

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

Cátia Conteratto

ANÁLISE DOS EFEITOS, NA PRÁTICA FORENSE, DAS
DECISÕES PROFERIDAS NAS AÇÕES DECLARATÓRIA DE
CONSTITUCIONALIDADE N. 19 E DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE N. 4424.

Casca
2013

Cátia Conteratto

ANÁLISE DOS EFEITOS, NA PRÁTICA FORENSE, DAS
DECISÕES PROFERIDAS NAS AÇÕES DECLARATÓRIA DE
CONSTITUCIONALIDADE N. 19 E DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE N. 4424.

Monografia apresentada ao curso de
Direito, da Faculdade de Direito da
Universidade de Passo Fundo, como
requisito parcial para a obtenção do grau de
Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais,
sob orientação da professora Me. Marlova
Stawinski Fuga.

Casca
2013

À minha família e, ao meu noivo, pelo apoio e compreensão.

"A cada vitória o reconhecimento devido ao meu Deus, pois só ele é digno de toda honra, glória e louvor". Senhor, obrigada pelo fim de mais essa etapa.

À minha grande família, pelo amor e apoio de sempre. Meus pais e meu irmão.

Ao meu noivo, pela compreensão e carinho.

As que se tornaram amigas queridas, Gesica, Laiana e Paula, pela motivação e pela amizade.

À mestre e amiga Marlova Stawinski Fuga, muito obrigada pelo conhecimento, pelo apoio, e pela amizade, por ser uma profissional que me inspira.

“Pode-se graduar a civilização de um povo pela atenção, decência e consideração com que as mulheres são educadas, tratadas e protegidas”. (Mariano José Pereira da Fonseca, o Marquês de Maricá, ministro da Fazenda de Dom Pedro I, 1773-1848).

RESUMO

O presente estudo parte da análise das garantias constitucionais relevantes ao processo penal, apontando um breve diagnóstico do instituto da ação penal e as condições para ser possível a propositura de uma ação. O objetivo principal é a apreciação da decisão proferida nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 19 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4424 e para isso abrange-se desde a Idade Média, com a história da participação da mulher no surgimento do mundo, até a luta atual contra a violência doméstica e familiar sofrida por ela. Utilizaram-se para tanto os métodos de procedimento documental e dialético. O dilema quanto às decisões recentemente publicadas surgiu do fato de não estarem sendo aplicadas as deliberações nelas previstas pelos julgadores de primeiro grau. Preconizaram as ações ser o crime de lesão corporal praticado no âmbito doméstico e familiar de ação penal pública incondicionada, não serem aplicáveis os institutos despenalizadores da Lei n. 9099/98 aos delitos praticados no espaço doméstico e a declaração de constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei 11340/2006. Embora o Supremo Tribunal Federal tenha se posicionado por ser caso de ação penal pública, os juízes de primeiro grau não vem assim aplicando tal entendimento.

Palavras-chave: Ação Declaratória de Constitucionalidade. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Ação Penal. Lei Maria da Penha. Violência Doméstica.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E A AÇÃO NO PROCESSO PENAL	9
1.1 Os princípios constitucionais do direito processual penal.....	9
1.2 O instituto da ação penal e as condições da ação	16
1.3 As espécies de ação penal e a sua legitimidade.....	18
2 A PROTEÇÃO CONTRA A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA	22
2.1 A mulher na antiguidade	22
2.2 O instituto da Lei Maria da Penha	25
2.3 Os sujeitos ativo e passivo dos delitos de violência doméstica.....	28
2.4 As formas de manifestação da violência contra a mulher	31
3 OS ASPECTOS DECORRENTES DA ADI 4424 E ADC 19	34
3.1 Da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade	34
3.2 Quanto ao tema discutido na ADI 4424 e na ADC 19	36
3.3 Os efeitos da Ação Direta de Inconstitucionalidade e Ação Declaratória de Constitucionalidade na prática forense.....	44
CONCLUSÃO	49
REFERÊNCIAS	53
ANEXO A – Processo n. 090/2.13.0000065-2	59
ANEXO B – Processo n. 090/2.13.0001124-7	62
ANEXO C – Processo n. 090/2.13.0000462-3	65
ANEXO D – Processo n. 090/2.13.0000521-2	69
ANEXO E – Reclamação n. 16031	73
ANEXO F – Reclamação n. 16033	78
ANEXO G – Reclamação n. 15926	87

INTRODUÇÃO

Escolheu-se escrever sobre a violência doméstica e familiar praticada contra as mulheres tendo em vista a luta feminina por “espaços” na sociedade, desde a época dos medievos. A corajosa atitude de Maria da Penha Maia Fernandes de haver recorrido a uma corte internacional de justiça, transformou a tentativa de homicídio de que fora vítima, em um acontecimento emblemático, o que veio em prol da luta por uma legislação penal mais rigorosa.

Salienta-se que várias são as mudanças que vem ocorrendo para assegurar proteção a mulher vítima de violência doméstica, uma delas ocorreu em fevereiro do ano de 2012, por meio das ações declaratória de constitucionalidade e direta de inconstitucionalidade. A primeira ação assegurou constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei n. 11340/2006 e a última sustentou que se afastam a aplicação de todos os dispositivos da Lei n. 9099/98 e que a ação penal para o crime de lesão corporal torna-se pública incondicionada.

Em contraposto, o decidido nas ações não está sendo cumprido pelos julgadores de primeiro grau o que nelas foi ajustado. Os juízes permanecem colhendo a representação da mulher vítima de delito de lesão corporal, e caso no ato da audiência a vítima manifeste o desinteresse da representação será extinta a punibilidade do agressor, pelo julgador. Fato que não é mais possível de se julgar desta maneira, as ações possuem efeito vinculante e não devem ser contrariadas. Salienta-se a importância da decisão, pois o agressor neste contexto, se a ação seguisse estaria respondendo por crime praticado por ele, independentemente de haver reconciliação entre o casal após o expediente sobrevier ao Poder Judiciário.

Quanto aos métodos de procedimento, serão utilizados neste trabalho o documental e o histórico, mediante análise do material já publicado sobre o tema. Justifica-se a opção do documental, pois se pretende buscar um ponto comum entre as divergentes soluções apontadas pela doutrina. Quanto ao método histórico busca-se uma análise dos acontecimentos do passado e verifica-se a influência nas sociedades atuais.

Realizou-se pesquisa bibliográfica, a partir da adoção dos métodos de abordagem hermenêutico e dialético, sendo que são os que melhor se adaptam com o tema proposto. O método hermenêutico foi adotado porque o direito se manifesta através da linguagem, sendo

necessário buscar-se sua compreensão. Já o método dialético, que se configura por discutir e debater através de oposições.

O presente estudo parte da análise das garantias constitucionais relevantes ao processo penal aponta um breve diagnóstico do instituto da ação penal, aborda as condições para ser possível a propositura de uma ação e analisa as espécies pública e a privada de ação, bem como a legitimidade para propô-las.

Em um segundo momento disserta-se sobre a Lei n. 11.340/06, mais conhecida como Lei Maria da Penha, a qual sobreveio para assegurar a dignidade humana feminina e modificar a concepção de soberania do homem e subordinação da mulher, criada ao longo do tempo, desde a existência da raça humana. Mas, mesmo após sete anos da criação da Lei Maria da Penha alguns julgadores ainda sustentam ser o diploma legal inconstitucional, argumentam que com o surgimento da lei se está discriminando os homens, em face, da Constituição Federal da República prever igualdade recíproca entre o sexo feminino e masculino.

Analise-se, após, a busca de penas mais rígidas aos autores de práticas de violência doméstica através da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no voto da ADI 4424, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, Roberto Monteiro Gurgel Santos e no voto da ADC 19, interposta pelo Presidente da República.

A ação direta de inconstitucionalidade previa a interpretação conforme a Constituição aos artigos 12, I, 16 e 41 da Lei Maria da Penha, no sentido de que os dispositivos da Lei n. 9099/95, não se aplicam aos crimes praticados no âmbito doméstico e familiar e, ainda, que o crime de lesões corporais praticado contra a mulher em âmbito doméstico deve ser processado mediante ação penal pública incondicionada e não mais condicionada a representação da ofendida. Já a ação declaratória de constitucionalidade teve por objetivo a declaração de constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei n. 11340/2006.

Contudo, a realidade indica que os magistrados de primeiro grau vem desconsiderando os julgamentos do órgão superior.

Frente a esta crise entre a prática e julgados superiores de efeito vinculante surgem novas dúvidas sobre a maneira de proceder do Poder Judiciário. É o que ver-se-á a seguir.

1 AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E A AÇÃO NO PROCESSO PENAL

Apresentar-se-á uma breve análise do instituto da ação penal, bem como as garantias constitucionais que sejam relevantes ao direito processual penal. Neste ponto, serão contrapostas as garantias constitucionais mais relevantes para o direito processual penal, veiculadas por normas-princípio na Constituição de 1988 e uma breve análise do instituto da ação penal.

1.1 Os princípios constitucionais do direito processual penal

Princípios são os fundamentos que postulam determinada legislação, são a base para a compreensão inicial de uma matéria. Os princípios são formas de compreensão do ordenamento jurídico tanto para aplicação e integração quanto para elaboração de novas normas que, muitas vezes, ultrapassam a própria literalidade da lei.

Princípio é o início, a origem, o motivo, a gênese. No processo penal, é necessário pensar que princípio é o motivo conceitual sobre o qual se fundamenta a teoria geral do processo, podendo estar previsto em lei ou não. (COUTINHO, 2001, p.26).

Faz-se necessário asseverar que “[...] os princípios são normas e as normas compreendem igualmente os princípios e as regras [...]”. Ambos constituem igualmente fundamentos para juízos concretos de dever. (BONAVIDES, 2004, p.271).

Vários são os critérios para diferenciar princípios e regras, sendo o mais frequente o da generalidade; as normas são dotadas de alto grau de generalidade relativa enquanto as regras possuem grau de generalidade relativamente baixo. (BONAVIDES, 2004, p.271).

