Ministério Público não poderá voltar atrás.

Vejam bem: não estou aqui defendendo a violência doméstica. Absolutamente.

Anotei algumas considerações a partir do momento em que o Eminente Desembargador Pedro Valls Feu Rosa explanava o seu voto. Penso que já falei aquilo que gostaria de falar.

Nós que trabalhamos na área criminal, todos nós juízes, devemos ter tido uma situação em que a mulher, depois da ação penal instaurada ou antes de ser instaurada e depois de ter sofrido aquele tipo de violência característica, infelizmente, da nossa sociedade, tenha comparecido



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

ao fórum e tenha dito: eu suplico que solte o meu marido porque estamos muito bem e se o senhor não soltar, vai acontecer uma separação.

Ora, em homenagem a essa realidade social, em homenagem a nossa tradição, que sempre foi de respeitar a vontade de quem foi ofendida, é que peço vênias a todos aqueles que já votaram, e votaram com o Eminentíssimo Relator, mas continuo entendendo que nós devemos, em respeito a pessoa da ofendida, exigir para a ação penal a sua representação.

É como voto.

★

O SR. DESEMBARGADOR ANNIBAL DE REZENDE LIMA:-
Eminentíssimo Presidente.

Ouvi com a costumeira atenção o voto proferido pelo Eminentíssimo Desembargador Sérgio Bizzotto Pessoa de Mendonça que, sem obséquio algum, é um das melhores figuras do direito penal capixaba.

Mas também observo que o Brasil é firmatário de várias convenções internacionais, algumas inclusive promovidas pela Organização das Nações Unidas, convenções internacionais de proteção aos menores e as mulheres, e não teria sentido a adesão do Brasil a essas convenções internacionais, sobretudo, as convenções internacionais que dizem a respeito a proteção da mulher, se nesse caso específico, nos delitos previstos na Lei Maria da Penha, dependessem de representação da vítima. Essas convenções perderiam o seu sentido no tempo e no espaço.

De sorte que, pedindo vênias aos que pensam de modo diverso, acompanho o raciocínio externado pelo Eminentíssimo Desembargador Sérgio Luiz Teixeira Gama e por aqueles que tenha acompanhado os eu entendimento sobre o tema.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

★

O SR. DESEMBARGADOR JORGE GÓES COUTINHO:-
Sr. Presidente.

Inicialmente, gostaria de render minhas homenagens ao Eminentíssimo Desembargador Sérgio Luiz Teixeira Gama, pela iniciativa louvável de uniformizar essa jurisprudência no tocante a essa questão que é comum e do momento, um modismo que estamos enfrentando, a questão da Lei Maria da Penha.

Ouvi com a atenção, que S.Ex^a sempre merece, o voto proferido pelo Eminentíssimo Desembargador Sérgio Bizzotto Pessoa de Mendonça, a quem não me canso de prestar as minhas homenagens pelo seu saber jurídico na área penal que todos nós somos admiradores e o festejamos. O Eminentíssimo Desembargador Annibal de Rezende Lima foi até econômico e falou no Espírito Santo, eu falaria a termo de Brasil.

Contudo, ouvi também com atenção o voto proferido pelos Colegas que me antecederam e acompanharam o Relator, até como frisou bem o Eminentíssimo Desembargador Adalto Dias Tristão e agora Eminentíssimo Desembargador Annibal de Rezende Lima, o Brasil é firmatário, subscritor de convenções internacionais que tratam, inclusive, desse assunto. E um dos pontos colocado é que a questão da ação pública condicionada cria um óbice para a vítima, ou para a família que está sofrendo os danos decorrentes da Lei Maria da Penha.

Por essa razão, por uma questão pragmática de facilitar essas que cheguem ao Judiciário, para ser apreciado por via da ação penal pública incondicionada, é que peço todas as minhas escusas ao Colega que muito admiro, Eminentíssimo Desembargador Sérgio Bizzotto Pessoa de Mendonça, bem como o Eminentíssimo Desembargador Alemer Ferraz Moulin, mas vou acompanhar o voto proferido pelo Eminentíssimo Relator e pelos Colegas que me antecederam no sentido de votar pela ação penal pública incondicionada.

É como voto.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

★

V I S T A

O SR. DESEMBARGADOR ARNALDO SANTOS SOUZA:-
Sr. Presidente.

Há poucos dias ouvi uma notícia de que há um movimento no Congresso em razão dessa questão da violência a mulher, no sentido de estabelecer normas para que essa ação penal, envolvendo crimes de violência contra a mulher, seja incondicionada.

Tenho que fazer uma pesquisa nesse sentido, inclusive me debater, pois trata-se de matéria penal, e hoje a especialidade da Câmara que atuo é matéria cível.

Preciso fazer uma reflexão sobre esse assunto que é de muita importância e está sendo objeto de debates no Congresso e em diversos setores da sociedade.

Portanto, peço vista dos autos.

★

Kacd/dcl/jvs*

CONTINUAÇÃO DO JULGAMENTO: 24/9/2009

ESCLARECIMENTO

O SR. DESEMBARGADOR ARNALDO SANTOS SOUZA:-
Sr. Presidente, pela ordem.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

Desejo esclarecer que a ação está classificada com
Incidente de Inconstitucionalidade, mas é Incidente de
Uniformização de Jurisprudência.

★

O SR. DESEMBARGADOR ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOUR-
GUIGNON (PRESIDENTE EM EXERCÍCIO):-

Muito bem.

Iremos fazer a devida correção.

★

V O T O

(PEDIDO DE VISTA)

O SR. DESEMBARGADOR ARNALDO SANTOS SOUZA:-

Pedi vista dos autos com o objetivo de examinar
com percuciência a questão sob julgamento.

Prima facie, examinando o caderno processual e as
notas taquigráficas que me foram encaminhadas, constatei a
necessidade de se retificar a etiqueta de autuação do pre-
sente incidente, porquanto estamos julgando um incidente
de uniformização e não um de incidente de inconstitucionalidade. Em razão de tal constatação, sugiro que tal correção também seja inserida nas notas taquigráficas subsequentes, bem como que, ao final do julgamento, seja providenciada a imediata da retificação do registro de autuação do presente caderno processual

Dito isso, passo ao exame da matéria objeto do incidente.

Pois bem.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

Relembro aos eminentes pares de que, conforme relatoriado pelo eminente Desembargador Sérgio Luiz Teixeira Gama, *"cuida-se de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, suscitado por este Relator quando do julgamento do Habeas Corpus n.º 100090007350, em que figurou como Autoridade Coatora a MM. Juíza de Direito da 11ª Vara Criminal de Vitória - Privativa da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, tendo em vista a existência de posicionamentos divergentes entre as Câmaras Criminais deste Egrégio Tribunal de Justiça, no que toca à natureza da ação penal em se tratando do delito de lesão corporal leve, praticado no âmbito doméstico, cuja previsão se encontra no art. 129, §9º, do Código Penal Brasileiro"* (fls. 67).

Anoto, sem maiores delongas, que o ponto nodal do presente incidente está no fato de que a eg. 1ª Câmara Criminal trilha o entendimento de que a natureza da ação penal nas referidas situações é pública condicionada à representação, ao passo que a eg. 2ª Câmara Criminal entende que em tais situações a ação é pública incondicionada.

