

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

HABEAS CORPUS N. 106.805-MS (2008/0109328-3)

Relatora: Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG)

Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul

Advogado: Elizabeth Fátima Costa - Defensora Pública

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Paciente: Reny Narciso Alves

EMENTA

Processual Penal. *Habeas corpus*. Violência doméstica. Lesão corporal simples praticada contra mulher no âmbito doméstico. Proteção da família. Proibição de aplicação dos ditames da Lei n. 9.099/1995. Ação penal pública incondicionada. Ordem denegada.

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, de forma que 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 n. 9.099/1995 exige representação da vítima no crime de lesão corporal leve ou culposa para a propositura da ação penal.

4. Não se aplicam aos crimes praticados contra a mulher, no âmbito doméstico e familiar, os ditames da Lei n. 9.099/1995. Inteligência do artigo 41 da Lei n. 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 diploma legal, sendo a ação penal pública incondicionada.

6. Ademais, sua nova redação, feita pelo artigo 44 da Lei n. 11.340/2006, impondo pena máxima de três anos à 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. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Vencidos os Srs. Ministros Nilson Naves e Maria Thereza de Assis Moura.

Os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Og Fernandes votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Sustentou oralmente Dr. Alessandro Tertuliano da Costa, pelo paciente: Reny Narciso Alves.

Brasília (DF), 03 de fevereiro de 2009 (data do julgamento).

Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), Relatora

DJe 09.03.2009

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG): Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário com pedido de liminar impetrado em benefício de Reny Narciso Alves, por meio de procurador legalmente habilitado, no qual alegou suportar constrangimento ilegal exercido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Argumentou que a ação penal contra ele ajuizada encontra-se inquinada de nulidade, pois falta condição legalmente exigida para seu exercício. Disse que foi denunciado pelo Ministério Público pela suposta prática de lesões corporais contra sua esposa, no âmbito doméstico. Porém, narrou que o Magistrado singular, corroborado pela Corte *a quo*, deixou de designar audiência preliminar a fim de possibilitar à vítima a renúncia da representação, maculando, assim, o devido processo legal. Acrescentou que a vítima já voltou a morar com ele, circunstância que denota sua intenção em renunciar à representação.

Indeferida a liminar e dispensadas as informações (fls. 213/214), o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 217/221).

Em seguida, a Defensoria Pública da União ratificou a necessidade de concessão da ordem (fls. 208/209).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

A Sra. Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG) (Relatora): Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário com pedido de liminar impetrado em benefício de Reny Narciso Alves, por meio de procurador legalmente habilitado, no qual alegou suportar constrangimento ilegal exercido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Argumentou que a ação penal contra ele ajuizada encontra-se inquinada de nulidade, pois falta condição legalmente exigida para seu exercício. Disse que foi denunciado pelo Ministério Público pela suposta prática de lesões corporais contra sua esposa, no âmbito doméstico. Porém, narrou que o Magistrado singular, corroborado pela Corte *a quo*, deixou de designar audiência preliminar a fim de possibilitar à vítima a renúncia da representação, maculando, assim, o devido processo legal. Acrescentou que a vítima já voltou a morar com ele, circunstância que denota sua intenção em renunciar à representação.

Verifiquei cuidadosamente as razões apresentadas pelo impetrante e, ao compará-las com a decisão ora impugnada, com as informações prestadas e com os documentos acostados aos autos, não vejo como acolher sua pretensão.

Antes de adentrar no mérito do pedido, faz-se necessário um breve relato das alterações legislativas que me conduziram ao entendimento segundo o qual, hoje, em se tratando de lesões corporais leves e culposas, praticadas no âmbito familiar contra mulher, a ação é, necessariamente, pública incondicionada.

O crime de lesões corporais, seja simples ou qualificado, é disciplinado pelo Código Penal.

Até o ano de 1995, as três modalidades de lesões corporais – leves, graves e gravíssimas – não dependiam de representação do ofendido, motivo pelo qual a ação penal correspondia à pública incondicionada, também disciplinada pelo Código Penal.