As regras são aplicadas, de forma mais genérica, a uma situação específica sendo aplicadas a um fato ou ato determinado. Já o princípio é mais geral e comporta uma série de aplicações, não se destina a regular um fato específico, permite extrair de seus termos incontável número de interpretações e gerências. (DANTAS, 2012, p.127).

Paulo Roberto de Figueiredo Dantas sustenta que a um grupo de normas jurídicas mais expressivo em que o grau de generalização não é tão evidente, podendo definir de forma mais clara princípio e regra. Aduz que alguns doutrinadores sustentam que tais espécies normativas possuem uma diferença de caráter substancial e não apenas formal. Tal doutrina diferencia princípios de regras pelas descrições de otimização e de flexibilização. (2012, p.127).

Robert Alexy atribui aos princípios a característica da otimização. Para o doutrinador, os princípios são normas que determinam que os preceitos neles abarcados devem ser observados levando em conta as circunstâncias do caso concreto. Quanto ao caráter da flexibilização, Ronald Dworkin afirma que as duas espécies normativas podem ser diferenciadas pelo caráter flexível, enquanto que as regras são aplicadas somente levando-se em conta a sua validade e, nos princípios, deve ser observado o critério do peso diante das situações do caso concreto. (DANTAS, 2012, p.128).

Princípios são os fundamentos que postulam determinada legislação, a base para compreensão inicial de uma matéria, podendo estar previstos ou não em lei. Os princípios são formas de compreensão do ordenamento jurídico tanto para aplicação e integração quanto para a elaboração de novas normas que, muitas vezes, ultrapassam a própria literalidade da lei.

O princípio do devido processo legal é um princípio que expressa a garantia de que só será considerada eficaz a condenação de um autor de delito se o processo for elaborado de acordo com as normas e os princípios processuais. Tal garantia vem insculpida no inciso LIV¹ do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

O princípio prevê que devem ser respeitadas todas as formalidades previstas em lei para que haja cerceamento da liberdade e dos bens pessoais, ou seja, o Estado como detentor do poder de punir deve preservar a liberdade do indivíduo. (RANGEL, 2013, p. 04).

Edilson Mougenot Bonfin refere que o princípio do devido processo penal tem sentido material e formal. No sentido material, leva-se em conta a apreciação de cada caso, avaliando as peculiaridades de cada situação individualmente, para observar se afrontam, pela atuação do Estado, o direito do particular. Já, no sentido formal, consubstancia-se também na disponibilização, aos cidadãos, de estruturas eficazes de atuação perante o poder estatal, estruturas para garantir às partes uma atuação efetiva no desenrolar do processo. (2012, p.79).

¹ Artigo 5º da Constituição Federal: “[...] Inciso LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. [...]”.

O princípio do devido processo legal é o governador do agrupamento de todos os demais princípios regulamentados no campo do processo penal. Vários são os princípios que decorrem dele, os quais lhe garantem a estruturação e a efetividade, como o princípio do contraditório, da ampla defesa e do juiz natural. Integram o devido processo legal, cuja observância é condição para a instauração e o desenvolvimento do processo válido. O desrespeito a eles denota processo nulo ou mesmo inexistência de processo. O caráter absoluto desses princípios, verdadeiras garantias fundamentais, daquelas que não podem ser afastadas nem comportam qualquer espécie de exceção, sob pena de se provocar a destruição do sistema processual. (MACHADO, 2010, p.165).

O devido processo penal, desse modo, constitui um conjunto de garantias suficientes para possibilitar ao cidadão o exercício pleno de seus direitos, garantias e faculdades processuais.

Os princípios da ampla defesa e do contraditório não devem ser confundidos. Ampla defesa é a garantia na qual o Estado, conforme norma legal do inciso LV² do artigo 5º da Constituição Federal, deve proporcionar a todo acusado de se valer de amplos e vastos métodos para se defender das imputações que lhe são feitas.

Antônio Alberto Machado dispõe que

o direito de ampla defesa corresponde a uma garantia constitucional conferida ao réu para que este possa se valer, sem qualquer espécie de embaraço, de todos aqueles mecanismos processuais indispensáveis à salvaguarda de seus direitos. Isto é, a possibilidade de produzir todo tipo de prova, de fazer quaisquer alegações que sejam, de interpor todos os recursos cabíveis e, enfim, de demonstrar a pertinência de suas pretensões no processo (2012, p.167).

A ampla defesa determina inúmeros direitos exclusivos para o réu, tendo ele, no processo criminal, em frente a um juiz togado, direito à ampla defesa e à vasta possibilidade de se defender. (NUCCI, 2011, p.45).

A defesa pode ser exercida por meio de defesa técnica e também por autodefesa. A defesa técnica é aquela em que o advogado habilitado, constituído ou nomeado, exerce em nome do acusado (BONFIN, 2012, p.84) e a autodefesa é exercida diretamente pelo acusado.

² Artigo 5º da Constituição Federal: “[...] Inciso LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. [...]”.

Ainda que não qualificado, o acusado poderá praticar determinados atos processuais em prol de seus anseios e de seus direitos na relação processual. (MACHADO, 2010, p.167).

Quanto ao contraditório, também disposto no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, deve ser assegurado aos litigantes o direito de conhecer a acusação que lhe é imputada para poder contestá-la. Com isso, os litigantes devem ter a plena possibilidade de participar do processo, influenciando diretamente no seu resultado.

O contraditório pode ser tratado como o confronto entre a prova e a comprovação da verdade, fundamentando-se sobre o conflito entre as partes, a acusação e a defesa. (LOPES JUNIOR, 2008, p.182).

Vicente Greco Filho sustenta que o princípio traduz a ideia de que a defesa tem o direito de se pronunciar de todos os atos que são praticados, de dar a versão que lhe convenha, ou interpretação jurídica diversa. (2012, p.64).

Dessa forma, tanto o princípio da ampla defesa quanto o princípio do contraditório são direitos fundamentais dos acusados, direitos específicos para sua defesa.

Preconiza o direito que o acusado possui a garantia de ser julgado por um juiz previamente determinado por lei e por normas constitucionais. Este é o princípio do juiz natural.

O princípio do juiz natural foi criado inicialmente com base na ideia da vedação de tribunal da exceção, ou seja, de se construir um órgão judiciário exclusivo para o processo e para o julgamento de determinada infração penal. Este princípio é adotado no ordenamento jurídico brasileiro em suas duas vertentes, a da vedação do tribunal da exceção e a de que a competência do juiz seja definida anteriormente à prática do fato. (PACELLI DE OLIVEIRA, 2013, p.37).

O juiz natural é uma garantia inscrita entre os direitos fundamentais na Constituição brasileira, que limita os poderes do Estado na persecução penal, impedindo que esta possa ser exercida de forma arbitrária. (MACHADO, 2010, p.168).

Como bem define Guilherme de Souza Nucci, “pelas regras constitucionais, todos têm direito a um julgador desapaixonado e justo, previamente existente.” Dando forma ao

princípio, prevê a legislação a incompatibilidade e os impedimentos que estão previstos no artigo 112³ do Código de Processo Penal. (2011, p.45).

Juiz natural é aquele que, previamente conhecido, possui competência estabelecida anteriormente à infração penal, designado de garantias que lhe assegurem absoluta independência e imparcialidade.

O princípio da verdade material, que regia o processo penal, era um poder conferido ao juiz na antiguidade, sendo atualmente ultrapassado.

A tradição pela busca incessante da verdade no processo penal surgiu em Roma e foi retomada com a Inquisição, na qual foi delineada uma perseguição, movida por insaciável ambição de verdade. “Trata-se de uma epistemologia perversa, que funda um sistema de busca da verdade no qual o que importa acima de tudo é a certeza de condenação do inimigo”. (KHALED JUNIOR, 2013, p.588).

Por muito tempo, até a promulgação da Constituição de 1988, os interesses tutelados do processo penal eram públicos e indispensáveis, sendo utilizados todos os meios para se obter a verdade absoluta. Diante desse contexto, o juiz possuía os mais variados poderes instrutórios, assumindo, muitas vezes, a posição do Ministério Público ou do querelante. (MATTOS, 2006, p.08).

A maioria da doutrina brasileira, atualmente, ainda sustenta que o processo penal é regido pela verdade material, porém esta ideia traz de volta o sistema inquisitório. No processo penal, jamais será possível encontrar a verdade real, pois ela é inalcançável. (COUTINHO, 2001, p.49).

Jacinto Nelson de Miranda Coutinho sustenta a posição de Carnelutti, o qual propõe que, no processo, não há como se buscar a verdade, devendo passar-se a buscar e a investigar a certeza. (2001, p.49).

Assim, nos julgados, não há como se buscar a verdade material ou a verdade formal de um fato, mas um juízo de certezas pautado em princípios e regras que regem o Estado Democrático de Direito.

³ Artigo 112 do Código de Processo Penal: “O juiz, o órgão do Ministério Público, os serventuários ou funcionários de justiça e os peritos ou intérpretes abster-se-ão de servir no processo, quando houver incompatibilidade ou impedimento legal, que declararão nos autos. Se não se der a abstenção, a incompatibilidade ou impedimento poderá ser arguido pelas partes, seguindo-se o processo estabelecido para a exceção de suspeição”.

Por sua vez, o princípio da oficialidade garante que a persecução penal seja sempre exercida por órgãos do Estado. Dessa forma, a acusação não fica a cargo da vítima, porém de um órgão isento.

O princípio da oficialidade é determinado pela natureza do interesse que impulsiona o exercício jurisdicional, ou seja, se o interesse é público e compete à coletividade, a ação deve ser interposta por órgãos oficiais, do contrário, se o interesse pertence somente ao particular, cabe a ele provocar o órgão jurisdicional. (COUTINHO, 2001, p.39).

Portanto, as tarefas de investigar, punir e processar o agente do crime é função primordial e obrigatória dos órgãos Estatais, através do Ministério Público, da Polícia Judiciária e do Poder Judiciário. (NUCCI, 2011, p.52).