Em outras palavras, estamos aqui nos pronunciando acerca da unificação da jurisprudência deste eg. TJES sobre a seguinte questão jurídica: em se tratando do delito de lesão corporal leve, praticado no âmbito doméstico, a ação penal é pública incondicionada, prevalecendo o entendimento da Egrégia 1ª Câmara Criminal Isolada, ou é pública condicionada à representação, conforme envereda-se a Egrégia 2ª Câmara Criminal.

Com efeito, reconheço que a questão jurídica em deliberação é polêmica, bem como são eloquentes as fundamentações lançadas nos votos que demonstram a ocorrência do dissídio jurisprudencial.

Entrementes, visto que estamos a concretizar a unificação do tema em questão, hei por bem convergir ao posicionamento jurisprudencial que atualmente melhor atende o princípio da segurança jurídica, notadamente porque, a meu ver, o instituto da uniformização de jurisprudência



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

tem como escopo jurídico-político *"a garantia da previsibilidade das decisões, aspecto do princípio da segurança jurídica"* (cf. Fredie Didier Jr.).

Seguindo essa linha de raciocínio, permito-me divergir do respeitável entendimento sufragado pelo eminente Relator, Desembargador Sérgio Luiz Teixeira Gama, a fim de acompanhar o voto divergente proferido pelo eminente Desembargador Alemer Ferraz Moulin, notadamente porque hoje o entendimento que prevalece em ambas as turmas do c. STJ não é mais aquele proposto pelo eminente desembargador relator. Neste sentido:

"Lei Maria da Penha. Delito de lesões corporais de natureza leve (art. 129, § 9º do CP). Ação penal dependente de representação. Possibilidade de retratação da representação. Extinção da punibilidade pela decadência. 1. O art. 16 do Lei nº 11.340/06 é claro ao autorizar a retratação, mas somente perante o juiz. Isto significa que a ação penal, na espécie, é dependente de retratação.

2. Outro entendimento contraria a nova filosofia que inspira o Direito Penal, baseado em princípios de conciliação e transação, com o objetivo de humanizar a pena e buscar harmonizar os sujeitos ativo e passivo do crime." (HC 113608/MG, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJ: 03/08/2009).

Em igual sentido: (HC 130.000/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ: 08/09/2009).

A propósito, no que toca ao tema em questão, é sobretudo importante assinalar que os Eminentes Ministros do Colendo STJ já vem proferindo decisões monocráticas no sentido de que ação penal no crime de lesão corporal leve, ainda que praticado contra a mulher no âmbito doméstico e



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

familiar, é mesmo pública condicionada à representação da ofendida. Eis o teor da decisão unipessoal proferida pelo Eminentíssimo Ministro Felix Fischer, publicada no dia 01 de setembro de 2009, no HC 143048/PE:

"[...]".

É o relatório. Passo a decidir.

A questão aqui debatida comporta acesa polêmica. No entanto, o entendimento atual desta Corte, de ambas as Turmas, é no sentido de que a ação penal no crime de lesão corporal leve, ainda que praticado contra a mulher no âmbito doméstico e familiar, é mesmo pública condicionada à representação da ofendida.

Nesse sentido:

'Lei Maria da Penha. Delito de lesões corporais de natureza leve (art. 129, § 9º do CP). Ação penal dependente de representação. Possibilidade de retratação da representação. Extinção da punibilidade pela decadência. 1. O art. 16 do Lei nº 11.340/06 é claro ao autorizar a retratação, mas somente perante o juiz. Isto significa que a ação penal, na espécie, é dependente de retratação. 2. Outro entendimento contraria a nova filosofia que inspira o Direito Penal, baseado em princípios de conciliação e transação, com o objetivo de humanizar a pena e buscar harmonizar os sujeitos ativo e passivo do crime.' (HC 113608/MG, 6ª Turma, Rel. Ministro Og Fernandes, Relator(a) p/ Acórdão Ministro Celso Limongi - Desem-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

bargador convocado do TJ/SP - DJe de
03/08/2009).

'PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL LEVE. LEI MARIA DA PENHA. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO DA OFENDIDA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.099/95. RESTRIÇÃO. INSTITUTOS DESPENALIZADORES. I - A intenção do legislador ao afastar a aplicação da Lei nº 9.099/95, por intermédio do art. 41 da Lei Maria Penha, restringiu-se, tão somente, à aplicação de seus institutos específicos despenalizadores - acordo civil, transação penal e suspensão condicional do processo. II - A ação penal, no crime de lesão corporal leve, ainda que praticado contra a mulher, no âmbito doméstico e familiar, continua sujeita à representação da ofendida, que poderá se retratar nos termos e condições estabelecidos no art. 16 da Lei nº 11.340/06. III - O art. 16 da Lei nº 11.340/06 autoriza ao magistrado aferir, diante do caso concreto, acerca da real espontaneidade do ato de retratação da vítima, sendo que, em se constatando razões outras a motivar o desinteresse da ofendida no prosseguimento da ação penal, poderá desconsiderar sua manifestação de vontade, e, por conseguinte, determinar o prosseguimento da ação penal, desde que, demonstrado, nos autos, que agiu privada de sua liberdade de escolha, por ingerência ou coação do agressor. Ordem concedida.' (HC 134638/DF 5ª Turma, de minha relatoria, julgado em 19/08/2009 - Acórdão pendente de publicação).



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

Assim, se, nos autos, a ofendida retratou-se da representação, em audiência especialmente designada para esse fim (art. 16 da Lei 11.340/06), tenho que, a princípio, deve mesmo prevalecer a r. sentença que declarou extinta a punibilidade do fato, nos termos do art. 107, V, do CP.

Destarte, concedo a liminar para suspender a eficácia do julgamento proferido pelo e. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, acórdão relativo ao recurso em sentido estrito nº 0184358-3, sendo recorrido: CARLOS JOSÉ GENOVÊS, até o julgamento final deste habeas corpus.

Comunique-se, com urgência.

Após, vista ao MPF.

P. e I.

Brasília (DF), 21 de agosto de 2009.

MINISTRO FELIX FISCHER

Relator (Ministro FELIX FISCHER,
01/09/2009) "

Diante de tais constatações, pedindo vênias ao Eminente Desembargador Relator e escusas aos Eminentes Colegas que seguiram o posicionamento por ele adotado, tenho por certo que não é de bom alvitre unificar a jurisprudência deste Egrégio TJES adotando posicionamento jurídico que contraste com o entendimento dominante do c. STJ, porquanto tal situação será contraproducente à concretização do princípio da segurança jurídica e pouco (ou nada) proveitoso para assegurar a razoável duração do processo (art. 5º, inciso LXXVIII, da CF).



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

Em derradeira fundamentação, asseguro aos Eminentes Pares que tanto melhor será a uniformização da jurisprudência, quanto maior for a similitude do entendimento jurisprudencial com aqueles assentados pelos tribunais de superposição.

Quero ressaltar que hoje a nossa jurisdição é mais uma jurisdição de precedentes, de paradigmas. Ver o art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, art. 285 "a" do Código de Processo Civil e outros aí sobre questões de não seguimento de recursos. E tem outro aspecto também, que a a função do STJ é justamente no sentido de uniformizar a jurisprudência com referência à aplicação das chamadas leis infra constitucionais, quer dizer, uniformização de jurisprudência no que diz respeito à legislação infra constitucional.