Por força do artigo 61 da Lei n. 9.099/1995, pelo quantitativo de pena máxima imposta, as lesões corporais simples e as culposas passaram a ter o seu pro-

cedimento disciplinado pelos Juizados Especiais.

Assim, nas disposições finais do mencionado diploma legal, mais precisamente em seu artigo 88, o legislador disciplinou que:

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.

Diante disso, passou-se a exigir representação da vítima para a deflagração da ação penal não apenas nas hipóteses estabelecidas no Código Penal, mas também para a lesão corporal leve e para a culposa, por força do dispositivo supracitado.

Em 2004, a Lei n. 10.886 incluiu o § 9º no artigo 129 do Código Penal. Ao fazê-lo, introduziu uma figura de lesão corporal qualificada, especificamente relacionada à violência doméstica, com a seguinte redação:

Artigo 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano.

(...).

§ 9º. Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade.

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano.

Referido dispositivo legal passou a disciplinar o que se tem comumente chamado de "violência doméstica". Termo que diz respeito à vida em família, usualmente na mesma casa, referente às ligações estabelecidas entre participantes de uma mesma vida familiar, podendo haver laços de parentesco ou não.

A intenção do legislador ao criar a nova figura típica, na realidade uma nova modalidade de lesão corporal qualificada, tendo em vista o novo montante de pena cominada, foi atingir os variados e, infelizmente, numerosos casos de lesões corporais praticados no recôndito do lar, local em que deveria imperar a paz e a convivência harmoniosa entre seus membros e, jamais, a agressão desenfreada que muitas vezes se apresenta, pondo em risco a estrutura familiar, base da sociedade.

Em 07 de agosto de 2006, foi publicada a esperada Lei n. 11.340, intitulada "Lei Maria da Penha". Referido diploma legal procurou criar mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do

artigo 226 da Constituição da República, procurando coibir de todas as formas a discriminação, prevenir e punir mais severamente a violência contra a mulher.

Com o intuito de dar cumprimento às finalidades a que se propôs, o artigo 41 da mencionada lei disciplina que:

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

A lei em questão também cuidou de aumentar a pena referente à lesão corporal qualificada prevista no § 9º do artigo 129 do Código Penal, referente à violência doméstica, para *detenção de três meses a três anos*, além de instituir outros mecanismos tendentes a alcançar o escopo da novel legislação.

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.

Diante do histórico aqui narrado surgiu uma dúvida: qual a espécie de ação penal deverá agora ser manejada no crime de lesão corporal leve qualificada, relacionada à violência doméstica? A resposta pode ser extraída de duas teorias.

A primeira delas, defendida por Damásio Evangelista de Jesus (Artigo científico publicado no sítio www.jusnavigandi.com.br) e Rogério Greco (Código Penal Comentado), preconiza que o crime de lesões corporais, quando se tratar de violência doméstica, decorrente de lesões leves ou culposas, continuará a ter ação penal pública condicionada à representação da vítima.

Os filiados a essa teoria argumentam que o artigo 16 da Lei n. 11.340/2006 admite que ainda existem crimes que exigem representação, mesmo quando praticados contra a mulher no âmbito doméstico, tanto que esse dispositivo disciplina por qual meio poderá a ofendida renunciar ao direito de representar contra o seu agressor. Sendo assim, a Lei Maria da Penha não teria tido a intenção de alterar o princípio do artigo 88 da Lei n. 9.099/1995, de que a ação penal por crime de lesão corporal leve é pública condicionada à representação. Teria apenas aumentado o preceito secundário do tipo do artigo 129, § 9º do Código Penal, continuando a ação a ser deflagrada apenas mediante representação da ofendida, eis que cabe a ela decidir se quer expor ou não sua família a pessoas estranhas a esse meio.

Já a segunda teoria, a qual me filio, preconiza que, com o advento da Lei n. 11.340/2006, o legislador quis propor mudanças que efetivamente pudessem contribuir para fazer cessar ou, ao menos, reduzir drasticamente a triste violên-

cia que assola muitos dos lares brasileiros, uma violência velada que corrói as bases da sociedade pouco a pouco.