O princípio da oficialidade prescreve um traço de processo penal moderno, instituindo que a acusação não fica mais a cargo da vítima, não sendo, dessa forma, uma ação penal motivada em vingança pessoal. (MACHADO, 2010, p.177).

Logo, a repressão ao crime constitui uma necessidade essencial e é função precípua do Estado, de modo que este, em virtude do ordenamento jurídico que tutela os bens sociais públicos, torna-se titular de um poder de reprimir o transgressor da norma penal.

O princípio que assegura que todos os atos processuais devem ser públicos, afastando-se qualquer sigilo que caracteriza os processos inquisitivos, é chamado de princípio da publicidade.

A regra é de que a publicidade seja ampla, mas, em alguns casos, norteados no artigo 5º inciso LX⁴ da Constituição Federal, deve ser observada a defesa da intimidade e o interesse coletivo, podendo, nestes casos, ser restrita em relação às partes ou seus procuradores. (CARDOSO DE OLIVEIRA, 2011, p.34).

Segundo Fernando Capez, normalmente dá-se uma publicidade da audiência, da sessão ou do ato processual, contudo o juiz ou o tribunal, a câmara ou a turma poderá, de ofício ou a requerimento da parte, determinar que o ato seja realizado a portas fechadas. (2012, p.79).

Observa-se também que o princípio da publicidade comporta exceções nos casos de atos processuais que são realizados de forma secreta, por exemplo, da votação no processo julgado pelo tribunal do júri, a qual deve ser sigilosa, não sendo divulgados os votos dos

⁴ Art. 5º da Constituição Federal: “[...] Inciso LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem. [...]”.

jurados de forma individual ou até mesmo processos que correm sob segredo de justiça. (MACHADO, 2010, p.176).

Logo, a publicidade surgiu como uma garantia individual, determinando que os processos penais sejam, em regra, públicos, para evitar abusos dos órgãos julgadores, limitar formas opressivas de atuação da justiça criminal e facilitar o controle social sobre o Judiciário e o Ministério Público.

Quanto ao princípio da obrigatoriedade, há divergências atinentes a sua aplicação e existência na prática.

Dispõe a garantia que a ação penal deve ser pública, ou seja, quando a autoridade policial tomar conhecimento de ocorrência de crime de ação penal pública, deverá instaurar inquérito policial e, da mesma forma, o órgão do Ministério Público é compelido ao exercício da ação penal. (MANZANO, p.171).

A obrigatoriedade da ação penal pública é um poder-dever imposto ao Ministério Público de exigir do Estado-Juiz a devida prestação jurisdicional, para atender a pretensão acusatória estatal e reestabelecer o direito violado. (RANGEL, 2013, p.232).

Após a prática de uma infração penal, deve a autoridade policial investigá-la e, em seguida, havendo elementos que autorizem o início da persecução penal, é obrigatório que o promotor apresente denúncia. (NUCCI, 2011, p.52).

Eugênio Pacelli de Oliveira aduz que a obrigatoriedade da ação penal diz respeito ao convencimento do órgão do Ministério Público acerca dos fatos investigados, ou seja, não se atribui a ele qualquer liberdade de opção quanto à conveniência e oportunidade da iniciativa penal. Ainda, sustenta o possível afastamento da regra de obrigatoriedade da ação penal, citando como exemplo um processo em que o órgão ministerial entendesse estar presente alguma das causas de ilicitude. (2013, p.124).

Luís Fernando de Moraes Manzano refere que alguns autores afirmam que, na prática, não existe obrigatoriedade, pois são vários os elementos que o Ministério Público deve analisar antes de promover a ação pública, os quais lhe propiciam tamanha margem de discricionariedade ao optar pela denúncia ou pelo arquivamento. (2013, p.171).

Para Jacinto Nelson de Miranda Continho, a obrigatoriedade de o Ministério Público promover a acusação, nos casos de ação pública, não é imprescindível, uma vez que só se

obtem a tutela jurisdicional se estiverem presentes os pressupostos processuais e as condições da ação. (2001, p.42).

Assim, conforme visto, divergentes são as posições quanto à existência ou não do postulado da obrigatoriedade da ação penal pública na prática forense, tanto para a existência da obrigatoriedade quanto para a sua inexistência.

1.2 O instituto da ação penal e as condições da ação

Diz-se que o direito de ação compõe o direito que tem o acusador de conduzir um pedido ao Poder Judiciário, provocar sua manifestação sobre esse pedido.

Antes de uma análise mais detalhada do instituto, faz-se necessária uma compreensão das formas de solução de um litígio, que se compõe pela autocomposição, autodefesa e processo. (RANGEL, 2013, p.225).

Na autocomposição, as próprias partes buscam a solução do litígio. Na autodefesa, uma das partes impõe a sua decisão sobre a outra. No processo, o Estado-juiz aplica a lei ao caso concreto, sendo a regra jurídica por ele imposta a lei que valerá para as partes. No processo penal, a forma de resolução dos conflitos somente poderá ocorrer por meio de processo. (RANGEL, 2013, p.225).

Desde a época em que o Estado instituiu a proibição da justiça privada, surgiu a necessidade de o cidadão recorrer a órgãos públicos para buscar a solução dos seus conflitos. Dessa forma, surgiu a ação de pleitear ao Poder Judiciário a solução do conflito. (GRECO FILHO, 2009, p.124).

Ação penal é o direito do Estado-acusação ou da vítima de ingressar em juízo, solicitando a prestação jurisdicional, a qual é assegurada pela aplicação das normas de direito penal ao caso concreto. Ocorrendo a existência de uma infração penal, o Estado consegue, com a ação penal, realizar a vontade de punir o infrator. (NUCCI, 2011, p.130).

A ação penal pode ser vista como um direito autônomo, que pode ser exercitado sem sequer relacionar-se com a existência de um direito material; um direito abstrato, o qual independe do resultado final do processo; direito subjetivo, pois o titular pode exigir a

prestação jurisdicional ao Estado; e um direito público, pois a atividade que se pretende atentar é de natureza pública. (CAPEZ, 2012, p.155).

Ao apreciar a petição inicial, “[...] o juiz exercerá um juízo de admissibilidade quanto à existência das condições da ação, verificando ainda se estão presentes os pressupostos para regular instauração do processo [...]”. Logo, para que se possa exigir, no caso concreto, a prestação jurisdicional, faz-se necessário, antes de tudo, o preenchimento das condições da ação. São três as condições exigidas para o exercício do direito de ação, seja penal ou civil: legitimidade das partes, possibilidade jurídica do pedido e interesse de agir. (SCHREIBER, 2010, p.60).

A legitimidade refere-se às partes, ou seja, a legitimação para agir. Salvo alguns casos expressamente previstos em lei, somente será autorizado a agir o sujeito da relação jurídica discutida. A legitimidade no processo penal é expressamente denominada pela lei que assinala o titular da ação, podendo ser o Ministério Público ou o particular. (GRECO FILHO, 2010, p.126).

Na possibilidade jurídica do pedido, o autor deve postular uma providência que está prevista em lei para que a ação seja regularmente exercida. O pedido deve estar previsto no ordenamento jurídico e o fato narrado na petição inicial deve ser típico, descrito na norma penal. (RANGEL, 2013, p.280).

O interesse de agir decorre da necessidade que possui o titular da ação penal de levar ao conhecimento do Estado a infração penal, para que este conheça e, se convencido, condene o réu (GRECO, 2013). Divide-se em um trinômio, necessidade e utilidade do uso das vias judiciais para a defesa do interesse material pretendido e adequação que reside no pedido de aplicação de uma sanção penal. (CAPEZ, 2012, p.158).

Eugenio de Oliveira Pacelli, ao mencionar sobre as condições da ação no processo penal brasileiro, sustenta que “[...] condicionam o conhecimento e julgamento da pretensão veiculada pela demanda ao preenchimento prévio de determinadas exigências, ligadas ora a identidade das partes ora a comprovação da efetiva necessidade da atuação jurisdicional [...]”. (2013, p.103).

Portanto, a ação penal é o direito ou o poder-dever de provocar o Poder Judiciário para que decida o conflito nascido com a prática de conduta definida em lei como crime.

1.3 As espécies de ação penal e a sua legitimidade

Conforme disposição legal ativa, há duas espécies de ação penal: a de iniciativa pública, quando o autor há de ser o Ministério Público e a de iniciativa privada, quando o autor é a vítima ou seu representante legal.

A classificação que se encontra sistematizada no artigo 100⁵ do Código Penal é de que, a princípio, toda ação penal é pública, salvo se a lei dispuser ao contrário.

Via de regra, a titularidade da ação penal é do próprio Estado, exercida por um de seus órgãos, o Ministério Público, motivo pelo qual se diz que a ação penal é pública. Dessa forma, o interesse na descoberta da autoria dos crimes e punição dos infratores não é interesse de uma pessoa somente, a vítima ou o ofendido, mas sim de toda a sociedade. A persecução penal, neste contexto, fica subordinada a um órgão que não busca a condenação a qualquer preço ou vingança pessoal, contudo um julgamento justo, quer isso derive em condenação ou absolvição do acusado. (SCHREIBER, 2010, p.58).

A ação penal de iniciativa pública pode ser condicionada ou incondicionada à representação do ofendido ou à requisição do Ministro da Justiça.

A ação penal pública incondicionada é aquela promovida pelo órgão ministerial em que o seu exercício não se subordina a qualquer requisito, ou seja, pode ser iniciada sem manifestação de vontade de qualquer pessoa. (JESUS, 2011, p.52).

O dever do Estado de persecução estatal dispõe que o órgão do Ministério Público é obrigado a promover a ação penal se se deparar com fato que o seu juízo caracterize um ilícito penal, ou seja, a razão pela qual a ação penal é pública incondicionada e surge o princípio da obrigatoriedade. (PACELLI DE OLIVEIRA, 2013, p.124).

O Ministério Público independe da manifestação de vontade de quem quer que seja, bastando, unicamente nas infrações que deixam vestígios, haver indícios suficientes de autoria e prova de materialidade do fato ocorrido para propor a ação. (RANGEL, 2013, p.230).

