

Este periódico, elaborado pela Secretaria de Jurisprudência do STJ, destaca teses jurisprudenciais firmadas pelos órgãos julgadores do Tribunal nos acórdãos incluídos na Base de Jurisprudência do STJ, não consistindo em repositório oficial de jurisprudência.

PRIMEIRA SEÇÃO

COMPETÊNCIA. ENSINO SUPERIOR. REPRESENTANTE. ENTIDADE PARTICULAR.

Prosseguindo o julgamento, a Min. Relatora retificou seu voto proferido na assentada do dia 28/2/2007 em que declarava competente o juízo de Direito, o suscitado, definindo agora a competência do juízo federal para processar e julgar o *writ* em que se discute ato praticado por dirigente de instituição particular de ensino superior, considerado autoridade federal, na qualidade de representante de entidade particular investido de delegação federal. Precedente citado: CC 35.972-SP, DJ 7/6/2004. **CC 53.922-GO, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 13/8/2008.**

ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. TELECOMUNICAÇÕES.

Prosseguindo o julgamento, a Seção, acolhendo os embargos, reiterou, no mérito, a tese do acórdão embargado, i. e., da possibilidade do creditamento do ICMS de energia elétrica e serviços de telecomunicações por estabelecimentos comerciais e industriais, se provada a utilização da energia no processo de industrialização e de serviços de telecomunicações na execução de serviços da mesma natureza (LC n. 87/96, art. 33, b, IV). **EREsp 899.485-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgados em 13/8/2008.**

SÚMULA N. 358-STJ.

O cancelamento de pensão alimentícia de filho que atingiu a maioridade está sujeito à decisão judicial, mediante contraditório, ainda que nos próprios autos. Rel. Min. Ari Pargendler, em 13/8/2008.

SÚMULA N. 359-STJ.

Cabe ao órgão mantenedor do cadastro de proteção ao crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição. Rel. Min. Ari Pargendler, em 13/8/2008.

COMPETÊNCIA. GREVE. ATIVIDADE ESSENCIAL. PERCENTUAL MÍNIMO. ÔNIBUS.

A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar a ação em que se busca definir qual o percentual mínimo da frota de coletivos que deverá circular para servir à população durante a greve de rodoviários (art. 114, § 3º, II, da CF/1988). CC 95.878-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 13/8/2008.

COMPETÊNCIA. IMISSÃO. POSSE. EXECUÇÃO.

Os autores da ação de imissão de posse que tramita no juízo estadual adquiriram a propriedade do imóvel em questão mediante arrematação em hasta pública. O réu (antigo proprietário) nega-se a desocupá-lo, pois, quanto ao mesmo bem, contende com o agente financeiro (CEF) em ação de anulação de execução extrajudicial ajuizada na Justiça Federal. Diante disso, vê-se que a competência firmada no art. 109, I, da CF/1988 é absoluta, não prorrogável por conexão. Assim, mostra-se firme neste Superior Tribunal a jurisprudência de que, se, numa das causas ditas conexas, não há algum ente federal elencado no citado artigo, não se pode prorrogar a competência da Justiça Federal, visto que incompetente para julgar ação entre particulares. Porém, não há como deixar de assinalar que existe prejudicialidade entre ambas as demandas: se a execução for tida por nula, a ação de imissão de posse estará prejudicada, daí haveria a necessidade de incidir a regra contida no art. 265, IV, a, do CPC quanto à suspensão do processo. Com esse entendimento, a Turma declarou competente o juízo de Direito. Precedentes citados: AgRg no CC 35.129-SC, DJ 24/3/2003; CC 67.038-SP, DJ 16/3/2007, e AgRg no CC 43.922-RS, DJ 13/9/2004. CC 94.051-GO, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 13/8/2008.

COMPETÊNCIA. DANO MORAL. CONTRATO DE TRABALHO.