Acaso a Lei n. 11.340/2006, em relação à lesão corporal simples e culposa, tivesse contribuído apenas para aumentar o patamar máximo da pena do artigo 129, § 9º do Código Penal, não teria trazido qualquer inovação prática, eis que, raramente, se aplicam patamares de pena muito superiores ao mínimo cominado.

Penso que o intuito da legislação compromete-se mais com a realidade em que vivemos do que com simples questões de pena.

Há de se ressaltar que um dos princípios comezinhos de direito, no que tange à interpretação da norma, preconiza que ela não utiliza palavras inúteis.

Nesse diapasão, frisamos que o artigo 41 da Lei n. 11.340/2006 diz claramente que não se aplicam aos crimes praticados com violência doméstica os ditames da Lei n. 9.099/1995.

Não disse a novel legislação que não se aplicam aos crimes praticados com violência doméstica apenas alguns mecanismos despenalizadores da Lei dos Juizados Especiais, como a transação e a suspensão condicional da pena. Acaso o quisesse, o legislador assim teria procedido.

Mas, pelo contrário, a Lei Maria da Penha deixa claro que a Lei n. 9.099/1995 não se aplica por inteiro, isso porque os escopos de uma e de outra são totalmente opostos. Enquanto a Lei dos Juizados Especiais procura evitar o início do processo penal que poderá culminar com a imposição de uma sanção ao agente do crime, a Lei Maria da Penha procura punir com maior rigor o agressor que age às escondidas nos lares, pondo em risco a saúde de sua própria família.

Se a Lei n. 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.

Assim entendo porque a família é a instituição mais importante do Estado, é ela que lhe dá base e sustentáculo. Uma família desestruturada conduz, fatalmente, a um Estado desarticulado e frágil, tornando-o incapaz de resguardar a esfera pública e de assegurar aos indivíduos seus direitos constitucionalizados.

A Constituição da República, em seu artigo 226, estabelece que a família é a base da sociedade e tem a especial proteção do Estado; seu § 8º assegura que 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. Também não descuida a Carta Política de 1988, em seu artigo 227, de atribuir à família, à sociedade e ao Estado a responsabilidade pelas crianças e adolescentes, com absoluta prioridade, assegurando-lhes:

(...) o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, *além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.* (Grifo nosso).

Por tais razões, não se pode falar em representação quando a lesão corporal culposa ou dolosa simples atinge a mulher em casos de violência doméstica, familiar ou íntima.

O interesse maior é da sociedade. É a proteção de mulheres que ficam subjugadas pelo “poder” econômico do parceiro; de idosas; e, sobretudo, das menores que, via de regra, são vítimas, ainda que de violência mental, desse tipo de situação. Por tal razão, a escolha não pertence à vítima, mas ao Ministério Público, órgão essencial à Justiça.

Acaso se proceda de forma diversa, estar-se-á definitivamente retirando qualquer eficácia que o legislador pretendeu atribuir à Lei n. 11.340/2006. Qual será, então, a finalidade da Lei Maria da Penha caso dela se retire todo o seu potencial de atuação contra os agressores?

Vários juristas de renome possuem esse posicionamento:

Luiz Flávio Gomes, em artigo publicado no sítio www.jusnavigandi.com.br, tece as seguintes ponderações:

Nesses crimes, portanto, cometidos pelo marido contra a mulher, pelo filho contra a mãe, pelo empregador contra a empregada doméstica etc., não se pode mais falar em representação, isto é, a ação penal transformou-se em pública incondicionada (o que conduz a instauração de inquérito policial, denúncia, devido processo, contraditório, provas, sentença, duplo grau de jurisdição etc.). Esse ponto, sendo desfavorável ao acusado não pode retroagir (isto é: não alcança os crimes ocorridos antes do dia 22.09.2006).

Guilherme de Souza Nucci, in *Código Penal Comentado*, p. 585/586, pensa da mesma forma:

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 n. 9.099/1995 preceitua que dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves (prevista no caput do art. 129) e lesões culposas (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.