Essa ação será requerida através de denúncia, como exige o artigo 41⁶ do Código de Processo Penal. Além disso, deve conter a exposição do fato com todas as circunstâncias do

⁵ Artigo 100 do Código Penal: “A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido”.

⁶ Artigo 41 do Código de Processo Penal: “A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas”.

crime, a qualificação do acusado ou as características para poder identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol de testemunhas.

Já, a ação de iniciativa pública condicionada é aquela cujo exercício se subordina a uma condição, que pode ser a manifestação de vontade do ofendido ou de seu representante legal, como também a requisição do Ministro da Justiça. (CAPEZ, 2012, p. 165).

Pode ser definida como uma ação de iniciativa pública que está condicionada a uma autorização do ofendido para que possa ser exercida. Sendo a autorização, a representação, ou nos delitos praticados contra a honra do Presidente da República, a requisição do Ministro da Justiça. (LOPES JUNIOR, 2008, p.358).

A representação da vítima ou de seu representante legal nada mais é do que a manifestação do seu consentimento, para que o órgão do Ministério Público possa proceder ao ajuizamento da ação penal ou para que a Polícia Judiciária possa proceder à instauração do inquérito policial, num prazo decadencial de seis meses. (BONFIM, 2012, p.215).

Quanto à ação penal pública condicionada, a requisição do Ministro da Justiça Edilson Mougénout Bonfim define que

requisição é a autorização, fundamentada em razões políticas, para que o Ministério Público promova a ação penal pública. A requisição é prevista como condicionante para o exercício da ação penal em certos crimes de cunho eminentemente político (crimes contra a honra praticados contra o Presidente da República, ou contra chefe de governo estrangeiro, por exemplo), motivo pelo qual se justifica que a persecução penal fique condicionada ao prudente arbítrio do Ministro da Justiça, que julgará a conveniência e oportunidade de que seja ajuizada ação penal para cada caso que se lhe apresente [...]. (2012, p.222).

Dessa forma, a ação penal pública pode ser de iniciativa condicionada, ou seja, pode requerer o cumprimento de alguma condição de procedibilidade para que seja viável e de iniciativa incondicionada não depende de manifestação.

Enquanto que a ação penal privada é aquela em que o direito de acusar pertence exclusiva ou subsidiariamente ao ofendido, ou a quem tenha titularidade para representá-lo.

Conforme define Aury Lopes Junior, “a ação penal será de iniciativa privada quando o Código Penal disser que somente se proceda mediante queixa [...]”. É a ação em que o particular possui o poder da pretensão acusatória. (2008, p.367).

A ação penal privada existiria para resguardar inteiramente o seu titular ou os ofendidos ou legitimados no processo, não somente o juízo de conveniência e oportunidade, mas para permitir que o ofendido manifeste livremente a sua convicção sobre a existência do crime e das provas para a instauração da ação penal. (OLIVEIRA, 2013, p.140).

Reserva-se à vítima o juízo de oponibilidade e conveniência da instauração penal, com finalidade de se evitar novos danos ao seu patrimônio ou danos morais e psicológicos. Eugenio Pacelli de Oliveira, para melhor compreensão do tema, cita que, no caso de a vítima não manifestar em juízo que sofreu lesões corporais, o feito seguirá prejudicado, portanto deve ela manifestar-se no sentido de autorizar a persecução penal. (2013, p.131).

Nada mais é do que a ação penal em que o Estado, possuidor do direito exclusivo de punir, transfere a sua legitimidade de propositura para a vítima ou ao seu representante legal, uma vez que os delitos desta natureza compreendem a intimidade da vítima. (REIS, 2010, p.48).

O prazo para oferecimento é de seis meses a partir da data em que a pessoa investida do direito de queixa vier a saber quem foi o autor de delito, exceto se houver disposição em contrário, como o crime de induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento.⁷ (FILHO, 2012, p.225).

A ação penal privada divide-se em três tipos: ação penal exclusivamente privada, ação personalíssima e ação subsidiária da pública.

Ação penal exclusivamente privada ou propriamente dita pode ser proposta pelo ofendido se ele for maior de 18 anos de idade e capaz ou por seu representante legal. Em caso de morte da vítima antes de iniciada a ação, esta poderá ser proposta por cônjuge, ascendente, descendente ou irmão (art. 31⁸ do CPP). Se a morte ocorrer durante a ação penal, poderá também haver tal substituição. (CAPEZ, 2012, p.194).

Quanto à ação personalíssima, é o caso em que a ação privada somente poderá ser promovida pelo ofendido, pois não permite que outras pessoas possam intentá-la em seu lugar ou prosseguir na que foi intentada. Em virtude da natureza do delito praticado, entendeu o legislador que o crime atinge a vítima de forma tão íntima, tão pessoal, que somente a ela caberá interpor (RANGEL, 2013, p.274). É o que ocorre na hipótese de crime contra o

⁷ Previsão legal no art. 236 do Código Penal que disciplina necessitar de trânsito em julgado da sentença que por motivo de erro ou impedimento anule o casamento para ser proposta a queixa-crime.

⁸ Artigo 31 do Código de Processo Penal: “No caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente por decisão judicial, o direito de oferecer queixa ou prosseguir na ação passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão”.

casamento definido no artigo 236 do Código Penal, em que a ação penal somente poderá ser promovida pelo contraente enganado. (PACELLI DE OLIVEIRA, 2013, p.161).

Já, a ação subsidiária da pública, que também é chamada de queixa substitutiva, é a possibilidade de o ofendido exercer a ação penal em um crime que é de iniciativa pública. Dessa forma, se o Ministério Público receber o inquérito policial e todas as informações para oferecer a denúncia, pedir o arquivamento ou solicitar diligências e não o fizer, poderá o ofendido oferecer uma queixa subsidiária. O prazo para o ofendido oferecer a queixa se inicia no momento em que termina o prazo do Ministério Público. (LOPES JUNIOR, 2008, p.373).

Ainda, a ação penal privada subsidiária da pública, é uma ação pública, mas o direito de nela agir transfere-se ao particular diante da inércia, perda do prazo, pelo órgão Ministerial. Neste caso, inicia-se por meio de queixa-crime, sendo tratada como ação privada, devendo ser observadas algumas regras especiais previstas no artigo 29⁹ do Código de Processo Penal.

Com isto, observa-se que, na ação penal privada, não há ofensa à coletividade, mas o interesse para a propositura da ação é do próprio ofendido.

⁹ Artigo 29 do Código de Processo Penal: “Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal”.

2 A PROTEÇÃO CONTRA A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

A Constituição Federal garante à mulher proteção contra a violência familiar e doméstica e a Lei Maria da Penha surgiu para dar efetividade a essa promessa. Mas, na prática, modelos burocráticos dão espaço a controvérsias. Discute-se a atribuição da falta de punição aos agressores por divergências justamente na interpretação da lei por parte dos tribunais brasileiros.

2.1 A mulher na antiguidade

A imagem de fragilidade e submissão sempre esteve ligada à mulher na história, principalmente na antiguidade, idade média e moderna. Muitos pensadores, teólogos e filósofos contribuíram para aumentar sua posição de inferioridade, todavia isso não impediu que muitas mulheres se rebelassem contra tal atitude em todos os tempos. Aristóteles, para justificar tamanha discriminação contra a mulher, chegou a dizer que ela não tinha alma, desse modo, seria um objeto para compra e venda. (2010, p.01).

José Ernani de Almeida aduz que, durante a Pré-História, na denominada Idade da Pedra, ouve a liderança da figura feminina no mundo. Não existia nesta época qualquer estrutura familiar, a mulher pertencia a todos os homens e cada homem pertencia a todas as mulheres. A mulher, chamada “deusa-mãe”, era reverenciada por sua capacidade de reprodução. Acreditavam que havia, na época, um mundo inteiro para ser povoado, sendo a mulher a principal responsável pela procriação. Posteriormente, com a domesticação dos animais, iniciou-se a atividade pastoril, tendo o homem passado a observar o vínculo entre sexo e procriação. Descobriram que a participação masculina no ato da concepção era imprescindível, então “[...] o homem foi se tornando autoritário e arrogante; de parceiro igualitário transformou-se em opressor [...]”. Diante dessa descoberta, a mulher passou a ser a propriedade mais valiosa do homem. (2013, p.22).

Como bem define Maria Berenice Dias, “sua presença na História é uma história de ausência [...]”, por isso é de se notar, observando a mulher na atualidade, o quanto foi importante a evolução de sua personagem.

No século XIX, com a expansão da revolução industrial, das produções fabris rápidas e numerosas, as mulheres passaram a incorporar o mercado de trabalho. O número de mulheres nas fábricas aumentou significativamente, porém havia grande diferença salarial entre homens e mulheres, além de as mulheres possuírem dupla jornada, ou seja, saíam dos seus trabalhos nas fábricas e passavam a realizar tarefas domésticas, o que ainda faz parte do cotidiano de muitas mulheres atualmente. (ALMEIDA, 2013, p.39).

Recentemente, a legislação brasileira previa o regime dotal, em que o pai deveria pagar uma parcela monetária para o homem que casasse com sua filha a qual, muitas vezes, sequer o conhecia. Esta instituição foi trazida pelos portugueses ao Brasil colônia no século XVI. Na ocasião, a mulher não possuía nem direito de escolha do marido para o seu casamento. (DIAS, 2010, p.01).

Hodiernamente, na África do Sul, a mulher ainda é assassinada pelo marido ou por familiares quando a sua família não cumpre as exigências do dote. O regime dotal, em que o pai paga um valor para a família do marido quando do casamento da filha como forma de presenteá-los pela nova família ainda persiste. (MOON, 2012, p.01).

Durante toda a sua história, a mulher era subordinada ao marido, precisava obedecê-lo. Foi excluída do poder e do mundo jurídico, econômico e científico. Estava censurada a realizar as tarefas domésticas, cuidar dos filhos e dos idosos. Condenadas e com um futuro já traçado, o que lhes restava era desenvolver os ensinamentos da melhor forma possível. Distanciadas da vida política e dos direitos. A mulher era, então, excluída da vida social, de qualquer função política e religiosa. Era considerada como invisível, pois não havia representatividade alguma, além de que, a grande maioria era analfabeta e subordinada juridicamente ao homem. (LUZ, 2009, p.03).