Ora, adotar-se um posicionamento aqui que seja contrastante com o posicionamento do STJ, será justamente afetar esta questão, até desconsiderar esta função primordial do STJ, que é a função uniformizadora. Isso aí vai afetar, inclusive, a segurança jurídica e também provocar a dilação de procedimentos, o que não é o objetivo principalmente no momento em que vivemos, em que se procura a efetividade, a celeridade da prestação jurisdicional.

Não quero aqui dizer que nos estamos abrindo mão da autonomia judicial com referência aos julgamentos de questões que são submetidas aos julgadores. Não, o Juiz continua com a liberdade de julgar de acordo com a sua convicção, de acordo com a sua consciência. Mas, na verdade, há uma legislação que estabelece esses paradigmas que devem ser seguidos. Hoje, no Recurso Especial há, inclusive, essa determinação no sentido de se aguardar julgamentos paradigmas para depois então haver, em seguida, os julgamentos em blocos daqueles casos idênticos.

Diante de tais fundamentações, acompanhando a proposta de julgamento inaugurada pelo Eminente Desembargador Alemer Ferraz Moulin, voto no sentido de que a ação penal no crime de lesão corporal leve, ainda que praticado



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

contra a mulher no âmbito doméstico e familiar, é mesmo
pública condicionada à representação da ofendida.

É como voto.

★

O SR. DESEMBARGADOR ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOUR-
GUIGNON(PRESIDENTE EM EXERCÍCIO):-

Egrégio Tribunal.

Acho que a questão está bastante esclarecida no
voto do Eminent Desembargador Arnaldo Santos Souza.

Estamos cuidando da uniformização de jurisprudên-
cia a ser seguida doravante pelos órgãos fracionários des-
te Egrégio Tribunal, e a questão é definir é se no âmbito
da violência doméstica o crime de lesão corporal está sub-
metida à Ação Penal Pública Incondicionada ou Condiciona-
da.

O voto do Desembargador Sérgio Luís Teixeira Gama
foi no sentido de se tratar de fato sujeito à Ação Penal
Pública Incondicionada; o Desembargador Alemer Ferraz Mou-
lin pediu vista e posicionou-se no sentido de ser esta de-
manda pública condicionada à representação; o Desembarga-
dor Adalto Dias Tristão votou acompanhando o Relator, o
Desembargador Sérgio Luís Teixeira Gama; os Desembargado-
res Maurílio e Manoel votaram com a divergência; o Desem-
bargador Pedro Valls Feu Rosa acompanhou o Relator; o De-
sembargador Sérgio Bizzotto votou com o Desembargador Ale-
mer também pontificando ser a ação, nesses casos, condici-
onada à representação; os Desembargadores Annibal e Jorge
Góes acompanharam o Relator; o Desembargador Arnaldo San-
tos Souza pediu vista e nesta sessão acompanha o Desembar-
gador Alemer Ferraz Moulin.

Consulto o Eminent Desembargador Carlos Roberto
Mignone como vota.

★



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

V O T O S

O SR. DESEMBARGADOR CARLOS ROBERTO MIGNONE:-
Pedindo vênia ao Eminent Relator, acompanho a divergência.

★

A SR^a DESEMBARGADORA CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS:-

Sr. Presidente.

Em princípio pensei em até pedir vista, não obstante a clareza do voto Eminente Desembargador Arnaldo Santos Souza.

No entanto, como V.Exa. fez essa digressão, lembrando os votos anteriores, porque hoje faço parte da 1ª Câmara Criminal e também é de meu interesse, junto com os demais Colegas, que pensemos de forma uníssona, acho que o voto hoje proferido pelo Eminente Desembargador Arnaldo Santos Souza não nos deixa dúvida nenhuma, e, era também, já há muito tempo o meu sentir, dessa forma. Até porque as repercussões, as circunstâncias em que analisamos caso a caso, nos levam a essa solução.

Realmente, acho que a Ação há de ser Pública Condição à Representação, uma vez que nós vemos no decorrer da nossa vida profissional, trabalhando em Câmaras Criminais, as necessidades que sentem as famílias, e só as mulheres sabem dizer isso, se têm ou não necessidade de representarem contra os agressores. Muito embora isso incomode a muitas pessoas.

Mas só elas sabem as necessidades. E, muitas delas, nós também sabemos disso, ainda que representem, sentem necessidade de se retratarem para que aquele marido volte ao lar, volte à família para trazer a paz e a tran-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

quilidade, e a estabilidade financeira com a sua presença
no lar.

É muito importante essa hora de nós definirmos
essa questão e contribuirmos, realmente, para que essas
mulheres tenham a liberdade e saibam que terão a necessi-
dade de representar para que se instaurem essa ação penal.

Voto, então, nesse sentido, Eminentíssimo Presidente.

★

O SR. DESEMBARGADOR RONALDO GONÇALVES DE SOUSA:-
Eminentíssimo Presidente, Eminentes Pares.

O voto do Eminentíssimo Desembargador Arnaldo Santos
Souza, chancelando o voto divergente do Eminentíssimo Desembar-
gador Alemer Ferraz Moulin, trouxe à baila questões que
esclareceram bem o problema enfocado, principalmente no
tocante ao entendimento dos Tribunais Superiores.

Por isso, sem maiores delongas, também acompanho a
divergência, entendendo ser a questão de Ordem Pública
Condicionada.

★

O SR. DESEMBARGADOR FÁBIO CLEM DE OLIVEIRA:-
Sr. Presidente.

Acompanho, sem nenhum acréscimo, o voto do Eminen-
tíssimo Desembargador Alemer Ferraz Moulin e hoje também secun-
dado pelos esclarecimentos do Eminentíssimo Desembargador Ar-
naldo Santos Souza.

★

O SR. DESEMBARGADOR SAMUEL MEIRA BRASIL JÚNIOR:-
Sr. Presidente.

O Eminentíssimo Desembargador Arnaldo Santos Souza como
sempre é muito preciso em seus votos, principalmente,



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

quando destaca que o momento atual consiste em pautar as decisões baseadas em precedentes.

Nós temos que nos conduzir sempre no sentido de firmar o entendimento desse Tribunal para que haja assim, uma unidade na jurisprudência, trazendo segurança jurídica para todos.

A questão é bastante polêmica, a questão admite uma grande discussão, e conforme o Eminent e culto Desembargador Arnaldo Santos Souza destacou, há sim um posição do Superior Tribunal de Justiça reconhecendo tratar-se de Ação Penal Pública Condicionada, porém a matéria não se encontra devidamente consolidada no Superior Tribunal de Justiça. Há também precedentes do Superior Tribunal de Justiça reconhecendo que se trata de Ação Penal Pública Incondicionada. Podemos ver, por exemplo, no RESP 10000 222, Relatora Ministra Jane Silva, Desembargadora convocada, que o STJ decidiu:

"3. Somente o procedimento da Lei 9.099/1995 exige representação da vítima no crime de lesão corporal leve e culposa para a propositura da ação penal. 4. Não se aplica aos crimes praticados contra a mulher, no âmbito doméstico e familiar, a Lei 9.099/1995. (Artigo 41 da Lei 11.340/2006). 5. A lesão corporal praticada contra a mulher no âmbito doméstico é qualificada por força do artigo 129, § 9º do Código Penal e se disciplina segundo as diretrizes desse Estatuto Legal, sendo a ação penal pública incondicionada. 6. A nova redação do parágrafo 9º do artigo 129 do Código Penal, feita pelo artigo 44 da Lei 11.340/2006, impondo pena máxima de três anos a lesão corporal qualificada, praticada no âmbito familiar, proíbe a utilização do procedimento dos Juizados Especiais, afas-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

tando por mais um motivo, a exigência de representação da vítima."

