

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.593.286 - RJ (2016/0099998-6)**

**RELATOR** : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**  
**RECORRENTE** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**RECORRIDO** : **JOSÉ LOMBONI**  
**ADVOGADO** : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

**EMENTA**

RECURSO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. LEI MARIA DA PENHA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 16 E 21 DA LEI N. 11.340/2006 E 129, § 9º, DO CP. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. NATUREZA INCONDICIONADA DA AÇÃO PENAL. ADI N. 4.424/DF. **EFEITOS EX TUNC**. MANUTENÇÃO DA PERSECUÇÃO ESTATAL. REFORMA DO ACÓRDÃO A QUO.  
Recurso especial provido.

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Ministério Público do Rio de Janeiro**, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido nos Embargos Infringentes e de Nulidade no Recurso em Sentido Estrito n. 0020217-11.2013.8.19.0000.

Consta da sentença (fl. 30) que, diante da manifestação da vítima no sentido da desnecessidade das medidas protetivas, o processo foi julgado extinto, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Inconformada com a decisão, a acusação interpôs recurso de apelação (fls. 35/38).

O Tribunal de origem, por maioria, deu provimento à insurgência (fls. 187/199), reformando a decisão que julgou extinta a punibilidade do recorrido, determinando o prosseguimento da ação penal:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – STJ - Art. 129 § 9º do CP – Processado junto ao II Juizado da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher Regional de Campo Grande, foi declarada extinta a punibilidade do recorrido pelo Juiz, diante da retratação da vítima em audiência

especial. RSE interposto pelo MP requerendo a reforma da decisão e, em consequência, o recebimento da denúncia. Em sessão ocorrida em 25/06/2013, por Unanimidade de votos, a preliminar foi rejeitada e, no mérito, negou-se provimento ao recurso ministerial. Em 21/08/2014, após julgamento da Reclamação nº 16030/RJ, determinou-se novo julgamento do Recurso em Sentido Estrito. Com razão o MP: O STJ vem entendendo, na esteira do que decidiu o STF no julgamento da ADIn n. 4.424/DF, – em que se declarou a constitucionalidade do art. 41 da Lei 11.340/2006, afastando a incidência da Lei 9.099/1995 aos crimes praticados com violência doméstica e familiar, contra a mulher, independentemente da pena prevista – que o crime de lesão corporal, mesmo que leve ou culposa, praticado contra a mulher, no âmbito das relações domésticas, deve ser processado mediante ação penal pública incondicionada. O STF, quando do julgamento da referida ADI, modificou o seu entendimento majoritário, reconhecendo a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão corporal praticado mediante violência doméstica e familiar contra a mulher, não importando em que extensão (art. 129, § 9º, do CP). Decisão que extinguiu a punibilidade do recorrido mostra-se equivocada, sobretudo por ignorar a decisão na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19, que tem força vinculante e efeitos *ex tunc*. Diante de tal entendimento, restou estabelecida a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão corporal, doloso ou culposo, praticado mediante violência doméstica e familiar contra a mulher, concluindo-se pela inaplicabilidade, na espécie, do art. 16, da Lei n.º 11.340/06. Prequestionamento injustificado. PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL PARA REFORMAR A DECISÃO QUE JULGOU EXTINTA A PUNIBILIDADE DO ORA RECORRIDO, DETERMINANDO O PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL.

Opostos embargos infringentes e de nulidade pela defesa (fls. 212/215), foram providos para fazer prevalecer o voto minoritário contido no acórdão do recurso em sentido estrito (fls. 233/240):

Embargos Infringentes e de Nulidade. Recurso interposto com base no voto minoritário da lavra do Excelentíssimo Desembargador FRANCISCO JOSÉ DE ASEVEDO, que desprovia o RSE e mantinha a sentença em sua totalidade. O parecer da Procuradoria de Justiça foi no sentido do provimento dos embargos. 1. Decisão do MM. Juiz de Direito do II Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher da Comarca da Capital, que em 10/10/2011 julgou extinto o processo, na forma do artigo 267, VI do CPC, mediante a retratação da vítima. 2. O MINISTÉRIO PÚBLICO interpôs Recurso em Sentido Estrito, requerendo a reforma da sentença para que a denúncia fosse recebida. 3. A Egrégia 4ª Câmara Criminal deste Tribunal ao julgar o recurso ministerial, por maioria de votos, deu provimento ao mesmo. 4. O fato ocorreu em 29/07/2011, época em que o entendimento majoritário da jurisprudência e

da doutrina era no sentido de que se devia prestigiar o interesse da ofendida no prosseguimento do feito, desde que sua declaração espontânea fosse realizada em audiência própria, possibilitando a retratação. 5. Entendia-se que questões já superadas não deveriam ser amarguradas, impedindo a recomposição da família. Em tais casos, deveria ser designada audiência para esse fim. 6. Após a apreciação da ADI 4.424, o STF firmou nova orientação, em 09/02/2012. Assentou “a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão, pouco importando a extensão desta, praticado contra a mulher no ambiente doméstico”. 7. Todavia, no caso em análise, não se pode adotar tal paradigma, eis que o fato ocorreu em 2011 e a vítima manifestou o interesse de não prosseguir com o feito criminal, devendo-se prestigiar o princípio da irretroatividade da Lei, prejudicial ao acusado. 8. Por tais razões, entendo que não resta outra solução senão a de dar prevalência ao voto divergente. 9. Recurso conhecido e provido, prevalecendo o voto minoritário em sua inteireza.