A mulher desempenhou em todas as civilizações o papel de provedora de alimentos da família e de responsável pela organização doméstica, da limpeza da casa, do comando das escravas e dos índios domésticos. Toda a educação dada à mulher desde criança era voltada para o casamento, para as atividades que deveria desempenhar enquanto mãe e esposa. (MELLO E SOUZA, 1997, p.120).

A imagem de fragilidade e submissão sempre esteve ligada à mulher na história, principalmente na Antiguidade, Idade Média e Moderna. As mulheres, na Idade Média, tinham que ser moldes da Virgem Maria, dóceis, puras e leais aos seus maridos. São Tomás de Aquino dizia que [...] ela era um ser “acidental e falho e que seu destino é o de viver sob a

tutela de um homem, por natureza é inferior em força e dignidade [...]”. Na Idade Moderna, não foi muito diferente. Vários pensadores tiveram sua contribuição nas justificativas. Rousseau dizia que “[...] a mulher é um ser destinado ao casamento e à maternidade [...]”. Napoleão afirmava que “[...] a mulher é nossa propriedade e nós não somos propriedade dela”. Kant a considerava pouco dotada intelectualmente, caprichosa, indiscreta e moralmente fraca. Proudhon pregava que a mulher que trabalhava era uma ladra que roubava o trabalho de um homem. (AURENI, 2009, p.01).

Para Rousseau, não havia possibilidade de ambos os sexos serem tratados de forma igualitária. Para ele, as mulheres deveriam ser educadas e servir ao homem como boas esposas. Pregava que a natureza havia dado aos homens o domínio sobre as crianças e as mulheres. (ALMEIDA, 2013, p.37).

Pedro Rui da Fontoura Porto, ao se manifestar sobre o tema, refere que a mulher sempre foi relegada a um segundo plano, posicionada em grau submisso, discriminada e oprimida, quando não escravizada e objetificada. Afirma que o mundo antigo girava em torno da comunidade e que à mulher designavam-se apenas as funções domésticas, a geração e a criação de filhos. Já naquela época, criou-se a figura do “homem macho” protetor e provedor com poderes sobre a família. (2012, p.12).

A sociedade ainda cultiva valores que incentivam a violência contra as mulheres. Durante muitos anos, o patriarcado e os valores a ele associados foram aceitos por ambos os sexos. Enquanto ao homem sempre coube ocupar espaço público, a mulher foi limitada à família e ao lar, o que ensejou a criação de dois mundos: o da submissão e o da dominação. (DIAS, 2012, p.19).

Josiane Petry Faria sustenta que a disparidade entre o feminino e o masculino leva à obrigação de se realizar um estudo crítico quanto às relações sociais, às dimensões do gênero e ao poder para só então passar à análise do cenário de violência doméstica e propor políticas adequadas para a solução do problema, pois não se trata de uma verdade natural, mas cultural. (2013, p.162).

Foi árdua a luta para mudar o estado das coisas. A mulher só adquiriu a sua cidadania no ano de 1932, através do direito ao voto.

Maria Berenice Dias, ao relatar as mudanças do papel da mulher na sociedade, refere que

[...] embora de modo acanhado e vagarosamente, as leis acabam retratando a trajetória da mulher. Ainda que lenta, a emancipação jurídica da mulher, a conquista de um espaço de cidadania, abalou a organização da família, forçando o declínio da sociedade patriarcal. Tendo assumido a condição de “sujeitas de desejo”, o princípio da indissolubilidade do casamento ruiu, pois era a resignação histórica das mulheres que sustentava os casamentos [...]. (2010, p.01).

Mesmo que vários avanços estejam ocorrendo, ainda que significativos no mundo público, não tiveram a mesma repercussão no ambiente doméstico, no qual, as mulheres ainda são subjugadas ao homem que pensa que possui o direito de puni-las toda vez que elas não correspondem ao modelo imposto por ele.

Dessa forma, várias são as mudanças que incidiram sobre o papel da mulher na sociedade, contudo várias mudanças ainda estão abstrusas.

2.2 O instituto da Lei Maria da Penha

A violência doméstica contra a mulher é um dos fenômenos sociais mais denunciados e que mais ganha repercussão nas últimas décadas. Isso decorre do seu efeito devastador sobre a dignidade humana e a saúde pública.

A Lei n. 11.340 foi publicada em 08 de agosto de 2006 e batizada como Lei Maria da Penha em homenagem a senhora Maria da Penha Maia Fernandes, por ter sofrido constantes agressões e ameaças durante todo o período em que permaneceu casada com o seu companheiro. Maria não solicitava a separação por receio do marido, pois tinha medo que a situação se agravasse ainda mais. Em 1983, foi exatamente o que aconteceu, quando ela sofreu uma tentativa de homicídio por parte de seu marido, que atirou contra ela com arma de fogo, atingindo-a em sua coluna e a deixando paraplégica dos membros inferiores. Na ocasião, o agressor tentou eximir-se da culpa alegando para a polícia que se tratava de um caso de tentativa de roubo. Duas semanas após, Maria da Penha sofreu uma nova tentativa de homicídio, por parte do companheiro, o qual tentou eletrocutá-la durante o banho. Neste momento, Maria resolveu separar-se do marido. (PORTO, 2012, p.09).

No ano de 1998, o Centro para Justiça e Direito Internacional e o Comitê Latino Americano do Caribe para a Defesa dos Direitos das Mulheres encaminharam, juntamente

com Maria da Penha Maia Fernandes, uma petição para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (OEA), relativa ao descaso da Justiça Brasileira que, após quinze anos de reiteradas denúncias por parte da vítima, não tomou medidas necessárias para processar e punir o agressor. (VIEIRA, 2011, p.12).

Posteriormente, o Brasil tratou de elaborar a sua própria lei penal específica para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Por meio da recomendação da Resolução 52/86, encaminhada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, de 12 de dezembro de 1997, sobre a Prevenção ao Crime e Medidas da Justiça Criminal para Eliminar a Violência contra as Mulheres, criou a Lei n. 10.886 de 17 de junho de 2004, a qual acrescentou o parágrafo 9^o¹⁰ ao art. 129 do Código Penal, pretendendo coibir a violência contra mulher. (JESUS, 2010, p.50).

Damásio Evangelista de Jesus, ao analisar o tema, entendeu que a modificação legislativa se tornou praticamente inócua, pois, com o agravamento da pena mínima de detenção, de três para seis meses, não ficou afastada a transação penal (art. 76¹¹ da Lei n. 9.099/95) nem o sursis processual (art. 89¹² da mesma lei) sendo então cabíveis as penas restritivas de direitos. (2010, p.51).

A substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos ou de outra natureza autorizada pela lei penal quando a condenação é igual ou inferior a um ano é proibida em sede de violência doméstica. Tal vedação está expressa no art. 17¹³ da Lei Maria da Penha. O legislador, ao dispor de tal maneira, quis deixar claro que [...] a integridade da mulher não tem valor econômico e não pode ser trocada por moeda [...]. (DIAS, 2012, p.83).

¹⁰Artigo 129 do Código Penal: “[...] Parágrafo 9º. Se a lesão for praticada contra antecedente, 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. [...]”.

¹¹Artigo 76 da Lei n. 9099/95: "Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta”.

¹²Artigo 89 da Lei n. 9099/95: "Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal)”.

¹³Artigo 17 da Lei n. 11340/2006: “É vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa”.

Posteriormente, surgiu o advento da Lei n. 11.340/2006, que foi denominada Lei Maria da Penha, em homenagem à cearense Maria da Penha Maia Fernandes, a qual lutou por cerca de vinte anos para ver o seu agressor ser condenado pelo Estado brasileiro.

Para Claudia Crusius, a Lei Maria da Penha “[...] trouxe uma pedra de toque no trato da violência doméstica [...]”. Para explicar tal afirmação, cita um exemplo: antes da promulgação da lei, a briga de dois indivíduos em um bar era tratada da mesma forma que a briga de marido e mulher em sua casa. No julgamento do agressor pelo Poder Judiciário, tinha ele a oportunidade de transacionar sua pena e a vítima saía da audiência com a sensação de impunidade. De contraposto, várias inovações foram trazidas pela nova lei inclusive, pode o agressor ser preso em flagrante ou por força de prisão preventiva. (2013, p.179).

De acordo com a Convenção de Belém do Pará, define-se como violência contra a mulher “[...] qualquer ato ou conduta baseado no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada [...]”. (1994, p.01).

A violência doméstica contra a mulher é a ação ou a omissão que ocorre no espaço de convívio permanente das pessoas, com vínculo familiar. É aquela praticada por membros de uma mesma família, por meio de agressão, discriminação, constrangimento, limitação, sofrimento físico, psicológico, social, político ou econômico. (CAVALCANTI, 2012, p.45).

É necessário que a ação ou a omissão ocorra na unidade doméstica ou familiar ou em razão a qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor deve ter convivido ou conviva com a ofendida, independente de coabitação. Não há necessidade de que agressor e ofendida residam sobre o mesmo teto para configuração de violência doméstica ou familiar. (DIAS, 2012, p.45).

As famílias que vivem 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 em sociedade, daí a preocupação do Estado em proteger especialmente essa instituição, criando mecanismos como a Lei Maria da Penha, para tal desiderato. (DISTRITO FEDERAL, Superior Tribunal de Justiça, 2008, p.01).

Para configuração de violência doméstica contra a mulher e aplicação das disposições da Lei Maria da Penha, é necessário que a violência exercida se dê no âmbito de relações íntimas, em razão do gênero e na qual a situação de vulnerabilidade e fragilidade da vítima fique evidenciada. (RIO GRANDE DO NORTE, Tribunal de Justiça, 2011, p. 01).