Esta decisão foi publicada no Diário em 24/11/2008. Posteriormente, agora, em abril de 2009, o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, também decidiu nesse sentido. Lerei apenas a parte que importa.

"Esta Corte, interpretando o art. 41 da Lei 11.340/06, que dispõe não serem aplicáveis aos crimes nela previstos a Lei dos Juizados Especiais, já resolveu que a averiguação da lesão corporal de natureza leve praticada com violência doméstica e familiar contra a mulher independe de representação. Para esse delito, a Ação Penal é incondicionada."

No mesmo sentido, o HC nº 144.866 da Relatora Ministra Maria Thereza de Assim Moura. Assim, verifica-se que a discussão no Superior Tribunal de Justiça também é bastante acesa, é bastante polêmica e já tem precedentes em sentido contrário.

O Eminentíssimo e culto Desembargador Arnaldo Santos Souza com a precisão técnica que sempre caracteriza seus votos, destacou um julgado do Ministro Félix Ficher, o HC 143.048 que é mais recente, é de 1º/9/2009, que reconheceu tratar-se de Ação Penal Pública Condicionada. Mas neste voto, o Ministro Félix Ficher fez questão de reconhecer que a questão comporta acesa polêmica.

Em razão dessa polêmica que existe no STJ, parece-me que a posição de prudência seria seguir literalmente o texto da Lei nº 11.340 que exclui categoricamente a aplicação da Lei dos Juizados Especiais.

Parece-me, Sr. Presidente, que nesses casos a prudência recomenda reconhecer que se trata de Ação Penal Pública Incondicionada. Aliás, o Supremo Tribunal Federal já



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

teve oportunidade de se manifestar, muito embora seja uma decisão isolada, só encontrei um único precedente nesse sentido, mas é uma decisão monocrática do Ministro Marco Aurélio, da qual lerei apenas a parte que importa, pois a decisão monocrática é bastante grande.

A decisão diz o seguinte:

"Em primeiro lugar observem a impossibilidade de haver a retratação, quando já recebida a denúncia, conforme consta da Lei nº 11.340/2006:

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."

Não fora isso, na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 19, discute-se a constitucionalidade do preceito no que envolvida a razoabilidade - destaco as palavras o Ministro Marco Aurélio - considerando o fato de, na maioria das vezes, ocorrendo a retratação, seguir-se violência contra a mulher em gradação maior.

Em segundo lugar, não cabe distinguir onde o legislador não o fez. Com a regência especial referente à violência contra a mulher, predomina o critério específico, valendo notar que o art. 41 da lei citada afasta, de forma linear, a aplicação da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. A clareza do dispositivo é de molde a não se diferenciar quanto a institutos da lei dos Juizados Especiais. Confirmam o teor do mencionado artigo 41.

Neste ponto o Ministro Marco Aurélio repete:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

"Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995."

E finaliza.

Como, então, partir-se da aplicação e interpretação da norma, para distinção sustentada pela defensoria pública?

E termina laconicamente:

Indefiro a liminar. Colha parecer da Procuradoria-Geral da República.

Essa foi a decisão no HC 98.880, Relator Ministro Marco Aurélio, publicado em 26/8/2009, com julgamento em 12/8/2009.

Eminente Presidente.

A matéria comporta efetivamente uma acesa polêmica.

O voto do Eminente Desembargador Sérgio Bizzotto impressiona pela humanidade. Faço questão de louvar S.Ex^a pelo brilho de suas palavras.

O voto do Eminente Desembargador Arnaldo também impressiona pela sensibilidade e, da mesma forma do voto do Desembargador Bizzotto, impressiona pela tecnicidade. Mas peço vênia à divergência e, neste momento, vou acompanhar a posição do Ministro Marco Aurélio do Supremo Tribunal Federal, pelo menos até que a matéria seja definitivamente consolidada no Superior Tribunal de Justiça, pois ainda não está, e no Supremo Tribunal Federal.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

Voto, Eminente Presidente, por reconhecer a natureza de Ação Penal Pública Incondicionada, pedindo vênias à divergência.

★

O SR. DESEMBARGADOR ARNALDO SANTOS SOUZA:-

Eminente Presidente, pela ordem.

Parece-me que, com relação a esta matéria, já houve um entendimento, isto é, uma revisão no STJ, porque são as duas Turmas que estão tendo o mesmo posicionamento. São decisões recentes. Parece-me que houve uma modificação de entendimento daqueles que haviam decidido em sentido contrário.

Faço apenas este adendo, Eminente Desembargador.

★

O SR. DESEMBARGADOR NEY BATISTA COUTINHO:-

Ouvi atentamente o voto proferido pelo Eminente Desembargador Samuel Meira Brasil Júnior que, com o seu pronunciar, deu mais clareza à polêmica.

Diante disso, acompanho o voto do Eminente Relator.

★

O SR. DESEMBARGADOR JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA:-

Eminente Presidente, doutos Pares, douta Subprocuradora de Justiça.

Ouvi com muita atenção os argumentos poderosos trazidos à consideração nesta data. Primeiramente, por parte do Desembargador Arnaldo, seguido por algumas con-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

tribuições feitas pela Desembargadora Catharina e, finalmente, ouvimos com total atenção o voto proferido pelo Desembargador Samuel Meira Brasil Júnior.

Não posso negar, Presidente e Eminentes Pares que, talvez por ter integrado o Ministério Público, tenho uma tendência muito forte, uma inclinação natural, pela área criminal. Essas ondas que vêm alterando a legislação penal, ensejam uma revolução de proteção à mulher. Na qualidade de membro da instituição vi diversos e diversos casos em que não houve por parte do Estado um processo mais eficiente de inibição às agressões sofridas pelas mulheres. Com certeza participei de alguns júris em que o marido, depois de longos anos de agressões sucessivas, culminou por cometer um uxoricídio. Essa legislação realmente é moderna, é pioneira e inclui um subtipo ao art. 129. O legislador assim o fez exatamente para abrigar a lesão corporal leve, também como ação pública que independe da vontade da vítima. Dessa forma, a deflagração da instância não vai depender da vontade da vítima.

Tenho certeza de que esse tema vai demorar um pouco para se consolidar, mas vou seguir a orientação legal, que é no sentido da não aplicabilidade da Lei nº 9.099, nos casos de violência doméstica contra a mulher.

Entendo que o momento da retratação deve ser feito antes da denúncia. Hoje, inclusive, foi mencionado o ativismo judicial. Entendo que o Juiz e o Promotor terão que ter a sensibilidade para trazer as partes até o gabinete, ou irem ao local da ocorrência para tentar exatamente impedir a deflagração da instância. Há possibilidade de se fazer isso. Após a denúncia, ainda temos, além da absolvição possível, dependendo dos fatos e das provas que vão ser coligidas, a possibilidade do perdão judicial, que é um instituto que não pode ser afastado e esquecido em um momento como esse. Se a pena a ser imposta vai se tornar muito mais pesada para os contendores do que a sua não aplicação, com certeza, o Juiz terá também essa sensibili-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

dade para não aplicar a sanção, em virtude, exatamente, da
manutenção da unidade familiar.

Pesquisando no *site* do STJ acessei o HC 130.000.00
que diz respeito à notícia-crime. Versa nesse julgado que
quando a manifestação de vontade veiculada pela vítima,
pela ofendida, foi levada ao conhecimento da autoridade
policial, obviamente, deve ser considerada, inclusive,
como representação.

