

**Penal - Lesão corporal leve - Lei Maria da Penha
- Ação penal pública condicionada à representação - Retratação da vítima - Audiência especial - Necessidade - Estupro - Irretratabilidade posterior à denúncia - Condições pessoais da vítima e consentimento - Violência presumida - Caráter absoluto - Recurso desprovido**

I. Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata a Lei Maria da Penha, 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.

II. O ato praticado pela ofendida e sua representante ao se dirigirem ao Cartório não pode ser tido como uma retratação formal nos termos da Lei de Violência Doméstica, dada a sua irregularidade procedimental, atentando contra a própria finalidade da norma, que cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

III. Hipótese de ação penal pública condicionada à representação, nos termos do revogado § 1º do art. 225 do Código Penal.

IV. A representação é irretratável depois de oferecida a denúncia. Eventual retratação ocorrida após o oferecimento da acusatória não importa em trancamento da ação penal.

V. A presunção de violência pela idade da vítima - prevista no art. 224, I, do Código Penal - tem caráter absoluto, não podendo ser afastada em razão de seu consentimento.

VI. Recurso desprovido.

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.199.147 - MG
(2010/0114693-9) - Relator: MINISTRO GILSON DIPP**

Recorrente: R.M.F. Advogado: Guilherme Tinti de Paiva, Defensor Público. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. “A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento”. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJRJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 3 de março de 2011. - *Ministro Gilson Dipp* - Relator.

Relatório

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator) - Trata-se de recurso especial interposto por R.M.F. através da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, com fulcro nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que deu parcial provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos da seguinte ementa:

Recurso em sentido estrito. Não recebimento da denúncia. Insurgência ministerial. Delito de lesão corporal leve contra a mulher. Art. 129, § 9º, do Código Penal. Retratação da vítima em Cartório. Impossibilidade. Violência doméstica. Lei nº 11.340/06. Irregularidade na retratação da ofendida. Retratação anterior ao recebimento da denúncia. Art. 16 da Lei nº 11.340/06. Formalidade especial a ser cumprida. Estupro com violência presumida. Retratação depois de oferecida a denúncia. Impossibilidade. Ato que não produz nenhum efeito. Cassação da decisão do Juiz *a quo*. Necessidade. Recurso parcialmente provido.

- A ação penal para o crime de violência doméstica, na hipótese de lesão corporal leve, é pública condicionada à representação, podendo haver retratação, nos moldes estabelecidos pela Lei 11.340/06.

- A regra estabelecida pelo art. 16 da Lei nº 11.340/06 excepciona a norma de caráter geral prevista no art. 102 do Código Penal, oportunizando ocasião diversa para a retratação da representação pela vítima, em audiência especialmente designada para esse fim.

- A retratação da representação ocorrida após o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público é incapaz de gerar qualquer efeito, a teor do art. 102 do CP.

O recorrente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 213 c/c os arts. 224, a, e 225, § 1º, I, c/c o art. 71, todos do Código Penal, bem como no art. 129, § 9º, c/c o art. 61, II, f, por duas vezes, na forma do art. 69 do Código Penal.

Consta dos autos que o Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Governador Valadares/MG intimou a vítima e sua representante, que teriam se retratado da representação e manifestado desejo de não prosseguir com a ação penal promovida em face do acusado.

Posteriormente, rejeitou a denúncia, “por falta de interesse da vítima”, decisão contra a qual o Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais deu parcial provimento ao recurso para cassar a decisão e determinar o regular andamento da ação penal. Relativamente ao delito do art. 129, § 9º, do CP, entendeu que a retratação só teria validade se realizada em audiência especialmente designada para tal fim, na forma do art. 16 da Lei 11.340/06. E que, relativamente ao delito de estupro, em face da irretratabilidade da representação depois de oferecida a denúncia, nos termos do art. 25 do Código de Processo Penal.

No presente recurso especial, aponta a Defensoria Pública ofensa ao art. 563 do Código de Processo Penal, sob o argumento de que o simples fato de a retratação não ter sido feita em audiência própria não é motivo para se anular o feito, visto que um simples vício procedimental não poderia ter o condão de macular todo o procedimento.