E Marcelo Lessa Bastos, em artigo intitulado “Violência doméstica e familiar contra a mulher”, no sentido de que:

(...) não se aplicam, portanto, os institutos despenalizadores da Lei n. 9.099/1995 em caso de violência doméstica e familiar contra a mulher. Deste modo, em se configurando a violência doméstica e familiar contra a mulher, qualquer que seja o crime e sua pena, não cabe transação penal nem suspensão condicional do processo nem composição civil dos danos extintiva de punibilidade, não se lavra termo circunstanciado (em caso de prisão em flagrante, deve ser lavrado auto de prisão em flagrante e, se for o caso, arbitrada fiança), deve ser instaurado inquérito policial (com a medida paralela prevista no art. 12, III, e §§ 1º e 2º da Lei n. 11.340/2006), a denúncia deverá vir por escrito, o procedimento será o previsto no Código de Processo Penal (...). (Publicado no sítio www.jusnavigandi.com.br).

Não se sabe, exatamente, se o maior endurecimento da legislação trará os efeitos desejados. Mas o certo é que trabalha a favor do legislador a estatística a revelar que algo precisava ser feito (Cf. SANCHES, Rogério. A Lei Maria da Penha e a não aplicação dos institutos despenalizadores dos juizados especiais criminais. Jus Navigandi). Um dado, colhido no sítio da Fundação Perseu Abramo (www.fpabramo.gov.br), é bastante ilustrativo:

A projeção da taxa de espancamento (11%) para o universo investigado (61,5 milhões) indica que pelo menos 6,8 milhões, dentre as brasileiras vivas, já foram espancadas ao menos uma vez. Considerando-se que entre as que admitiram ter sido espancadas, 31% declararam que a última vez em que isso ocorreu foi no período dos 12 meses anteriores, projeta-se cerca de, no mínimo, 2,1 milhões de mulheres espancadas por ano no país (ou em 2001, pois não se sabe se estariam aumentando ou diminuindo), 175 mil/mês, 5,8 mil/dia, 243/hora ou 4/minuto – uma a cada 15 segundos.

Dessa forma, entendo que em nome da proteção à família, preconizada como essencial pela Constituição da República e, frente ao dispositivo da Lei n. 11.340/2006 que afasta expressamente a aplicação da Lei n. 9.099/1995, os institutos despenalizadores e as medidas mais benéficas dessa última não se aplicam aos casos de violência doméstica, independentemente, portanto, de representação da vítima para a propositura da ação penal pelo Ministério Público nos casos de lesão corporal leve ou culposa.

Ademais, até mesmo a nova redação do § 9º do artigo 129 do Código Penal, feita pelo artigo 44 da Lei n. 11.340/2006, impondo pena máxima de três anos à 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.

Nesse sentido, aliás, já se manifestou, por unanimidade, a 5ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC n. 84.831-RJ, sob a relatoria do eminente Ministro Felix Fischer, ementado da seguinte forma:

Processual Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Art. 129, § 9º, do Código Penal. Violência doméstica contra a mulher. Lei Maria da Penha. Lei n. 9.099/1995. Inaplicabilidade.

A Lei n. 11.340/2006 é clara quanto à não-aplicabilidade dos institutos da Lei dos Juizados Especiais aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher.

Ordem denegada. (STJ - HC n. 84.831-RJ - Relator: Ministro Felix Fischer - Quinta Turma - DJe de 05.05.2008).

Transcrevo, por oportuno, a íntegra do voto prolatado por Sua Excelência:

(...).

No presente *mandamus*, sustenta o impetrante que, a despeito da natureza do delito e sua vinculação com a Lei n. 11.340/2006, segundo o Enunciado n. 89 do III Encontro de Juizados Especiais Criminais e Turmas Recursais do Estado do Rio de Janeiro “é cabível a audiência prévia de conciliação para o crime previsto no art. 129, § 9º, do Código Penal, com a redação dada pela Lei n. 11.340/2006” (fl. 5). Requer, dessa forma, que sejam concedidos os benefícios da prévia conciliação, prevista no art. 72 da Lei n. 9.099/1995, e da suspensão condicional do processo, de acordo com o art. 89 da Lei n. 9.099/1995.