Dessa forma, conforme prevê o artigo 226 da Constituição Federal, a família tem proteção especial do Estado, o qual deve assegurar a sua assistência, de cada um que a integra, criando mecanismos para coibir a violência neste âmbito.

2.3 Os sujeitos ativo e passivo dos delitos de violência doméstica

Faz-se necessário, antes de analisar quais podem ser os sujeitos envolvidos nos delitos domésticos, trazer um conceito de sujeito passivo e ativo.

Sujeito passivo é o titular do bem jurídico atingido pela conduta delitiva, que tanto pode ser o ser humano, no caso de crimes praticados contra a pessoa, como também pode ser o Estado nos crimes praticados contra a Administração Pública. (BITENCOURT, 2012, p.293).

O sujeito ativo é a pessoa humana que pratica a infração, que a realiza, seu autor, isolada ou conjuntamente com outros autores. O conceito não abrange somente aquele que pratica a conduta típica como também o partícipe que contribui para a ação criminosa. (CAPEZ, 2004, p. 346).

A Lei 11.340/2006 não prevê nenhum sujeito ativo próprio, de modo que, não somente o homem, mas também outra mulher pode ser sujeito ativo no delito de violência doméstica e familiar praticado contra mulher. (PORTO, 2012, p.30).

A violência considerada doméstica não exige a diferença de sexo entre os sujeitos. O sujeito ativo tanto pode ser homem ou mulher, que é o caso da união homossexual e heterossexual. Basta estar caracterizada a violência na relação familiar ou de afetividade, sem importar o gênero do agressor. (DIAS, 2012, p.57).

Maria Berenice Dias sustenta que

[...] a lei não se limita a coibir e a prevenir a violência doméstica contra a mulher independentemente de sua identidade sexual. Seu alcance tem extensão muito maior. Como a proteção é assegurada a fatos que ocorrem no ambiente doméstico, isso quer dizer que as uniões de pessoas do mesmo sexo são entidade familiar. Violência doméstica, como diz o próprio nome, é violência que acontece no seio de uma família [...]. (p.01).

Nas relações de parentesco, quando existe motivação de gênero e ou uma situação de vulnerabilidade, também é possível o reconhecimento da violência doméstica, entre irmãos, ascendentes e descendentes, situação que vem sendo bastante admitida. (DIAS, 2012, p.60).

Neste sentido, a Ministra Osnilda Pisa no voto do conflito de competência n.º 70054819701 dispõe que “[...] a suposta agressão de uma irmã por seu irmão se enquadra perfeitamente dentro da competência prevista pela Lei n.º 11.340/06, por ser considerada “violência doméstica ou familiar contra a mulher” [...]”. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, 2013, p.03).

O relator, Ministro Gilson Dipp, no voto do habeas corpus n. 176.196, posiciona-se referindo que a Lei n.º 11.340/06 está em vigor para punir os agressores e amparar as mulheres vítimas de tais ações, ou seja, a finalidade do legislador foi proteger a mulher em situação de fragilidade, tanto diante do ofensor do sexo masculino como do sexo feminino, em decorrência de qualquer relação íntima, com ou sem coabitação, em que possam ocorrer atos de violência. (DISTRITO FEDERAL, Superior Tribunal de Justiça, 2012, p. 01).

O Ministro OG Fernandes, na decisão do conflito de competência n. 96.533, também se posiciona da mesma maneira, referindo que o sujeito ativo da violência doméstica tanto pode ser o homem quanto a mulher, em virtude do parágrafo único do art. 5º estabelecer que as relações pessoais não dependem de orientação sexual. (DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça, 2008, p.04).

Já quanto ao sujeito passivo há vários posicionamentos. Damásio Evangelista de Jesus defende que, para que incidam as inovações da Lei Maria da Penha, a vítima só pode ser mulher. Porém, ressalta que a jurisprudência deverá caminhar no sentido da igualdade passiva. (2010, p.58).

O Desembargador Sérgio Luiz Teixeira Gama, no julgamento do conflito de competência de n.º0002193-72.2012.8.08.0000, refere que é perfeitamente possível estender as medidas protetivas previstas pela Lei Maria de Penha em favor de qualquer sujeito passivo, desde que a violência tenha ocorrido em um contexto previsto pela lei n.º 11340/06. Aduz que o sujeito passivo tanto pode ser homem quanto mulher. (ESPÍRITO SANTO, Tribunal de Justiça, 2012, p.01).

Mesmo posicionamento é encontrado nos autos do relatório da apelação criminal n.º 1.0145.10.016056-6/001. O Desembargador Paulo César Dias afirma que a Constituição

Federal prevê igualdade entre homens e mulheres. Apesar de ser reconhecida a vulnerabilidade física da mulher em relação ao homem, não é descartada a possibilidade de um homem ser vítima de violência doméstica. Dessa forma, tanto o homem quanto a mulher pode figurar como sujeito passivo nos crimes abarcados pela Lei Maria da Penha. (MINAS GERAIS, Tribunal De Justiça, 2012 p.03).

De acordo com o art. 1^o¹⁴ da Lei Maria da Penha, é fundamental que se constate que a violência seja contra a mulher e que haja um vínculo doméstico, familiar ou de afeto com o agente do fato.

No voto do conflito de competência de n.º 825704-5, o ministro relator Macedo Pacheco refere que a violência dirigida ao sujeito do sexo masculino, mesmo quando praticada no âmbito doméstico e familiar, não é abrangida pela lei Maria de Penha, a qual tem como escopo proteger a mulher nas relações em que ela exerce um papel de submissão, seja psicológica, física ou econômica. (PARANÁ, Tribunal de Justiça, 2012, p.01).

Stela Soares de Farias Cavalcanti sustenta que a Lei n. 11.340/06 criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Logo, o sujeito passivo só pode ser mulher, devendo todas as medidas de proteção e de prevenção, previstas na lei, serem aplicadas às mulheres. (2012, p.219).

Há exigência de que o sujeito passivo do delito de violência doméstica e familiar seja mulher. Assim, estão sob a égide da lei travestis, lésbicas, transexuais e transgêneros que possuem identidade civil do sexo feminino, não só esposas e companheiras, mas também filhas e netas do agressor. (DIAS, 2012, p.62).

Por fim, ressalta-se que, quanto ao sujeito ativo do delito de violência doméstica contra mulher, tanto pode ser homem como mulher, já, quanto ao passivo, há várias interpretações divergentes conforme exposto acima.

¹⁴Artigo 1º da Lei n. 11.340/2006: “Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar”.

2.4 As formas de manifestação da violência contra a mulher

A violência contra a mulher assume algumas formas: a física, a sexual, a psicológica, a patrimonial e a moral. Essas formas de violência não pertencem a um rol taxativo, podendo haver o reconhecimento de outras formas pela Lei n. 11340/06.

Com a criação de definições de violência contra a mulher, houve um reconhecimento explícito da violência doméstica como violação dos direitos humanos. Assim, constituindo um avanço para a proteção dos direitos das mulheres, qualquer ação ou omissão baseada no gênero que cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial à mulher é considerada violência doméstica. (CAVALCANTI, 2012, p.214).

Os artigos 5º¹⁵ e 7º¹⁶ da Lei n. 11.340/06 são os dispositivos que trazem um conceito das diversas formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, incidindo seus efeitos sobre os tipos penais do Código Penal. Dessa forma, será considerada violência doméstica contra a mulher aquela que contenha alguma das formas dos incisos do artigo 7º, cometida em qualquer das situações do artigo 5º. (PORTO, 2012, p.24).

De acordo com a Lei n. 11340/06, são formas de violência doméstica e familiar contra a mulher a física, a psicológica, a sexual, a patrimonial e a moral.

A violência física é ação ou omissão que coloque em risco ou cause dano à integridade física de uma pessoa, conforme previsão do artigo 7º, inciso I da Lei. Maria Berenice Dias

¹⁵Artigo 5º da Lei n. 11.340/06: “Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas; II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa; III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual”.

¹⁶Artigo 7º da Lei n. 11.340/06: “São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras: I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal; II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação; III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos; IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades; V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria”.

refere que esta forma de violência deixa sinais ou sintomas que facilitam a sua identificação, como a presença de hematomas, arranhões, queimaduras e fraturas. (2012, p.66).

A violência física é a ofensa à vida, à saúde e à integridade física. Ocorre quando alguém causa ou tenta causar dano por meio de força física, de algum tipo de arma ou instrumento que possa causar lesões internas, externas ou ambas. (PORTO, 2012, p.25).

A violência psicológica é a ação ou a omissão destinada a controlar as ações, comportamentos, crenças e decisões de outra pessoa por meio de intimidação, manipulação, ameaça direta ou indireta, humilhação, isolamento ou qualquer outra conduta que implique prejuízo à saúde psicológica, à autodeterminação ou ao desenvolvimento pessoal. Nucci possui entendimento criterioso afirmando que

[...] deve ser analisada com cautela essa modalidade de violência, para fins penais, pois o legislador estendeu-se demais nas hipóteses que a retratam, chegando a considerar violência psicológica qualquer dano emocional, humilhação ou ridicularização. Ora, em tese, tudo e qualquer crime é capaz de gerar dano emocional à vítima, seja ela mulher ou homem [...]. (2008, p.1132).

Maria Berenice Dias aduz que a expressão violência psicológica é bastante criticada pela doutrina. Cita os dizeres de Marcelo Yukio Misaka, o qual afirma que todo o crime gera dano emocional à vítima e aplicar um tratamento diferenciado apenas pelo fato de a vítima ser mulher seria discriminação de gêneros. (2012, p.67).

Já, a violência sexual é o constrangimento com o propósito de restringir a autodeterminação sexual da vítima e tanto pode acontecer mediante violência física quanto através de grave ameaça. (PORTO, 2012, p.25).

Para Stela Valéria Soares de Farias Cavalcanti, violência sexual é conceituada como qualquer conduta que constranja a mulher a presenciar, a manter ou a praticar relação sexual não desejada mediante ameaça, intimidação, uso de força ou coação que induza a utilizar ou comercializar a sua sexualidade de qualquer forma. (2012, p.216).