O recorrente aponta violação dos seguintes dispositivos infraconstitucionais: arts. 16 e 41 da Lei n. 11.340/2006 e 129, § 9º, do Código Penal, porque *o acórdão impugnado, apesar de reconhecer a jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal em sentido contrário, afirma que o crime de lesão corporal praticada contra companheira com quem convive necessita de representação da vítima para prosseguimento por tratar-se de ação penal pública condicionada à representação, razão pela qual é de ser reconhecida extinta a punibilidade ante a retratação da representação apresentada pela vítima* (fl. 265).

Ademais, sustenta que a c. 5ª Câmara Criminal do e. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro entendeu que **o decidido na ADI 4.424/DF e ADC 19 somente aplica-se às ações penais cujo fato delituoso tenha ocorrido após o trânsito em julgado das decisões proferidas nessas demandas de controle abstrato de constitucionalidade**. (...) Contudo, informa o recorrente que, *no julgamento da ADI 4424/DF, a egrégia Suprema Corte assentou a natureza incondicionada da ação penal em caso de lesão corporal de natureza leve praticado contra a mulher no ambiente doméstico, declarando a constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei nº 11.340/2006 no julgamento da ADC nº 19. (...) Após a referida*

# Superior Tribunal de Justiça

**deliberação, os eminentes Ministros passaram a dar aplicabilidade retroativa ao decidido na ADI 4424/DF e na ADC 19 nos termos da decisão do Tribunal Pleno** (v.g. RE 691068/DF – Rel. Luiz Fux, DJ 09/08/2012; RE 677533/DF – Rel. Gilmar Mendes, DJ 29/08/2012; AI 805811/PR – Rel. Min Rosa Weber, DJ 01/06/2012) – fl. 281, grifo nosso.

Requer o provimento da insurgência para que o acórdão recorrido seja cassado, determinando que o feito retorne ao seu regular curso.

Decorrido o prazo sem o oferecimento de contrarrazões (fl. 285), o recurso especial foi admitido na origem (fls. 286/287).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da insurgência (fls. 300/305).

RECURSO ESPECIAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. LEI MARIA DA PENHA. APLICABILIDADE RETROATIVA AO DECIDIDO NA ADI 4424/DF E NA ADC 19. PARECER PELO PROVIMENTO DO RECURSO.

É o relatório.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn n. 4.424/DF, deu interpretação conforme aos arts. 12, I, 16 e 41 da Lei n. 11.340/2006, estabelecendo que, nos casos de lesão corporal no âmbito doméstico, seja leve, grave ou gravíssima, dolosa ou culposa, **a ação penal é sempre pública incondicionada.**

Em razão da eficácia vinculante e *erga omnes* das decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade, a questão não mais comporta discussão em outros tribunais (art. 102, § 2º, da CF).

Outrossim, não tendo a Suprema Corte realizado a modulação dos efeitos daquele julgamento, nos termos do art. 27 da Lei n. 9.868/1999, aplica-se ao caso a regra segundo a qual a decisão, além de ter eficácia *erga omnes*, tem efeitos retroativos (*ex tunc*), aplicando-se aos casos ocorridos

anteriormente à prolação do referido aresto.

Nesse sentido, esta Corte assim tem decidido:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. LESÃO CORPORAL E AMEAÇA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LEI MARIA DA PENHA. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. ADI N. 4424/DF. EFEITOS *EX TUNC*. NÃO PROVIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4.424/DF, em 09/02/2012, conferiu interpretação conforme à Constituição ao art. 41 da Lei 11.340/06, para assentar a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão corporal praticado mediante violência doméstica e familiar contra a mulher.

**2. Não tendo o Excelso Pretório realizado a modulação dos efeitos daquele julgamento, nos termos do art. 27 da Lei n.º 9.868/1999, aplica-se ao caso a regra segundo a qual a decisão, além de ter eficácia *erga omnes*, tem efeitos retroativos (*ex tunc*), aplicando-se aos casos ocorridos anteriormente ao à prolação do referido aresto.**

3. Recurso ordinário a que se nega provimento.  
(RHC n. 42.228/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 24/9/2014 – grifo nosso)

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CRIME DE LESÃO CORPORAL COMETIDO NO ÂMBITO DOMÉSTICO. LEI MARIA DA PENHA. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI nº 4.424/DF. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.424/DF, firmou o entendimento no sentido da desnecessidade de representação da vítima nos crimes de lesão corporal praticados contra a mulher no âmbito familiar, por se tratar de ação penal pública incondicionada.

**2. De regra, a declaração de inconstitucionalidade possui eficácia *ex tunc*. Eventual restrição há de ser expressa, nos termos do art. 27 da Lei n.º 9.868/1999, que permite ao Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir, por razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, os efeitos da decisão. Todavia, no caso, não há notícia de modulação dos efeitos da decisão proferida, motivo pelo qual inexistente a ser reparada no acórdão impugnado.**

3. Recurso ordinário em *habeas corpus* a que se nega provimento.  
(RHC n. 33.881/MG, Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 30/10/2012 – grifo nosso)

Dessa forma, merece reforma o acórdão estadual.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, **dou provimento** ao recurso especial para cassar o acórdão recorrido, restabelecendo a decisão proferida no acórdão do recurso em sentido estrito, e determinar o prosseguimento da ação penal.

Publique-se.

Brasília, 1º de agosto de 2016.

Ministro Sebastião Reis Júnior  
Relator