A ordem não merece ser concedida.

A Lei n. 11.340/2006 é bastante clara quanto à não-aplicabilidade dos institutos da Lei dos Juizados Especiais aos crimes praticados com violência doméstica, senão vejamos:

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

Percebe-se do texto legal acima transcrito que a intenção do legislador foi afastar dos casos de violência doméstica contra a mulher as medidas despenalizadoras da Lei dos Juizados Especiais Criminais, como a transação penal e a suspensão condicional do processo.

Sobre o assunto preleciona Pedro Rui da Fontoura Porto:

Desde a entrada em vigor da Lei n. 9.099/1995, que, mormente no relativo ao regramento dos Juizados Especiais Criminais, estabeleceu os princípios norteadores da informalidade, celeridade, oralidade e economia processual (art. 62 da Lei n. 9.099/1995), sempre houve uma preocupação do movimento feminista acerca de, até que ponto, a nova tendência para um direito penal conciliador e mais flexível, baseado na vontade do ofendido, não colocava em risco as fragilizadas vítimas da violência doméstica.

Com efeito, embora não crie novos tipos penais, a Lei n. 11.340/2006 certamente opera como complemento de tipos penais precedentes, sendo conveniente uma reflexão acerca dos limites desta influência, isto porque, ao se configurar qualquer crime como praticado em situação de violência doméstica ou familiar contra a mulher nos termos da lei em questão, uma conseqüência importante se sobressai: a regra do art. 41 que determina a não aplicação da Lei n. 9.099/1995. ("Violência doméstica e familiar contra a mulher, Lei n. 11.340/2006 - análise crítica e sistêmica", 2007, Livraria do Advogado Editora, p. 38/39).

Transcrevo parte do parecer da d. Subprocuradoria-Geral da República, que elucida bem a questão discutida nos autos:

A Constituição Federal prevê, em seu art. 98, a criação de Juizados Especiais Criminais competentes para o julgamento de infrações penais de menor potencial ofensivo, deferindo à norma infraconstitucional a definição dessas infrações. A Lei n. 9.099/1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da justiça comum estadual e distrital, considera, em seu art. 61, alterado pela Lei n. 11.313/2006, infrações de menor potencial ofensivo os crimes e as contravenções penais com pena máxima inferior a 2 (dois) anos.

Com o advento da Lei n. 11.340/2006, que cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, foram alteradas algumas disposições do Código Penal,

havendo agravamento de algumas de suas penas. O legislador procurou tratar de forma mais severa aquele que pratica infrações no âmbito familiar, em especial contra a mulher, justamente pelo fato de os institutos despenalizadores previstos na Lei n. 9.099/1995 não terem se mostrado eficazes o suficiente no combate aos crimes desta natureza. Desde então, a lesão corporal praticada no âmbito doméstico, crime atribuído ao paciente na denúncia, passou a ter pena máxima de 3 (três) anos. Portanto, o quantum máximo da pena em abstrato previsto para o delito em questão já é suficientemente alto para afastá-lo do âmbito das infrações penais de menor potencial ofensivo. Não bastasse isso, a chamada Lei Maria da Penha, em seu art. 41, vedou, de forma expressa, a incidência da Lei n. 9.099/1995, independentemente da pena cominada. Logo, por essas razões, não devem ser empregados os institutos despenalizadores previstos na Lei dos Juizados Especiais ao presente caso.

É incabível, ainda, a concessão da suspensão condicional do processo nos termos do art. 89 da Lei n. 9.099/1995, pelo motivo acima já exposto, qual seja, inaplicabilidade dos institutos previstos na Lei n. 9.099/1995 aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher.