Entendo que a prudência se faz necessária nesta
hora e o meu entendimento é acompanhar a nova legislação
que altera o quadro.

Sendo assim, acompanho integralmente o Eminent
Relator, robustecido nesta data com as assertivas do culto
e Eminente Desembargador Samuel Meira Brasil Júnior e da-
queles que o acompanharam.

★

O SR. DESEMBARGADOR CARLOS SIMÕES FONSECA:-
Eminente Presidente.

Peço desculpas por não ser versado na área penal
como o nosso Eminent Desembargador José Paulo Calmon No-
gueira da Gama, mas eu comungo do entendimento da velha
escola, de que aquele princípio que está no art. 5º, da
Lei de Introdução ao Código Civil e que na aplicação da
lei, o juiz atenderá: 'aos fins sociais a que ela se des-
tina e às exigências do bem comum'.

Não entendo, que a Lei chamada Maria da Penha, ela
deve ser interpretada literalmente. Há uma tendência em
nosso País e o estudo que fiz, até produzi um artigo na
Escola da Magistratura, um curso que fiz de novas tendên-
cias sob o delito da qualidade, em que se fala muito, na
aplicação do princípio do chamado direito penal do inimi-
go.

Parece-me, que alguns princípios que vêm da Alema-
nha, isso foi inspirado na época da II Guerra Mundial,



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

isso foi muito aplicado e nós temos esses princípios inseridos em várias legislações aqui em nosso País.

Lembro-me, que V.Ex^a em certa feita numa palestra, até sugeriu, está matando muito, então vamos criar a pena de morte; está batendo muito em casa, então vamos fazer com que o Estado impeça que essas coisas aconteça.

Se entendermos de deixar a cargo do Estado, através do Ministério Público, ou ao seu encargo resolver os problemas domésticos ou de violência doméstica, estaríamos subtraindo a possibilidade daquilo que o Eminent Desembargador Arnaldo Santos Souza muito bem colocou.

Essa lei, é uma lei híbrida. Ela não tem só princípios repressivos do Direito Penal, não, ele tem princípio do Direito de Família, tem princípios sociais seríssimos, fundamentais.

Então, depois que o Estado intervém, o Ministério Público não pode mais renunciar à Ação Penal que ele propõe. Eu não conheço nenhum fato ocorrido.

Tive um caso, em Santa Leopoldina, não seria com relação à Lei Maria da Penha, mas que poderia sê-lo, em que um cidadão que criava um filho com vinte anos e um irmão dele, que era filho do pai falecido do segundo casamento, com dezenove anos, beberam cachaça numa pescaria e os dois agrediram esse senhor, e, ele foi denunciado por lesão corporal leve, não havia transação naquela época.

No dia da audiência, do interrogatório de ambos, eles não compareceram, eu mandei que o Oficial de Justiça com a polícia fossem buscá-los e, chegaram os três todos sujos de poeira, estavam na roça, quando eu fui perguntar, falou: "Doutor o que aconteceu? Tivemos uma pequena 'briguinha', mas já resolvemos isso entre nós."

E como resolver isso?

Então, eu tive que fazer uma *ginástica*, utilizar esses princípios da Lei de Introdução do Código Civil, até para absolver aqueles dois, por quê?

Naquele momento, a situação exigia que a harmonia familiar, e, ele era o braço direito daqueles dois, preva-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

lecessem e que nós não tivéssemos essa índole simplesmente repressiva.

Parece-me que a idéia tem que partir, repressão sim, quando necessária, mas a idéia tem que partir no sentido de ressocialização, de reeducação dessas pessoas.

De maneira que, sem tender para a aplicação da Lei nº 9.099/95, infelizmente, deveria ser aplicado, sim, o Princípio do Juizado Especial, que é um achado em nosso País. Até no Processo Civil já deveria ter essa tendência, quanto mais no Direito Penal.

A transação, nada mais é, do que princípio já haurido da Lei dos Juizados Especiais.

Os argumentos são realmente poderosos, convincentes, mas por formação, mantendo a minha postura ao longo dos meus anos de magistratura, até por prestigiar e adotar esse comportamento que vai muito na esteira dos Eminentes Desembargadores Sergio Bizzotto Pessoa de Mendonça e Arnaldo Santos Souza, pelos quais, comungo inteiramente, e também pela Eminente Desembargadora Catharina Maria Novaes Barcellos que, como mulher e da sua experiência, nos dar aqui uma lição de tranquilidade e de postura equilibrada, pedindo vênias aos Colegas que pensam em sentido contrário, inclusive o Eminente Relator, também sou egresso do Ministério Público, mas penso que neste momento, o melhor a ser aplicado, é que nós não coloquemos essa espada do Estado na cabeça dessas pessoas, e, para depois pensarmos no perdão judicial.

Parece que, me desculpe demorar um pouco, tenho um exemplo típico com uma menina que trabalha comigo na minha casa, há quase oito anos. Ela passa pelo mesmo problema e vira e mexe, ela sai de casa, mas sempre os dois estão juntos, têm três filhos. Não sei se esse rapaz, se ele fosse processado, ou se o Ministério Público, ou se o Estado tivesse interferido, o que poderia ter acontecido. Temos que pensar nisso também.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

Processa a pessoa e depois as consequências virão, porque se resolvesse as questões, pena de morte resolveria.

Então, parece-me que esses princípios do chamado Direito Penal do Inimigo, eu os repilo veementemente, pelo menos, não vejo como resolvermos o problema da droga, da maneira como se pensa, não vai resolver o problema. O Procurador, Professor Rogério Greco, dava um exemplo que S.Ex^a fez uma palestra no Rio de Janeiro, e falando sobre essa questão da nova concepção de legítima defesa, da possibilidade do sujeito, pelo poder de força, o Estado sairia autorizado, inclusive a se antecipar, dentro dessa concepção do chamado Direito Penal do Inimigo.

Então, não sou versado na matéria, mas os princípios são os mesmos, em várias legislações encontramos esses resquícios.

De maneira que, até pela tradição nossa, não devemos deixar que o Estado intervenha nessas relações familiares, ainda que haja eventualmente agressão.

Peço vênias aos Colegas que pensam em sentido contrário, mas acompanho a divergência, no mesmo sentido do voto que foi capitaneado pelo Eminentíssimo Desembargador Almer Ferraz Moulin com os administrículos dos demais Colegas.

É como voto

*

O SR. DESEMBARGADOR BENÍCIO FERRARRI:-

Eminentíssimo Presidente, Egrégio Tribunal.

Como se viu, está havendo divergência de julgados nas instâncias superiores e também aqui.

Entendo que bom senso não faz mal a ninguém.

Seria a denúncia, um remédio heróico para manter uma família?

Não vejo que esse remédio vá sustentar uma família, porque após oferecida a denúncia, não há mais



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

como retornar, a não ser uma absolvição, e durante o processo essa família vai estar envolvida nesse clima de processo.

Se na audiência de conciliação não houver a reatuação, haverá a denúncia.

Mas, no caso presente, vários de nós passamos pelo interior e sabemos como era comum, uma prisão por qualquer motivo simples, qualquer ofensa simples, no outro dia a esposa estava pedindo para soltar o marido porque era ele o sustentador da família, era ele quem mantinha a família.