Compete à Justiça comum estadual o processo e julgamento da ação de indenização por danos morais ajuizada em razão das ofensas dirigidas pelo ex-patrão ao ex-empregado e sua esposa quando da

apresentação do montante das verbas rescisórias. Vê-se que o fundamento lógico da causa, o móvel que lhe dá ensejo, é de natureza eminentemente civil, a ofensa à honra. Não há, portanto, qualquer relação de trabalho a ser tutelada, até porque o contrato já se findara quando dos fatos que motivaram o pedido indenizatório. Precedentes citados: CC 38.304-MG, DJ 18/10/2004, e CC 91.052-SP, DJ 5/3/2008. **CC 95.325-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 13/8/2008.**

COMPETÊNCIA. CAUTELAR. EXIBIÇÃO. DOCUMENTO. EXECUÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

A ação cautelar de exibição de documentos foi ajuizada com a finalidade de compelir a CEF a fornecer extratos bancários de caderneta de poupança como meio de permitir uma futura execução de sentença coletiva proferida em ação civil pública. O conflito foi instaurado entre juiz federal e outro em exercício no Juizado Especial Federal dentro da mesma Seção Judiciária e gravita em torno do valor da causa. Nesse panorama, considera-se indiscutível a competência do STJ para conhecer desse conflito (Súm. n. 348-STJ). Anote-se que a execução individual de sentença proferida em ação civil pública perde a natureza de tutela coletiva, enquanto apenas se exige que o exeqüente comprove o dano individual experimentado e o nexo dele com o dano global reconhecido, requisitando sua quantificação. Assim, não há que se falar mais em caráter difuso da ação a impedir seu processamento no Juizado Especial. Porém, dito está no art. 3º, *caput*, da Lei n. 10.259/2001 que compete ao referido juizado a execução de suas sentenças, nada dispondo sobre a execução de julgados coletivos. Mostra-se extremamente precoce, nessa medida cautelar de natureza preparatória, dimensionar o ganho econômico que se vai buscar na ação principal. Somente com o recebimento dos almejados extratos, o autor terá condições de calcular o que lhe é devido. Dessarte, determina a prudência que a cautelar seja julgada pelo juiz federal e, com a propositura da ação principal, verifique-se se é realmente caso afeito aos Juizados. Precedentes citados: CC 67.816-BA, DJ 6/8/2007; CC 51.173-PA, DJ 8/3/2007; CC 80.398-MG, DJ 8/10/2007, e CC 86.700-BA, DJ 28/11/2007. **CC 94.810-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 13/8/2008.**

REMESSA. SEGUNDA SEÇÃO. TELEFONIA. TAXA. SERVIÇO.

O Min. Aldir Passarinho Junior comunicou à Seção que, monocraticamente, remeteu o julgamento do REsp de sua relatoria àquele colegiado nos termos do art. 2º, §§ 1º e 2º, da novel Resolução n. 8-STJ e da recente redação do art. 543-C, § 2º, do CPC, ditada pela Lei n. 11.672/2008. Dessarte, determinou a suspensão dos recursos que versam sobre a mesma controvérsia que ainda se encontram nos tribunais inferiores. O recurso cuida da possibilidade de a concessionária de serviço de telefonia exigir do usuário "taxa de serviço" para fornecer certidões sobre dados referentes a contrato de participação financeira constantes de livros societários. Precedente citado: REsp 943.532-RS, DJ 26/11/2007. **REsp 982.133-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, em 13/8/2008.**

REMESSA. SEGUNDA SEÇÃO. TELEFONIA. PRESCRIÇÃO. VALOR PATRIMONIAL. AÇÕES.

O Min. Aldir Passarinho Junior comunicou à Seção que, monocraticamente, remeteu o julgamento do REsp de sua relatoria àquele colegiado nos termos do art. 2º, §§ 1º e 2º, da novel Resolução n. 8-STJ e da recente redação do art. 543-C, § 2º, do CPC, ditada pela Lei n. 11.672/2008. Dessarte, determinou a suspensão dos recursos que versam sobre a mesma controvérsia que ainda se encontram nos tribunais inferiores. O recurso cuida da incidência da prescrição (art. 287, II, **g**, da Lei n. 6.404/1976) em contratos de participação financeira firmados com concessionária de serviço de telefonia, bem como da definição do valor patrimonial das respectivas ações pela data da integralização, mesmo em caso de parcelamento do desembolso. Precedente citado: REsp 975.834-RS, DJ 26/11/2007. **REsp 1.059.736-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, em 13/8/2008.**

COMPETÊNCIA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CARGO EM COMISSÃO IRREGULAR.