Afirma que o art. 16 da Lei 11.340/06 não retirou da esfera de disponibilidade da mulher o direito de impulsionar a ação penal.

Aponta divergência jurisprudencial relativamente à nulidade por vício procedimental.

Refere que o Tribunal *a quo*, ao determinar o prosseguimento do feito relativamente ao crime de estupro, incorreu em violação aos arts. 1º, 213 e 224, a, todos do Código Penal, uma vez que se afastou das peculiaridades do caso, em que a vítima, embora menor de 14 anos, possui com o acusado uma relação amorosa, residindo juntos.

Pugna pela concessão de *habeas corpus* de ofício para trancar a ação penal com relação ao delito de estupro, na forma do art. 654 do Código de Processo Penal.

Requer, ainda, a reforma do acórdão para se reconhecer como mera irregularidade a ausência de audiência prevista no art. 16 da Lei 11.340/06, com a extinção da punibilidade do recorrente pelo delito do art. 129 do Código Penal.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Admitido o recurso (f. 276), a Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo seu parcial provimento (f. 291/298).

É o relatório.

Voto

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator) - Trata-se de recurso especial interposto por R.M.F. através da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, com fulcro nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que deu parcial provimento ao recurso

em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal, para cassar a decisão e determinar o regular andamento da ação penal.

Relativamente ao delito do art. 129, § 9º, do CP, entendeu que a retratação só teria validade se realizada em audiência especialmente designada para tal fim, na forma do art. 16 da Lei 11.340/06 e, quanto ao delito de estupro, determinou o prosseguimento em face da irretratabilidade da representação depois de oferecida a denúncia, nos termos do art. 25 do Código de Processo Penal.

Em razões, aponta a Defensoria Pública ofensa ao art. 563 do Código de Processo Penal, sob o argumento de que o simples fato de a retratação não ter sido feita em audiência própria não é motivo para se anular o feito, visto que um simples vício procedimental não poderia ter o condão de macular todo o procedimento.

Afirma que o art. 16 da Lei 11.340/06 não retirou da esfera de disponibilidade da mulher o direito de impulsionar a ação penal.

Aponta divergência jurisprudencial relativamente à nulidade por vício procedimental.

Refere que o Tribunal *a quo*, ao determinar o prosseguimento do feito relativamente ao crime de estupro, incorreu em violação aos arts. 1º, 213 e 224, *a*, todos do Código Penal, uma vez que se afastou das peculiaridades do caso, em que a vítima, embora menor de 14 anos, possui com o acusado uma relação amorosa, residindo juntos.

Pugna pela concessão de *habeas corpus* de ofício para trancar a ação penal com relação ao delito de estupro, na forma do art. 654 do Código de Processo Penal.

Requer, ainda, a reforma do acórdão para se reconhecer como mera irregularidade a ausência de audiência prevista no art. 16 da Lei 11.340/06, com a extinção da punibilidade do recorrente pelo delito do art. 129 do Código Penal.

O recurso é tempestivo. A Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais foi intimada na pessoa de seu representante legal no dia 08.05.2009 (f. 122), e a petição de interposição do recurso especial foi protocolada em 1º.06.2009 (f. 126).

A matéria foi devidamente prequestionada.

O recorrente, no entanto, não logrou demonstrar a divergência jurisprudencial nos moldes determinados no art. 255 do RISTJ.

Satisfeitos em parte os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso especial.

Passo à análise da irresignação.

No presente caso, conforme já referido, a vítima e sua representante compareceram em Cartório e teriam manifestado o desejo de se retratarem.

No entanto, o art. 16 da Lei Maria da Penha (11.340/06) dispõe 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.