Então, Eminentíssimo Presidente, no caso, a ofendida tem um prazo adequado para oferecer denúncia. Deixa que ela faça esse procedimento.

Com todas as vênias, entendo que o sentido da lei é preservar a família e não a dissolvê-la, e a denúncia vem para isso.

Assim, acompanho a divergência, porque ela deve ser uma ação condicionada.

★

O SR. DESEMBARGADOR NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO:—
Sr. Presidente, Eminentes Pares.

Ouvi com atenção todas as manifestações anteriores e confesso que não sou traçado na especialidade do Direito Penal.

A matéria é extremamente complexa e polêmica para efeito de reflexão e de decisão, mas, no momento, tenho o firme posicionamento no sentido de que a concepção da Lei Maria da Penha e os efeitos que ela tem produzido estão pautados na proteção da mulher justamente em virtude desse tipo de cometimento de violência no seio da família.

Mas também, por outro lado, não posso olvidar que a matéria de lesão corporal, notadamente de natureza grave, está prevista no Código Penal e enseja a deflagração de Ação Pública Incondicionada.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

No que tange à Lei nº 11.340, a lesão corporal é de natureza leve ou culposa no âmbito de uma entidade familiar, no âmbito doméstico. Então, embora não sendo especialista na matéria, fico imaginando uma discussão de um casal que acontece corriqueiramente, perante todas as famílias deste País; uma discussão mais exagerada, um arranhão, um sangramento, uma lesão leve e vai dar ensejo a uma Ação Pública Incondicionada de Representação na qual o Ministério Público vá até as últimas consequências e a família não pode nem tentar se recompor. O que vai passar no seio dessa família? Qual será a repercussão dessa situação?

É claro que hoje temos ainda a sociedade machista, o homem querendo prevalecer de forma muitas vezes ignorante, grosseiro com a esposa, sem o trato devido, mas não estamos tratando disso. Estamos tratando de um acontecimento no seio da família que dê ensejo a uma lesão de natureza leve ou culposa.

Apesar de estarmos tratando da lei aqui em relação à mulher, mas, em contrapartida, em uma lesão de natureza leve em relação ao marido, ele tem o direito de impetrar uma Ação Pública Condicionada à Representação. O inverso não procede.

Então, com todas as vênias e vênias ainda maiores em virtude de eu não ser especialista em matéria criminal, no momento, comungando com o posicionamento do Eminentíssimo Desembargador Alemer Ferraz Moulin, com a manifestação firme e fundamentada do Eminentíssimo Desembargador Arnaldo Santos Souza e com as considerações dos Eminentíssimos Desembargadores Catharina Maria Novaes Barcellos, Sergio Bizzotto Pessoa de Mendonça, Carlos Simões Fonseca, Benício Ferrari e dos demais que se posicionaram nessa linha, tenho que, nas hipóteses de lesão de natureza leve ou culposa, a matéria se enseja no contexto da Ação Pública Condicionada à Representação.

Obviamente, nas hipóteses de lesão grave, a questão é de atuação imediata do Ministério Público.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

Inclusive, lamento não ter ao meu dispor, mas li uma matéria recentemente que, em nível de Congresso, se prepara um projeto para que essas questões da Lei Maria da Penha venham a ser tratadas como Ação Pública Incondicionada.

Até no seio do Poder Legislativo essa questão está tormentosa, está causando realmente uma reflexão, ou seja, o próprio Poder Legislativo já vem admitindo que a essência da lei não veio com essa finalidade de dar ensejo a uma Ação Penal Pública Incondicionada.

Então, nesse sentido, pedindo escusas até por me alongar, na medida que estou tentando, com certa dificuldade no domínio da matéria, externar o meu ponto de vista, acompanho a divergência nos termos da fundamentação re-troaduzida.

É como voto.

★

O SR. DESEMBARGADOR ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOUR-GUIGNON (PRESIDENTE EM EXERCÍCIO):-

Egrégio Tribunal.

Estamos com doze votos a entender que nos casos de lesão corporal de natureza leve praticada contra a mulher, no âmbito doméstico, a ação pena é condicionada, ou seja, depende da representação.

Esse é, até agora, o resultado da votação.

Estamos a 12 a 8 nesta votação, mas rememoro aos Eminentes Pares que, nesse tema polêmico, não votaram os Eminentes Desembargadores José Luiz Barreto Vivas, Carlos Henrique Rios do Amaral e Romulo Taddei.

Então, indago aos Eminentes Pares se encerramos imediatamente a votação ou se mandamos as Notas Taquigráficas para os três Colegas para que votem na próxima sessão.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

★

V O T O S

O SR. DESEMBARGADOR ALEMER FERRAZ MOULIN:-
Sr. Presidente.

É importante que esses Colegas se manifestem para
que tenhamos, então, o *quorum* necessário.

★

O SR. DESEMBARGADOR ADALTO DIAS TRISTÃO:-

Inclusive, o Eminentíssimo Desembargador José Luiz Barreto Vivas é de Câmara Cível e o Eminentíssimo Desembargador Carlos Henrique Rios do Amaral tem interesse em Câmara Cível. Acho que é importante ouvi-los.

★

O SR. DESEMBARGADOR MAURÍLIO ALMEIDA DE ABREU:-
Estou de pleno acordo, Excelência.

★

O SR. DESEMBARGADOR MANOEL ALVES RABELO:-
Eminentíssimo Presidente.

É como me manifesto uma vez que a matéria é realmente relevante.

★

O SR. DESEMBARGADOR ALEMER FERRAZ MOULIN:-

E mais ainda, não sei se V.Ex^a sabe que eu e o Eminentíssimo Desembargador Adalto Dias Tristão somos Presiden-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
 PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
 HABEAS CORPUS Nº 100090007350

tes de Câmaras Criminais e esses processos estão todos pa-
 ralisados, a cada dia aumentando o número, aguardando essa
 definição.

*

O SR. DESEMBARGADOR ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOUR-
 GUIGNON (PRESIDENTE EM EXERCÍCIO):-

Todos os Colegas estão de acordo?

A participação de todos os membros do órgão cole-
 giado é muito importante na definição de uma questão tão
 delicada quanto essa.

*

V O T O S

O SR. DESEMBARGADOR PEDRO VALLS FEU ROSA:-
 Estou de pleno acordo, Sr. Presidente.

*

PROFERIRAM IDÊNTICO VOTO OS EMINENTES DESEMBARGA-
 DORES:-

SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA;
 ARNALDO SANTOS SOUZA;
 CARLOS ROBERTO MIGNONE;
 CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS;
 RONALDO GONÇALVES DE SOUSA;
 FÁBIO CLEM DE OLIVEIRA;
 SAMUEL MEIRA BRASIL JÚNIOR;
 NEY BATISTA COUTINHO.

*



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

O SR. DESEMBARGADOR JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA
GAMA:-

Eminente Presidente.

Chamo a atenção também para o artigo 212 do Regi-
mento Interno vigente que diz o seguinte:

*"Artigo 212 - A decisão, quando for tomada
pelo voto da maioria absoluta dos membros
do Tribunal Pleno, será objeto de súmula,
obrigatoriamente publicada no Diário da
Justiça e na Revista do Tribunal e consti-
tuirá precedente da Uniformização de Juris-
prudência do Tribunal."*

Então, depende da maioria absoluta. Parece-me que
não há essa maioria ainda, não é?

*

O SR. DESEMBARGADOR ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOUR-
GUIGNON (PRESIDENTE EM EXERCÍCIO):-
É verdade.