Foi interposta reclamação trabalhista em que se busca a condenação de prefeitura ao pagamento de valores salariais devidos e não pagos. O autor exercia cargo em comissão que fora criado sem qualquer amparo legal, resultando na nulidade do contrato de trabalho desde o princípio. Assim, a contratação irregular não revela a existência de relação estatutária, devendo, pois, ser competente para processar e julgar a causa a Justiça do Trabalho. Precedentes citados: CC 66.030-BA, DJ 8/10/2007, e REsp 828.500-RN, DJ 1º/8/2006. **CC 91.483-PB, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 13/8/2008.**

COMPETÊNCIA. REVISÃO CRIMINAL. JUIZADOS ESPECIAIS.

Compete à Turma Recursal Criminal processar e julgar a revisão criminal em que o réu condenado por praticar o crime previsto no art. 147 do CP (crime de menor potencial ofensivo) pelo Juizado Especial criminal pugna pela reforma de decisão. Isso se deve ao fato de que as decisões proferidas pelos Juizados Especiais não ficam submetidas à revisão dos Tribunais de Justiça, pois a vinculação entre eles é apenas administrativa, e não jurisdicional. Assim, a Seção, ao prosseguir o julgamento, por maioria, determinou que compete à Turma Recursal julgar a revisão criminal, observado o *caput* do art. 625 do CPP. Caso a composição daquele colegiado impossibilite a observância do mencionado artigo, deve-se, em tese, convocar magistrados suplentes para fazer parte do julgamento. Precedentes citados: REsp 470.673-RS, DJ 4/8/2003, e CC 39.876-PR, DJ 19/12/2003. **CC 47.718-RS, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 13/8/2008.**

ISS. CONTRATO. SEGURO. PLANO. SAÚDE.

Discute-se a incidência e a extensão da cobrança do imposto sobre serviços (ISS) em empresa de plano de saúde. Para o Min. Francisco Falcão, que proferiu o voto condutor do acórdão, a atividade da recorrente é definida como fator gerador do ISS, não obstante a inegável natureza de intermediação. Restaria apreciar, assim, a ocorrência de bitributação conforme alegado no REsp, pois as operações aptas a ensejar a cobrança de ISS são divididas em duas etapas: a contratação e o recebimento pela empresa dos valores contratados pelo segurado, bem como a efetivação da prestação de serviços propriamente dita relativa a atendimento médico. Assim, não se poderia impor a cobrança do ISS tendo como base o valor pago pelo segurado e, igualmente, os valores recebidos pelos profissionais da saúde, hospitais e laboratórios. Dessa forma, há uma dupla tributação, fazendo-se necessária a exclusão dos valores que foram repassados pela empresa de seguro-saúde aos terceiros, garantindo-lhe que a base de cálculo do ISS abranja apenas a parte que ficou como receita para a recorrente. A quantia referente aos terceiros será incluída no cálculo do ISS devido por eles (os profissionais, laboratórios e hospitais). Com esse entendimento, ao prosseguir o julgamento, a Turma, por maioria, deu parcial provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 196.187-PE, DJ 3/5/1999, e EDcl no REsp 227.293-RJ, DJ 19/9/2005. **REsp 1.002.704-DF, Rel. originário Min. José Delgado, Rel. para acórdão Min. Francisco Falcão, julgado em 12/8/2008.**

MC. SUSPENSÃO. EXIGIBILIDADE. CRÉDITO. PRECATÓRIO.

Em agravo regimental contra decisão que, em medida cautelar, deferiu pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso ordinário em mandado de segurança no qual se pretendeu garantir a compensação de créditos de precatório judicial decorrente de cessão de crédito com terceiro e com débitos do DARE ICMS, alega o agravante (estado-membro) que não foram demonstrados os requisitos indispensáveis para a concessão do provimento cautelar. Destacou o Min. Relator que não assiste razão ao agravante, pois a decisão concessiva do provimento cautelar postulado limitou-se a determinar a imediata suspensão da exigibilidade dos créditos tributários da ora agravada relativos ao ICMS, sem haver autorização de compensação de créditos em sede de liminar devido ao óbice previsto no art. 1º, § 5º, da Lei n. 8.437/1992 e na jurisprudência firmada neste Superior Tribunal. Outrossim, a Primeira Seção já decidiu que o pedido administrativo de compensação tem o condão de suspender a exigibilidade do tributo por se enquadrar na hipótese do art. 151, III, do CTN. No caso, além de o débito de ICMS ser objeto de compensação em processo administrativo, está ainda sendo discutido no RMS no qual se pretende o reconhecimento do direito do ora agravado de utilizar crédito correspondente a precatório (R\$ 100.000,00) pendente de pagamento na data da EC n. 30/2000, que se enquadra no art. 78, § 2º, do ADCT. Com esses fundamentos, a Turma negou provimento ao agravo regimental. Precedente citado: REsp 774.179-SC, DJ 10/12/2007. **AgRg na MC 13.915-GO, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12/8/2008.**