Segundo Maria Berenice Dias, “[...] houve certa resistência da doutrina e da jurisprudência em admitir a possibilidade de violência sexual nos vínculos familiares. A tendência sempre foi identificar o exercício da sexualidade como um dos deveres do casamento [...]”. (2008, p.49).

A violência patrimonial é o ato de violência que implique dano, perda, subtração, destruição ou retenção de objetos, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos. Tal tipo de violência encontra-se caracterizada no Código Penal sob a forma de crimes contra o patrimônio. (PORTO, 2012, p.25).

Para Stela Valéria Soares de Farias Cavalcanti, quando ocorre uma agressão e a mulher é obrigada a sair da sua residência, o agressor se aproveita de tal situação e acaba destruindo os bens e os objetos pessoais da vítima, acarretando, muitas vezes, sérios prejuízos e transtornos. (2012, p.216).

Por fim, a violência moral abrange todos os crimes praticados contra a honra da mulher, ou seja, ação destinada a caluniar, difamar ou injuriar a honra ou a reputação da mulher.

A violência moral é sempre uma afronta à autoestima e ao reconhecimento social. Apresenta-se, na maioria das vezes, como aquela que desqualifica, inferioriza e ridiculariza a mulher. Ainda, diante das novas tecnologias de informação e redes na internet, a violência moral contra a mulher vem sendo mais frequente. São ofensas divulgadas em espaços virtuais, tornando-se difícil a sua comprovação e combate. (DIAS, 2012. p.73).

Em suma, a Lei n. 11340/06 prevê várias formas em que pode ocorrer a violência doméstica e familiar e revela várias outras não previstas que também podem existir.

3 OS ASPECTOS DECORRENTES DA ADI 4424 E ADC 19

Neste ponto, serão conceituadas formas de controle de constitucionalidade para posterior análise das discussões acerca da decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4424 e na Ação Declaratória de Constitucionalidade 19, quanto à ação penal e à não aplicação da Lei n. 9099/95 aos delitos praticados no âmbito doméstico e familiar, bem como a função do *parquet* nesses crimes.

3.1 Da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade

Para melhor entendimento, faz-se necessária uma breve análise do conceito, dos objetivos e dos legitimados para propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade.

Para estarem asseguradas as garantias fundamentais previstas na Constituição Federal, ocorre a utilização de processos objetivos de controle de constitucionalidade como a ação direta de inconstitucionalidade. Tal ação tem por finalidade declarar que uma lei ou parte dela é inconstitucional, ou seja, contrária ao que prevê a Constituição Federal. (LORENCINI, 2010, p.70).

A ADI foi criada pela Emenda Complementar n. 03/93. Sua legitimação está prevista no artigo n.º 102¹⁷, I, da Constituição Federal. A ação é um controle de constitucionalidade das leis, ou seja, é a concentração da própria norma.

A competência originária para julgar e processar a ADI de lei ou ato normativo federal ou estadual é do Supremo Tribunal Federal. Busca-se, com o ingresso da ação no Supremo, obter a invalidação da lei, a fim de aprovação da segurança das relações jurídicas, que não podem ser baseadas em normas inconstitucionais. (GONÇALVES, 2007, p.06).

¹⁷ Artigo 102 da Constituição da República Federativa do Brasil: “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal”.

O artigo 103¹⁸ da Constituição Federal apresenta rol taxativo dos legitimados que podem propor ação direta de inconstitucionalidade.

O procedimento a ser percorrido por eventual ADI proposta encontra-se estabelecido na Lei n. 9.868/99. O relator do processo deve pedir esclarecimentos aos órgãos ou às autoridades das quais emanou a lei ou ato normativo a ser julgado, o qual deverá prestá-las dentro do prazo de 30 dias. (LORENCINI, 2012, p.72).

A decisão que declara a inconstitucionalidade de uma lei tem eficácia genérica, ou seja, é válida contra todos e obrigatória. Gera efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública federal, estadual e municipal, os quais não podem contrariar a decisão. Ocorrem ainda efeitos retroativos, ou seja, quando a lei é declarada inconstitucional, perde o efeito desde o início de sua vigência. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, p.02).

Já, a ação declaratória de constitucionalidade destina-se a obter a declaração de constitucionalidade de uma lei federal. Visa resguardar a ordem jurídica constitucional de modo a afastar incerteza e insegurança jurídica sobre determinada lei.

Bruno Cesar Lorencini refere que a vigência de uma lei possui sua observância pelo Poder Público e pela sociedade não sendo permitido a ninguém escusar-se da sua observância sob a alegação do seu disposto ser inconstitucional. Aduz que, muitas vezes, após o surgimento de uma lei, inicia-se uma ampla discussão nos foros e nos tribunais acerca de sua constitucionalidade, principalmente em sede de controle difuso, cuja resposta costuma ser mais rápida do que a via concentrada. (2010, p.81).

Os legitimados para propor ação declaratória de constitucionalidade são os mesmos previstos para propor ação direta de inconstitucionalidade, ou seja, o rol previsto no artigo 103 da Constituição Federal, conforme redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004. (MENDES, 2011, p.278).

¹⁸ Artigo 103 da Constituição Federativa do Brasil: “Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. § 1º - O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal. § 2º - Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias. § 3º - Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado”.

O requisito formal para interposição de ADC é a necessidade de indicação da existência de controvérsia judicial relevante a respeito da aplicação do dispositivo objeto da ação. A controvérsia se caracteriza quando há um número razoável de pronunciamentos contraditórios de órgãos jurisdicionais. (NOVELINO, 2013, p.305).

Bruno Cesar Lorencini refere ainda que, na ação declaratória de constitucionalidade, também é admitido pedido de medida cautelar, a qual, caso seja deferida, consistirá na determinação de que os juízes e os Tribunais suspendam o julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo objeto da ação até seu julgamento definitivo. (2010, p.82).

Dessa forma, para os casos de possível inconstitucionalidade de disposto constitucional, é admissível alegá-la por meio de ação direta de inconstitucionalidade. Contudo, quando se faz necessário confirmar que determinada lei ou preceito constitucional é verídico e deve ser aplicado pelos julgadores ao se depararem com o caso concreto, é necessário ajuizamento de ação declaratória de constitucionalidade.

3.2 Quanto ao tema discutido na ADI 4424 e na ADC 19

A ação declaratória de constitucionalidade n. 19 foi interposta pelo Presidente da República, na data de 19/12/2007 e teve por objetivo a declaração de constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei n. 11340/2006.

Já, a ação direta de inconstitucionalidade n. 4424 foi proposta pelo Procurador-Geral da República, em data de 31/05/2010, a qual teve por finalidade a confirmação da interpretação conforme a Constituição aos artigos 12, I, 16 e 41 da Lei Maria da Penha, no sentido de que os dispositivos da Lei n. 9099/95 não se aplicam aos crimes praticados no âmbito doméstico e familiar e, ainda, que o crime de lesões corporais praticado contra a mulher em âmbito doméstico deve ser processado mediante ação penal pública incondicionada.

Na data de 09/02/2013, o Supremo Tribunal Federal julgou conjuntamente a ADC e a ADI propostas. Ao final da votação da ação direta de inconstitucionalidade, o Supremo a julgou procedente para “[...] dando interpretação conforme os artigos 12, inciso I, e 16, ambos da Lei n. 11.340/2006, assentar a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de

lesão, pouco importando a extensão desta, praticado contra a mulher no ambiente doméstico [...]”. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, p.01).

Quanto à Ação Declaratória de Constitucionalidade, julgada conjuntamente, restou assegurada pelo Egrégio Tribunal Federal a constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei n. 11.340/2006.

Diante disso, serão contrapostas a seguir as discussões geradas sobre os temas referidos, os quais foram objetos da ADI e da ADC, bem como será analisada a aplicação na prática forense de tais decisões.

3.2.1 A atuação do Ministério Público

A Constituição Federal de 1988 prevê que é atribuição essencial do Ministério Público a sua intervenção em interesses sociais ou individuais indisponíveis, ou não indisponíveis que tratem assuntos de grande relevância social.

O Ministério Público é defensor do regime democrático e tem como atribuição primordial a defesa dos direitos fundamentais em todas as suas esferas de atuação, inclusive nas relações familiares. A Lei Maria da Penha prevê ao Ministério Público atribuições em três esferas: institucional, administrativa e funcional.

A esfera institucional prevê a integração operacional do Ministério Público com as demais entidades envolvidas na aplicação da Lei Maria da Penha, trabalhando juntamente com os demais órgãos públicos e privados ligados à proteção da mulher. (DIAS, 2012, p.168).

De acordo com Fernando Grella Vieira, a Lei n. 11.340/06 trouxe mais responsabilidade ao órgão ministerial, atribuindo-lhe várias incumbências.

Conforme previsão legal do artigo 26 do referido diploma legal, cabe ao Ministério Público, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, quando necessário,

[...] I - requisitar força policial e serviços públicos de saúde, de educação, de assistência social e de segurança, entre outros; II - fiscalizar os estabelecimentos públicos e particulares de atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar e adotar, de imediato, as medidas administrativas ou judiciais cabíveis no tocante a quaisquer irregularidades constatadas; III - cadastrar os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher [...]. (2011, p.46).

Cabe ao Ministério Público, na esfera administrativa, o poder de polícia, de inspecionar os estabelecimentos públicos e privados de atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar. Atuando ao lado de delegacias de polícia, presídios e entidades de atendimento a mulheres, crianças e idosos. (CAVALCANTI, 2012, p.245).

Pedro Rui da Fontoura Porto refere que o primeiro inciso do artigo 26 da lei Maria da Penha talvez gere polêmica, no que tange à requisição de serviços de educação, saúde e assistência social, por se tratar de interesses individuais indisponíveis. (2012, p.127).

Para Maria Berenice Dias, tal possibilidade chega a ser considerada impossível por Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto, em face de que “[...] jamais poderá ordenar o Poder Público que adotem tais medidas sob pena de devida ingerência na esfera do Poder Executivo capaz de subverter todo o sistema [...]”. Sustentam ser uma intervenção do Poder Público na esfera de atuação do Poder Executivo. (2012, p.169).