*

V O T O S

O SR. DESEMBARGADOR CARLOS SIMÕES FONSECA:-
Estou de acordo, Sr. Presidente.

*



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

O SR. DESEMBARGADOR BENÍCIO FERRARI:-
Eminente Presidente.

O *quorum* aqui já é qualificado e, se não me falha a memória, são três votos os quais não iriam influenciar em nada o julgamento, porque a votação está doze a oito. O máximo em que o resultado da votação poderá chegar seria doze a onze.

★

O SR. DESEMBARGADOR NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO:-
Estou de pleno acordo, Sr. Presidente.

★

O SR. DESEMBARGADOR ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOUR-
GUIGNON (PRESIDENTE EM EXERCÍCIO):-

Apesar dessas relevantes ponderações, vou ouvir os Colegas porque há uma qualidade de todos nós, que é o desapego às nossas próprias decisões e a possibilidade até mesmo de cada um rever as suas posições de acordo com os argumentos que são trazidos.

Então, diante dessas circunstâncias, creio ser prudente, em homenagem a uma uniformização e à tomada geral de postura do Colegiado, solicitar à Diretoria Judiciária de Taquigrafia, que já se encontra assoberbada com tantos trabalhos, que outorgue preferência às Notas Taquigráficas desse julgamento e as encaminhem aos Eminentes Desembargadores Romulo Taddei, Carlos Henrique Rios do Amaral e José Luiz Barreto Vivas a fim de que possamos concluir o julgamento já na próxima sessão. Até porque, como bem lembrou o Eminente Desembargador Alemer Ferraz



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
 PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
 HABEAS CORPUS Nº 100090007350

Moulin, existem diversos processos paralisados esperando a
 definição do Egrégio Tribunal sobre essa questão.

Então, vão as Notas Taquigráficas aos Eminentes
 Pares para que possamos decidir a questão já na próxima
 sessão.

★

*kacd*dcl*jvs*kshl**

CONTINUAÇÃO DO JULGAMENTO: 1/10/2009

V O T O

(PEDIDO DE VISTA)

O SR. DESEMBARGADOR CARLOS HENRIQUE RIOS DO
 AMARAL:-

Eminente Presidente.

Pedi vista dos autos. Após análise da matéria,
 acompanho o entendimento esposado pelo Desembargador Sér-
 gio Bizzotto Pessoa de Mendonça, no sentido de ser a ação
 de natureza pública condicionada, havendo, portanto, a ne-
 cessidade da representação.

É como voto.

★

O SR. DESEMBARGADOR ALEMER FERRAZ MOULIN (NO EXER-
 CÍCIO DA PRESIDÊNCIA):-

Eminentes Desembargadores, Egrégio Tribunal.

O Eminente Desembargador Romulo Taddei ainda não
 se manifestou neste Incidente de Uniformização de Juris-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
 PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
 HABEAS CORPUS Nº 100090007350

prudência. Sendo assim, iremos esperar que S.Ex^a esteja
 presente para então colher o seu voto.

*

dc1/

CONTINUAÇÃO DO JULGAMENTO: 19/11/2009

V O T O

(PEDIDO DE VISTA)

O SR. DESEMBARGADOR ROMULO TADDEI:-

**LEI MARIA DA PENHA. LEI Nº 11.340/06. CRIME
 DE LESÃO CORPORAL LEVE. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA
 CONTRA A MULHER. NATUREZA DA AÇÃO PENAL. IN-
 TELIGÊNCIA DO ART. 41 DA LEI Nº 11.340/06.
 CIZÂNIA JURISPRUDENCIAL NO COLENDO STJ. PRU-
 DÊNCIA ATÉ SEDIMENTAÇÃO DA QUAESTIO. AÇÃO
 PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA.**

Eminentes Pares.

Recebi as notas taquigráficas relativas ao presen-
 te incidente de uniformização de jurisprudência em Gabine-
 te e, ao me debruçar sobre instigante temática, desde logo
 parabenizo o eminente Relator, Desembargador Sérgio Luiz
 Teixeira Gama, pela iniciativa de submeter a temática -
 alvo de divergências - ao órgão plenário, bem como o emi-
 nente Desembargador Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon por
 suscitar questão de ordem sugerindo a oitiva dos Desembar-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

gadores que não estavam presentes na precedente sessão do
eegrégio Tribunal Pleno.

Dessarte, diante da oportunidade de manifestar-me,
dediquei especial atenção à pesquisa sobre o tema. Regis-
tro que a percuciente leitura das notas taquigráficas evi-
denciou a singular qualidade da discussão empreendida pe-
los eminentes Desembargadores nas últimas sessões do eegré-
gio Tribunal Pleno.

Pois bem. Sem maiores delongas, malgrado seja o
tema objeto de divergências inclusive no âmbito do Superi-
or Tribunal de Justiça, parece-me que é **pública incondici-
onada** a natureza da ação penal veiculando pretensão puni-
tiva por crime de lesão corporal leve praticada no âmbito
doméstico.

Primeiro, porque o art. 41 da Lei nº 11.340/06
(Lei Maria da Penha) expressamente afasta a incidência da
Lei nº 9.099/95 ao prescrever - de modo indubitável - que
*"crimes praticados com violência doméstica e familiar con-
tra a mulher, independentemente da pena prevista, não se
aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995."*

E, como bem obtemperado pelo eminente Relator, De-
sembargador Sérgio Luiz Teixeira Gama, a meu sentir com
acerto, *"se a Lei n.º 9.099/95 não pode ser aplicada, si-
gnifica que seu artigo 88, que prevê a representação para
a lesão corporal leve e culposa nos casos comuns, não
pode, por conseguinte, ser aplicado a essas espécies deli-
tivas quando estiverem relacionadas à violência domestica.
Foi, portanto, derogado em relação às hipóteses encampa-
das pela Lei Maria da Penha."*

Inaplicável, de outra sorte, o art. 16 da Lei
11.340/06 ao delito de lesão corporal leve. Tal dispositi-
vo, que prevê a necessidade de audiência para retratação
da ofendida, alcança apenas os crimes praticados com vio-
lência doméstica ou familiar contra a mulher, de ação pe-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
HABEAS CORPUS Nº 100090007350

nal pública condicionada à representação, dentre os quais
a ameaça.

Sobremais, a interpretação teleológica dos preceitos da Lei Maria da Penha torna incompatível o anseio do legislador, qual seja, de proteger a mulher da violência doméstica, com a necessidade de que esta, fragilizada e muitas vezes amedrontada, procure as autoridades e formalize representação. Aqui faço referência à riqueza de dados apresentados em voto-vista pelo eminente Desembargador Pedro Valls Feu Rosa.

Ora, o escopo do legislador é iluminado pela Constituição Federal, de cujo art. 226 extrai-se que a família – base da sociedade – tem especial atenção do Estado. Essa *especial atenção*, elemento de impulso do hermeneuta constitucional, só pode ensejar a conclusão, quando se lê o art. 41 da Lei Maria da Penha, de que a ação penal é pública incondicionada, inclusive em se tratando de lesão corporal leve quando praticada no âmbito doméstico contra a mulher.