Tampouco há falar em inconstitucionalidade do art. 41 da Lei n. 11.340/2006, haja vista o fato de que a Constituição deferiu ao legislador ordinário definir as infrações de menor potencial ofensivo. Portanto, se na Lei Maria da Penha se optou por afastar a aplicação da Lei n. 9.099/1995, é porque se entendeu que tais infrações penais não podem ser consideradas como de menor potencial ofensivo, o que atende ao disposto no art. 98, 1 da Carta da República.

Improcedente é, no mais, a alegação do paciente de que estaria a sofrer constrangimento ilegal por não ter sido designada audiência prévia de conciliação. *O art. 16 da Lei Maria da Penha prevê a possibilidade de realização dessa audiência apenas para os crimes de ação pública condicionada. Até o advento da Lei n. 9.099/1995, na persecução criminal de lesão corporal leve, se procedia mediante ação pública incondicionada. A Lei dos Juizados Especiais, em seu art. 88, passou, entretanto, a dispor que a ação penal, para esse crime, dependeria de representação para ser iniciada. Ocorre que, como visto, o art. 41 da Lei n. 11.340/2006 afastou, de modo categórico, a incidência da Lei n. 9.099/1995. Por isso, há de se considerar nos casos de lesão corporal, com violência doméstica, que a ação penal será pública incondicionada, consoante previsto no próprio Código Penal. É, portanto, incompatível com o procedimento adotado para a persecução do crime atribuído ao paciente, a realização de sobredita audiência.*

Ante o exposto, opina o Ministério Público Federal por que seja denegada a ordem (fls. 58/59).

Ante o exposto, denego a ordem.

É o voto. (Negrito nosso; demais grifos no original).

Por fim, noto que esta 6ª Turma também já teve a oportunidade de apreciar o tema, nos autos do Recurso Especial n. 1.000.222-DF, o qual restou assim ementado:

Processual Penal. Recurso especial. Violência doméstica. Lesão corporal simples ou culposa praticada contra mulher no âmbito doméstico. Proteção da família. Proibição de aplicação da Lei n. 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 sadicamente 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 n. 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 n. 9.099/1995. (Artigo 41 da Lei n. 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 n. 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. (STJ - REsp n. 1.000.222-DF - De minha Relatoria - Sexta Turma - Dje de 24.11.2008).

Presentes, pois, as condições de procedibilidade da ação, compete ao Ministério Público, titular da ação penal, promovê-la.

Por todas essas razões, mostra-se despicinda qualquer discussão acerca da necessidade de designação de audiência para a ratificação da representação, tese discutida na inicial.

Ante tais fundamentos, denego a ordem impetrada.

É como voto.

VOTO EMENTA

O Sr. Ministro Nilson Naves: De acordo com o voto que escrevi para o HC n. 96.992, de 2007, peço vênia à ilustre Relatora para conceder a ordem.

1. Hipótese em que o juiz, antes de haver, sequer, o oferecimento da denúncia, estando ainda no curso da investigação preliminar, se imiscuir nas atividades da polícia judiciária e realizar o interrogatório do réu, utilizando como fundamento o artigo 2.º, § 3.º, da Lei n. 7.960/1989.

2. A Lei de Prisão Temporária permite ao magistrado, de ofício, em relação ao preso, determinar que ele lhe seja apresentado e submeter a exame de corpo de delito. Em relação à autoridade policial o juiz pode solicitar informes, pes e esclarecimentos.

3. A Lei n. 7.960/1989 não dispõe procedimento em que o juiz possa, antes de realizar o interrogatório, etc.

4. O magistrado que pratica atos típicos da polícia judiciária torna-se impedido para proceder ao julgamento e processamento de ação penal, ou que pendem, com a natureza das atos investigatórios, a imparcialidade necessária no exercício da atividade jurisdicional.

5. O sistema acusatório regido pelo princípio dispositivo é contemplado pela Constituição da República de 1988 diferencia-se do sistema inquisitório porque neste a gestão da prova pertence ao juiz e não ao Ministério Público.

6. No Estado Democrático de Direito, as garantias processuais de julgamento por juiz imparcial, independentemente da modalidade e a ampla defesa são indispensáveis à efetivação dos direitos fundamentais do homem.

7. Recurso provido.