ISS. INCIDÊNCIA. FRANQUIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

Trata-se da incidência ou não de Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) sobre a atividade de franquias. Explica o Min. Relator, entre outros argumentos, que a mera inserção de franquias no rol de serviços constantes de lista anexa à LC n. 116/2003 não possui o condão de transmutar a natureza jurídica complexa do instituto, composto por um plexo indissociável de obrigações de dar, fazer e não-fazer. Destarte, a operação de franquias não constitui prestação de serviço (obrigação de fazer), por isso escapa da esfera da tributação do ISS pelos municípios. Destacou ainda que, na lista de serviços anexa ao DL n. 406/1968 (com a redação dada pela LC n. 56/1987), o contrato de franquias não estava listado como serviço, mas atividade de agenciamento, corretagem ou intermediação. Entretanto, esse conceito foi modificado pela LC n. 116/2003, que revogou os arts. 8º, 10, 11 e 12 do DL n. 406/1968, bem como a LC n. 56/1987. A franquias como prestação de serviço e a proposição recursal demonstram que há inequívoca inconstitucionalidade na lista anexa à LC n. 116/2003, a conspirar para a incompetência deste Superior Tribunal, sendo o STF o competente para julgar o recurso. Note-se que essa mesma competência foi exercida pelo STF na análise dos conceitos de faturamento, administradores e autônomos, para aferir hipóteses de incidência tributária, o que torna imprescindível a manifestação daquela Corte. Dessa forma, a Turma não conheceu o recurso especial. Precedentes citados: REsp 912.036-RS, DJ 8/10/2007; AgRg no Ag 757.416-SC, DJ 3/8/2006; AgRg no Ag 748.334-SP, DJ 30/6/2006, e AgRg no REsp 658.392-DF, DJ 2/3/2005. **REsp 885.530-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12/8/2008.**

QO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS.

Em questão de ordem, a Turma decidiu submeter à Primeira Seção o julgamento do recurso que discute a incidência da contribuição previdenciária sobre algumas parcelas percebidas pelos funcionários públicos, tais como a gratificação natalina, um terço de abono de férias etc. **REsp 731.132-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, em 12/8/2008.**

COMPETÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. IR.

A Seção reafirmou que a Justiça comum estadual é competente para processar e julgar a ação em que o servidor público estadual busca a isenção ou não-incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte. Cabe aos estados a retenção, e esses entes são os destinatários do referido tributo (art. 157, I, da CF/1988). Precedentes citados: REsp 729.130-RS, DJ 6/3/2006; EDcl no AgRg no REsp 710.439-MG, DJ 10/4/2006, e AgRg no Ag 567.354-PE, DJ 19/9/2005. **AgRg no Ag 937.798-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 12/8/2008.**

CONTRATO. LIMPEZA PÚBLICA. ADITAMENTOS. AÇÃO CIVIL. IMPROBIDADE.