Referido dispositivo buscou dificultar a renúncia ou a retratação da representação, exigindo a sua realização em audiência especialmente designada para tanto pelo juiz, com prévia oitiva do Ministério Público. O que se pretende, segundo Guilherme de Souza Nucci (*Leis penais e processuais penais comentadas*, Ed. Revista dos Tribunais, 2010, p. 1.273), “é atingir um maior grau de solenidade e formalidade para o ato”, buscando “alcançar maior grau de conscientização da retratação da mulher, que afastará a punição do agressor”. E continua: “Na audiência, o magistrado deve tornar bem claro à desistente as consequências do seu ato, advertindo-a novamente dos benefícios e medidas de proteção trazidas por esta Lei”.

Dentro dessa perspectiva, verifica-se que o ato praticado pela ofendida e sua representante ao se dirigirem ao Cartório, no presente caso, não pode ser tido como uma retratação formal nos termos da Lei de Violência Doméstica, dada a sua irregularidade procedimental, atentando contra a própria finalidade da norma, que cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes desta Corte:

Processo penal. Lei Maria da Penha. Crime de lesão corporal leve. Ação penal pública condicionada à representação da vítima. Audiência especial. Retratção. Agravo desprovido.

1. A ação penal nos crimes de lesão corporal leve cometidos em detrimento da mulher, no âmbito doméstico e familiar, é pública condicionada à representação da vítima.
2. Nos termos do art. 16 da Lei Maria da Penha, a retratação da ofendida somente poderá ser realizada perante o magistrado, o qual terá condições de aferir a real espontaneidade da manifestação apresentada.
3. Na espécie, não há ilegalidade na decisão do tribunal recorrido que determinou a realização da audiência de retratação perante o juízo especializado.
4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1.154.504/ES, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 29.11.2010).

Habeas corpus preventivo. Lesão corporal leve praticada no âmbito familiar contra a mulher. Instauração da ação penal condicionada à representação da vítima. Precedente da 3ª seção desta Corte. Ressalva do ponto de vista do Relator. Pretensão persecutória manifestada pela vítima com o registro da ocorrência em delegacia e submissão a exame pericial. Desnecessidade de maiores formalidades. Retratção que somente pode ocorrer em juízo. Indispensabilidade, portanto, da audiência do art. 16 da Lei 11.340/06. Parecer do MPF pela denegação da ordem. Ordem parcialmente con-

cedida para anular o processo desde o recebimento da denúncia, para que seja oportunizada a realização da audiência do art. 16 da Lei 11.340/06.

1. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, por maioria de votos, por ocasião do julgamento do REsp. 1.097.042/DF, ocorrido em 24.02.2010, acolheu a tese da necessidade de representação da vítima como condição de procedibilidade da ação penal por crime de lesão corporal leve cometida no âmbito familiar. Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Todavia, pacífico o entendimento de que o oferecimento da representação prescinde de maiores formalidades, bastando que a ofendida demonstre o interesse na apuração do fato delituoso, o que é evidenciado, no caso dos autos, pelo registro da ocorrência na Delegacia de Polícia e a submissão a exame para apurar as lesões ocasionadas. Precedentes.

3. Admitida a representação, é indispensável a designação da audiência do art. 16 da Lei 11.340/06, porquanto eventual retratação somente pode ocorrer perante o juiz.

4. Ordem parcialmente concedida para anular o processo desde o recebimento da denúncia, para que seja designada a audiência prevista no art. 16 da Lei 11.340/06 (HC 134.866/ES, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 28.06.2010).

Processual penal. *Habeas corpus*. Crime de lesão corporal leve. Lei Maria da Penha. Natureza da ação penal. Representação da vítima. Necessidade. Ordem concedida.

1. A Lei Maria da Penha é compatível com o instituto da representação, peculiar às ações penais públicas condicionadas e, dessa forma, a não aplicação da Lei 9.099, prevista no art. 41 daquela lei, refere-se aos institutos despenalizadores nesta previstos, como a composição civil, a transação penal e a suspensão condicional do processo.

2. O princípio da unicidade impede que se dê larga interpretação ao art. 41, na medida em que condutas idênticas praticadas por familiar e por terceiro, em concurso, contra a mesma vítima, estariam sujeitas a disciplinas diversas em relação à condição de procedibilidade.