E arremato com as palavras da Ministra Jane Silva: *"as famílias que se erigem em meio à violência não possuem condições de ser base de apoio e desenvolvimento para os seus membros, os filhos daí advindos dificilmente terão condições de conviver sadiamente em sociedade, daí a preocupação do Estado em proteger especialmente essa instituição, criando mecanismos, como a Lei Maria da Penha, para tal desiderato."*

Por conseguinte, inexistindo orientação jurídica prevalente e sedimentada no Colendo Superior Tribunal de Justiça e, como bem apontou o eminente Desembargador Samuel Meira Brasil Junior, havendo apenas uma medida liminar apreciada pelo Ministro Marco Aurélio, no âmbito do Supremo Tribunal Federal (esta, ainda que lacônica, dando a entender tratar-se de ação penal pública incondicionada: HC 98.880, DJe 26/08/2009), quer me parecer que a **prudência** recomenda que sigamos a disposição legal expressa constante do art. 41 da Lei Maria da Penha, cuja *ratio* exclui a



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
 PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO
 HABEAS CORPUS Nº 100090007350

necessidade de representação como condição de procedibilidade, ao menos até que a *quaestio* seja pacificada nos Tribunais Superiores.

Ante o exposto, por despiciendas outras considerações, peço vênias àqueles que perfilham orientação jurídica diversa para seguir o entendimento do eminente Relator, Desembargador Sérgio Luiz Teixeira Gama, no sentido de que **a lesão corporal leve praticada na faceta doméstica enseja ação penal de natureza pública incondicionada.**

É como voto!

★

D E C I S ã O

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por maioria de votos, adota-se o entendimento de que em se tratando de crime de lesão corporal com violência doméstica contra a mulher, a ação penal é pública condicionada à representação, nos termos do voto do Eminente Desembargador Alemer Ferraz Moulin, Relator designado.

★

★

★



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
6 de maio de 2009

HABEAS CORPUS Nº 100090007350 - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO

PACIENTE : JOÃO CARLOS THEBALDI ARAÚJO

IMPETRANTE : OLGA DE ALMEIDA MARQUES

A. COATORA : JUIZ DE DIREITO DA 11ª VARA CRIMINAL DE VITORIA

RELATOR : O SR. DESEMBARGADOR SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA

R E L A T Ó R I O

V O T O S

O SR. DESEMBARGADOR SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA (RELATOR):-

Conforme relatado, trata-se de habeas corpus impetrado por Olga de Almeida Marques em favor de João Carlos Thebaldi Araújo, contra suposto ato ilegal praticado pela MMª Juíza de Direito da 11ª Vara Criminal de Vitória, sustentando, em síntese, a ilegalidade no recebimento da denúncia, pautada em infração ao artigo 129, § 9º, do Código Penal, uma vez que não foi realizada a audiência prevista no artigo 16, da Lei nº 11.340/06, voltada em permitir a retração da vítima (Folhas 02/10).

Por fim, requer a impetrante I) que seja trancada a ação penal instaurada em face do paciente; ou II) que seja declarada a nulidade do ato de recebimento da denúncia.

Com efeito, o conteúdo processual do crime de lesão corporal, mediante emprego de violência doméstica contra a mulher, afasta expressamente a incidência da Lei nº 9.099/95, gerando importantes consequências para o sistema jurídico penal.

A principal, encontra-se exatamente na desnecessidade da representação como condição de procedibilidade das medidas processuais para proteção da mulher, adequando-se a tais procedimentos, às regras da ação penal pública incondicionada, previstas no bojo Código Penal.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela prescindibilidade de representação da vítima nas ações penais pautadas em emprego de violência doméstica contra a mulher, conforme jurisprudência, in verbis:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LESÃO CORPORAL SIMPLES OU CULPOSA PRATICADA CONTRA MULHER NO ÂMBITO DOMÉSTI-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

6 de maio de 2009

HABEAS CORPUS Nº 100090007350 - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO

CO. PROTEÇÃO DA FAMÍLIA. PROIBIÇÃO DE APLICAÇÃO DA LEI 9.099/1995. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. RECURSO PROVIDO PARA CASSAR O ACÓRDÃO E RESTABELECER A SENTENÇA. 1. A família é a base da sociedade e tem a especial proteção do Estado; a assistência à família será feita na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. (Inteligência do artigo 226 da Constituição da República). 2. As famílias que se erigem em meio à violência não possuem condições de ser base de apoio e desenvolvimento para os seus membros, os filhos daí advindos dificilmente terão condições de conviver sadiamente em sociedade, daí a preocupação do Estado em proteger especialmente essa instituição, criando mecanismos, como a Lei Maria da Penha, para tal desiderato. 3. Somente o procedimento da Lei 9.099/1995 exige representação da vítima no crime de lesão corporal leve e culposa para a propositura da ação penal. 4. Não se aplica aos crimes praticados contra a mulher, no âmbito doméstico e familiar, a Lei 9.099/1995. (Artigo 41 da Lei 11.340/2006). 5. A lesão corporal praticada contra a mulher no âmbito doméstico é qualificada por força do artigo 129, § 9º do Código Penal e se disciplina segundo as diretrizes desse Estatuto Legal, sendo a ação penal pública incondicionada. 6. A nova redação do parágrafo 9º do artigo 129 do Código Penal, feita pelo artigo 44 da Lei 11.340/2006, impondo pena máxima de três anos a lesão corporal qualificada, praticada no âmbito familiar, proíbe a utilização do procedimento dos Juizados Especiais, afastando por mais um motivo, a exigência de representação da vítima. 7. RECURSO PROVIDO PARA CASSAR O ACÓRDÃO E RESTABELECER A DECISÃO QUE RECEBEU A DENÚNCIA".

(Superior Tribunal de Justiça; Resp nº 1000222/DF; Órgão Julgador: Sexta Turma; Relatora: Desembargadora Convocada Jane Silva; Data de Julgamento: 23 de setembro de 2008).

Por fim, a Douta Procuradoria da Justiça também opina no sentido de ser desnecessária a representação da vítima em crimes de lesão corporal, com emprego de violência doméstica contra mulher, conforme parecer às folhas 33/42, in verbis:

"Destarte, o bem jurídico protegido pela mencionada lei foi a família. Não há dúvida, nesse ponto, e, como aquele ente (família) não se cinge apenas à figura da mulher, não cabe à vítima, por ser um direito que não lhe pertence, malgrado ter sido o sujeito passivo imediato, decidir o rumo da ação penal.

Tratando-se, pois, de direito indisponível à proteção da família, a ação penal, sem dúvida, deverá ser pública incondicionada, como bem fez o legislador de forma expressa".

Ante o exposto, sendo expressamente vedada a incidência da Lei nº 9.099/95 nos crimes de violência doméstica contra a mulher, DENEGO A PRESENTE ORDEM DE HABEAS CORPUS, confirmando a incidência das regras gerais da ação penal pública incondicionada, previstas no bojo Código Penal.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
6 de maio de 2009

HABEAS CORPUS Nº 100090007350 - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO
É COMO VOTO.

*

O SR. DESEMBARGADOR ADALTO DIAS TRISTÃO :-

Voto no mesmo sentido

*

O SR. DESEMBARGADOR ALDARY NUNES JUNIOR :-

Voto no mesmo sentido

*

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são as partes as acima indicadas, ACORDA o Egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo (Segunda Câmara Criminal), na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, em, à unanimidade, suscitar incidente de uniformização de jurisprudência, determinando que lavrado o acórdão, sejam os autos remetidos ao Tribunal Pleno, a fim de que pacifique no âmbito desta corte o entendimento sobre a matéria, nos termos do voto do eminente Relator.

*

*

*