Após certame licitatório, firmou-se contrato referente aos serviços de limpeza pública do município. Contudo, foram feitos vários aditivos contratuais de elevado percentual, o que levou o Ministério Público estadual a propor ação civil pública. Diante disso, a Turma, entre outros temas, firmou ser legítimo o MP e perfeitamente cabível a referida ação, regida pela Lei n. 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), para buscar a reparação de danos causados ao erário pelos atos de improbidade administrativa tipificados na Lei n. 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa). Firmou, também, que pode o juízo, ao proferir a sentença, acolher argumentos das partes, de outros julgados e do parecer do MP, adotando-os como fundamentação. Que, no caso, não houve nulidade do julgamento por cerceamento de defesa em face do julgamento antecipado da lide, visto ser desnecessária a realização de nova perícia para verificar se os aditivos ultrapassaram o limite de 25% previsto na Lei n. 8.666/1993, pois a simples comparação do valor inicial do contrato e seu valor final determinado pelos aditivos expõe o aumento de 93,38% do valor do contrato, conforme apurado pelo TJ. Que o advento do Plano Real, na hipótese, não é circunstância superveniente, quanto mais se o contrato foi firmado após seu advento, constatado pelas instâncias ordinárias que os aditivos não se justificavam em supostos prejuízos dele advindos e que os vencedores do certame licitatório tinham a opção de não assinar o contrato (art. 64, § 2º, da Lei n. 8.666/1993). Que a interpretação do art. 65 da Lei n. 8.666/1993 revela que as limitações percentuais previstas nos parágrafos 1º e 2º daquele artigo (25% e 50%) aplicam-se tanto aos casos da alínea **a**, quanto aos da alínea **b** de seu inciso I, a se imporem, também, nas alterações dos contratos ditadas pelas mudanças qualitativas do serviço prestado. Que inútil essa discussão, dado que nenhum aumento é válido diante da falta de alteração das condições econômicas na execução do serviço, da ilegalidade da inclusão de serviços extras diante da falta de licitação e da ausência de fundamento a permitir o próprio incremento do serviço, tal como constante da sentença. Quanto ao ato de improbidade, a Turma reiterou que, para sua configuração, é necessária a presença do elemento subjetivo (dolo ou culpa), tal como identificado e explicitado pelas instâncias ordinárias, excepcionada apenas a hipótese do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa. Aduziu, também, que não houve qualquer ofensa ao art. 12 da lei acima citada enquanto o acórdão, ao aplicar as conseqüências da solidariedade (art. 1.518 do CC/1916), deixou para a execução a quantificação da pena pecuniária e do ressarcimento, determinando que será proporcional ao tamanho do dano causado por cada réu, daí a individualização das penas. Precedentes citados do TCU: Decisão 215, DO

21/5/1999; do STJ: REsp 861.566-GO, DJ 23/4/2008; REsp 944.295-SP, DJ 18/9/2007; REsp 737.972-PR, DJ 3/8/2007; REsp 199.478-MG, DJ 8/5/2000; REsp 226.863-GO, DJ 4/9/2000, e REsp 154.128-SC, DJ 18/12/1998. **REsp 1.021.851-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 12/8/2008.**

REMESSA. SEGUNDA SEÇÃO. CONTRATOS BANCÁRIOS.

Diante da multiplicidade de repetitivos recursos neste Superior Tribunal, a Turma decidiu remeter o julgamento do especial à Segunda Seção, conforme o disposto no art. 543-C, § 2º, do CPC (Lei n. 11.672/2008 e Resolução n. 8/2008-STJ), quanto à matéria referente a contratos bancários. O recurso cuida dos seguintes temas: disposições de ofício, juros remuneratórios, capitalização, comissão de permanência, repetição do indébito, inscrição do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito, manutenção de posse e o protesto de título. **REsp 1.061.530-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, em 12/8/2008.**

RECURSO ADESIVO. CABIMENTO.

A Turma entendeu ser cabível o recurso adesivo da parte ré com o objetivo de ver aumentada a condenação em verba honorária, ainda que vencedora, em virtude de carência da ação. Precedentes citados: REsp 936.690-RS, DJ 27/2/2008, e REsp 35.245-MG, DJ 16/5/1994. **REsp 1.056.985-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 12/8/2008.**

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. ALTERAÇÃO. CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA.

A mera declaração de pobreza é suficiente para que a parte usufrua do benefício da gratuidade de Justiça. Contudo, há situações em que tal documento não é suficiente. Na espécie, a parte vinha regularmente custeando as despesas do processo, e eventual alteração dessa situação deve, necessariamente, ser comprovada em juízo, para que se defina a gratuidade. Precedentes citados: REsp 636.353-SP, DJ 12/12/2005, e Ag 907.298-SP, DJ 21/9/2007. **REsp 646.649-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 12/8/2008.**

ADVOGADO. PARENTESCO. MAGISTRADO.

Descabe o ingresso do advogado no processo depois que os respectivos autos foram distribuídos para órgão colegiado de que faça parte magistrado com o qual o causídico possui relação de parentesco. Caso contrário, estar-se-ia, em tese, legitimando a criação de impedimento superveniente não aleatório de integrante que, originariamente, já compunha o órgão competente para o julgamento da questão (arts. 134, parágrafo único, c/c 137, ambos do CPC). Precedentes citados do STF: AO 1.120-AM, DJ 26/8/2005; AO 1.158-AM, DJ 11/11/2005; do STJ: Rcl 1.770-DF, DJ 28/3/2006, e REsp 744.917-RS, DJ 15/3/2007. **AgRg nos EDcl no RMS 24.531-AM, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 7/8/2008.**

HC. SONEGAÇÃO FISCAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA.