3. A garantia de livre e espontânea manifestação conferida à mulher pelo art. 16, na hipótese de renúncia à representação, que deve ocorrer perante o magistrado em audiência especialmente designada para esse fim, justifica uma interpretação restritiva do art. 41 da Lei 11.340/06.

4. O processamento do ofensor, mesmo contra a vontade da vítima, não é a melhor solução para as famílias que convivem com o problema da violência doméstica, pois a conscientização, a proteção das vítimas e o acompanhamento multidisciplinar com a participação de todos os envolvidos são medidas juridicamente adequadas, de preservação dos princípios do direito penal e que conferem eficácia ao comando constitucional de proteção à família.

5. Ordem concedida para determinar o trancamento da Ação Penal 2006.01.1.119499-3, em curso no Juizado da Violência Doméstica Familiar contra a Mulher do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (HC 95.261/DF, Rel.º Min.º Laurita Vaz, Rel. para o acórdão Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 08.03.2010).

No que diz respeito à retratação pelo delito de estupro, ainda sem razão o recorrente.

A ação penal é pública, condicionada à representação, porquanto o delito foi praticado em 1º de abril de

2007 (anteriormente à vigência da Lei 12.015/2009), tendo a vítima apresentado atestado de pobreza.

Extrai-se dos autos que a genitora da vítima (menor de 13 anos) representou criminalmente em desfavor do recorrente em 02.04.2007 (f. 12), tendo sido oferecida a denúncia em 15.02.2008.

Posteriormente, conforme já referido, as representantes teriam comparecido em Cartório, manifestando o desejo de se retratarem.

Ocorre que a representação é irretratável depois de oferecida a denúncia. Sendo assim, eventual retratação ocorrida após o oferecimento da acusatória não importa em trancamento da ação penal.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

Penal. Estupro. Representação. Oferecimento da denúncia. Retratação. Crime hediondo. Pena privativa de liberdade. Lei nº 8.072/90. Progressão de regime. Impossibilidade.

1. Consoante a Súmula nº 7 do STJ, o reexame do conjunto fático-probatório não se coaduna com a via estreita do recurso especial.

2. Nos termos do art. 25 do Código de Processo Penal e do art. 102 do Código Penal, a representação será irretratável, depois de oferecida a denúncia.

3. Os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, ainda que nas formas simples e mesmo com violência presumida, têm natureza hedionda, devendo a respectiva pena ser cumprida em regime prisional integralmente fechado. Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso.

4. Recurso conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido (REsp 327.313/DF, Rel.º Min.º Laurita Vaz, DJ de 28.04.2003).

Processual penal. Recurso ordinário de *habeas corpus*. Crime contra os costumes. Retratação da representação. Oferecimento da denúncia.

I - Os arts. 25 do CPP e 102 do CP deixam claro que a retratação só tem relevância jurídica se realizada antes do oferecimento da denúncia. O recebimento desta não é referencial para a verificação da eficácia da retratação.

II - Oferecida a proemial acusatória, a ação penal se torna indisponível.

Recurso desprovido (RHC 10.176/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 05.02.2001).

Ademais, no que diz respeito ao pleito de trancamento da ação penal em face das características pessoais da vítima, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a violência ficta, ou seja, aquela que é presumida pelas circunstâncias do art. 224 do Código Penal, tem caráter absoluto, sendo irrelevante o consentimento do menor de 14 (quatorze) anos para a caracterização do tipo previsto no art. 213 do Código Penal, tendo em vista a finalidade da norma que visa a coibir a prática de atos sexuais com menores (REsp. 1.021.634, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 04.10.2010; EREsp 666.474/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia, DJe de 03.04.2009; EREsp 688.211/SC, Rel.º Min. Laurita Vaz, DJe de 17.11.08).

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.
É como voto.

Certidão

Certifico que a egrégia Quinta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJRJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 3 de março de 2011. - *Lauro Rocha Reis* - Secretário.

(Publicado no *DJe* de 14.03.2001.)

...