Trata-se de *habeas corpus* em que se objetiva o trancamento da ação penal sob a alegação de que o crime de falsidade ideológica constituiu meio para a sonegação de tributo e deveria ser por ele absorvido e, como ainda não há sequer processo administrativo tendente a apurar tal ilícito, não haveria também crime algum a ser apurado. De acordo com os autos, o crime de falsidade ideológica praticado pelas ora pacientes teve como única finalidade o pagamento a menor de tributo municipal. Declararam que a empresa era sediada em município diverso do verdadeiro porque pretendiam, com isso, pagar porcentagem menor de ISS, ou seja, praticaram a conduta da falsidade ideológica com o escopo de sonegar tributos. Se houvesse sido apurado o delito fiscal, esse absorveria a falsidade. Com isso, não se pode, nesse caso, querer transformar a falsidade em delito autônomo simplesmente porque não foi apurado o crime tributário. Ressalte-se que prosseguir com a ação penal pelo crime meio, sem antes apurar a existência do delito fim, pode levar a resultados absurdos, isso porque, em relação ao crime tributário, existe a possibilidade de adimplemento da quantia devida e conseqüente extinção da punibilidade. Na hipótese, a alteração do endereço deu-se com a finalidade exclusiva de reduzir pagamento de tributo, constituindo-se, portanto, em crime meio. Isso posto, a Turma entendeu que o delito de falsidade não é autônomo, logo não pode, sozinho, ensejar uma possível condenação, razão pela qual não há justa causa para a ação penal. Assim, concedeu a ordem de *habeas corpus*. Precedentes citados do STF: HC 81.611-DF, DJ 13/5/2005; do STJ: HC 57.739-SP, DJ 5/11/2007; HC 75.599-SP, DJ 8/10/2007, e HC 4.547-RJ, DJ 7/4/1997. **HC 94.452-SP, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 12/8/2008.**

LEI MARIA DA PENHA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão que deu provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo MP, determinando que a denúncia, anteriormente rejeitada pelo juiz de 1º grau, fosse recebida contra o paciente pela conduta de lesões corporais leves contra sua companheira, mesmo tendo ela se negado a representá-lo em audiência especialmente designada para tal finalidade, na presença do juiz, do representante do *Parquet* e de seu advogado. Com isso, a discussão foi no sentido de definir qual é a espécie de ação penal (pública incondicionada ou pública condicionada à representação) deverá ser manejada no caso de crime de lesão corporal leve qualificada, relacionada à violência doméstica, após o advento da Lei n. 11.340/2006. A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, denegou a ordem, por entender que se trata de ação penal pública incondicionada, com apoio nos seguintes argumentos, dentre outros: 1) o art. 88 da Lei n. 9.099/1995 foi derogado em relação à Lei Maria da Penha, em razão de o art. 41 deste diploma legal ter expressamente afastado a aplicação, por inteiro, daquela lei ao tipo descrito no art. 129, § 9º, CP; 2) isso se deve ao fato de que as referidas leis possuem escopos diametralmente opostos. Enquanto a Lei dos Juizados Especiais busca evitar o início do processo penal, que poderá culminar em imposição de sanção ao agente, 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 família; 3) a Lei n. 11.340/2006 procurou criar mecanismos para coibir a violência

doméstica e familiar contra as mulheres nos termos do § 8º do art. 226 e art. 227, ambos da CF/1988, daí não se poder falar em representação quando a lesão corporal culposa ou dolosa simples atingir a mulher, em casos de violência doméstica, familiar ou íntima; 4) ademais, até a nova redação do § 9º do art. 129 do CP, dada pelo art. 44 da Lei n. 11.340/2006, impondo pena máxima de três anos à lesão corporal leve qualificada praticada no âmbito familiar, corrobora a proibição da utilização do procedimento dos Juizados Especiais, afastando assim a exigência de representação da vítima. Ressalte-se que a divergência entendeu que a mesma Lei n. 11.340/2006, nos termos do art. 16, admite representação, bem como sua renúncia perante o juiz, em audiência especialmente designada para esse fim, antes do recebimento da denúncia, ouvido o Ministério Público. **HC 96.992-DF, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 12/8/2008.**