O Ministério Público também possui função de fiscalizar os estabelecimentos públicos e particulares de atendimento à mulher em situação de violência doméstica, para, caso verifique irregularidades, poder adotar medidas administrativas, especialmente, a instauração de inquérito civil¹⁹ para apuração das responsabilidades. Ainda, no que tange à função de cadastrar os casos de violência doméstica, a lei pretende impor ao Ministério Público a realização deste cadastro para incrementar o controle externo da atividade policial e

¹⁹ Neste sentido, ver Lei n. 7347/85, dita lei de Ação Civil Público, cujo artigo 8º § 1º prevê que o Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis.

estabelecer estratégias de enfrentamento do problema pelos dados já conhecidos. (PORTO, 2012, p.127).

Quanto à esfera funcional, não há previsão expressa, uma vez que a Lei somente determinou que, nas causas cíveis ou criminais decorrentes de violência doméstica contra a mulher, deve haver obrigatória intervenção do Ministério Público. Essa atuação deve ocorrer ora como na função de fiscal da lei, ora de parte para atuar na defesa da mulher agredida no lar. (CAVALCANTTI, 2012, p.246).

Maria Berenice Dias vai mais além e refere que o representante do Ministério Público deve ser intimado das medidas protetivas aplicadas, podendo requerer até mesmo, outras providências ou a substituição por outras medidas. Pode também requerer medidas protetivas próprias não precisando aguardar o pedido da vítima, podendo requerê-las sem o consentimento desta. (2012, p.170).

Cabe, também, ao Ministério Público, em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, requerer a prisão preventiva do agressor, desde que a mulher e sua família corram riscos de morte em sua integridade familiar.

Contudo, deve o *parquet* suprir as necessidades e as deficiências estatais e tentar, assim, atingir os objetivos da Lei n. 11.340/06 no que tange aos programas de proteção e recuperação social das vítimas da violência, bem como de atendimento e tratamento aos próprios agressores.

3.2.2 A aplicação da Lei n. 9099/95 nos delitos de violência doméstica e familiar

O artigo 41²⁰ da Lei Maria da Penha disciplina que se afastam todas as disposições da Lei n. 9.099/95 para os crimes praticados contra a mulher no âmbito doméstico e familiar.

Grande polêmica foi gerada em razão do artigo 41 da Lei n. 11340/06, tanto que o Presidente da República, no mês de novembro do ano de dois mil e sete, ajuizou Ação Declaratória de Constitucionalidade, tendo por objeto, entre outros, o artigo 41 da Lei n. 11340/06, para declarar a sua constitucionalidade e a sua devida aplicação. Na ocasião,

²⁰ Artigo 41 da Lei n. 11.340/06: “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”.

sustentou que estava caracterizada uma controvérsia jurisprudencial “[...] visto que existem significativas decisões em sentido completamente opostos acerca da constitucionalidade da norma [...]”. (LULA DA SILVA, 2007, p.13).

Maria Berenice Dias aduz que o rito da Lei n. 9099/95 é bem mais ágil. A autoridade policial elabora um termo circunstanciado que, posteriormente, é encaminhado ao Poder Judiciário. Esses processos são marcados pelos critérios da oralidade, da informalidade, da economia processual e da celeridade, conforme previsão legal do artigo 62²¹ da Lei n. 9099/95. Na audiência preliminar, aberta a possibilidade de conciliação entre as partes, a composição dos danos leva à extinção da punibilidade do autor do fato. Com o surgimento da Lei Maria da Penha, ficou afastada a incidência da Lei dos Juizados Especiais nos delitos domésticos uma vez que trata de delitos de menor potencial ofensivo. (2012, p.104).

Laís Maria Costa Silveira dispõe que a violência denunciada pelas mulheres e julgada nos Juizados Especiais tem por finalidade da Lei a conciliação no que se refere ao delito praticado pelo autor, além da tentativa de reconciliação do casal, levando a mulher a desistir de prosseguir com o caso, mediante o compromisso verbal do agressor, de não mais praticar atos violentos, desvirtuando, assim, a função essencial da Lei Maria da Penha. (2009, p.01).

Da mesma forma, Pedro Rui da Fontoura Porto refere que houve uma pressão do movimento feminista que via nos Juizados Especiais Criminais instrumentos de “banalização da violência doméstica”. Então, o Congresso Nacional afastou a aplicação da Lei n. 9.099/95 aos casos de violência doméstica e familiar praticados contra mulher. (2012, p.43).

A desembargadora Naele Ochoa Piazzeta, no relatório do mandado de segurança nº 70055803472, sustenta que aos delitos cometidos no âmbito doméstico e familiar são inaplicáveis os institutos despenalizadores da Lei n. 9099/95. Ao juiz não é permitido composição de danos ou aplicação imediata da pena não privativa de liberdade, quanto menos ao Ministério Público é possível o oferecimento de transação penal, de aplicação imediata de penas ou de suspensão condicional do processo de casos que envolvam a prática de crimes ou contravenções mediante violência doméstica e familiar contra a mulher (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, 2013, p.01).

A substituição de pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos de prestação pecuniária ou de qualquer outra natureza, que é autorizada pela Lei Penal quando a

²¹ Artigo 62 da Lei n. 9099/95: “O processo, perante o Juizado Especial, orientar-se-á pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade”.

condenação é igual ou inferior a um ano, não se aplica em sede de violência doméstica. Tal vedação está expressa no art. 17²² da Lei Maria da Penha. (DIAS, 2012, p.83).

Guilherme de Souza Nucci refere que, embora seja severa a disposição do artigo 41 da Lei Maria da Penha, ele é constitucional. Porém, sustenta que

[...] tantas foram as transações feitas, fixando, como obrigação para os maridos ou companheiros agressores de mulheres no lar, a adoção de cestas básicas (pena inexistente na legislação brasileira), que a edição da Lei 11.340/2006 tentou, por todas as formas, coibir tal abuso de brandura vedando, a “pena de cesta básica”, bem como impondo a inaplicabilidade da Lei 9.099/95[...]. (2010, p.1147).

Ainda, Guilherme de Souza Nucci afirma que, se cada magistrado, verificada a gravidade do caso de violência doméstica e familiar, não permitisse que a transação fosse banalizada e não homologasse acordos de incentivo a maior dose de violência, tudo isso poderia ser evitado. (2010, p.1147).

O relator Édison Brandão, no relatório do julgamento da apelação n. 990.09.206933-0, sustenta que é impossível a aplicação de qualquer dispositivo da Lei 9099/95 aos delitos de violência doméstica, em face, da vedação contida no art. 41 da Lei n. 11340/06. Refere que “[...] tais crimes são incompatíveis com o referido instituto, dada a reiteração de quem os normalmente pratica e o constante perigo à vida de quem os sofre; tudo de maneira a proteger a família [...]”. (SÃO PAULO, Tribunal de Justiça, 2013, p.02).

Maria Berenice Dias afirma que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade, disse o óbvio ao ratificar a aplicação da lei dos Juizados Especiais aos delitos de violência doméstica e familiar e, ainda, referiu que “[...] resta proibida também a aplicação das medidas despenalizadoras, quais sejam: composição civil dos danos, transação penal e suspensão condicional do processo [...]”. (2012, p.2).

Dessa forma, pelos vários posicionamentos descritos, fica evidenciado não serem aplicáveis transações e suspensões condicionais do processo para os delitos praticados no âmbito doméstico e familiar, como prevê a Lei n. 11.340/06.

²² Artigo 17 da Lei 11340/06: “É vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa”.

3.2.3 A natureza da ação penal nos crimes praticados no âmbito da Lei n. 11340/2006

A Lei Maria da Penha instituiu alterações no Código Penal, no Código de Processo Penal e na Lei de Execução Penal, porém não houve previsão da violência doméstica como tipo penal e também não foram criados novos tipos, dando a entender serem os mesmos tipos previstos na lei penal vigente.

Guilherme de Souza Nucci aduz que é comum as mulheres, quando o crime depende de representação, efetuarem registro de ocorrência policial na Delegacia de Polícia, apresentarem representação e, após reconciliadas com os companheiros, desejarem renunciar da representação. A desistência da representação evita a futura condenação do agressor pelo crime noticiado pela vítima em sede policial. Porém, em alguns crimes, não é possível a retratação da vítima, mesmo após reconciliada com o companheiro, como é o caso do delito de lesões corporais ocorrido no cenário doméstico e familiar, por ser crime processado mediante ação penal pública incondicionada. (2012, p.1138).

Iniciou-se controvérsia na doutrina e na jurisprudência quanto ao delito de lesão corporal pelo fato de os crimes elencados no Código Penal serem quase todos de ação pública incondicionada, somente quando a lei prevê expressamente a iniciativa do ofendido que há necessidade de representação. Dessa forma, como não havia previsão no Código Penal Brasileiro para o crime de lesão corporal, entendeu-se ser um delito que se processa mediante ação penal pública incondicionada. Mas, com o advento da Lei n. 9099/95, o crime de lesões corporais leves e culposas passou a ser processado mediante ação penal pública condicionada. Com a publicação da Lei Maria da Penha, restou afastada a aplicação da Lei n. 9099/95 aos crimes praticados no âmbito doméstico e familiar contra a mulher. Assim, como nenhuma das leis alterou o Código Penal, surgiu um impasse entre os doutrinadores e o próprio Poder Judiciário. (DIAS, 2012, p.86).

A exigência ou inexistência de representação para o crime de lesão corporal reza uma série de discussões e vários posicionamentos na doutrina e na jurisprudência. Porém, o tema foi decidido nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4424, na qual, por maioria dos votos, o Supremo Tribunal Federal decidiu serem de ação penal pública incondicionada os crimes praticados no âmbito doméstico e familiar.

O Ministro Luiz Fux sustenta que o artigo 226, parágrafo 8º, prevê que o Estado deve assegurar proteção à família, criando mecanismos para coibir a violência neste âmbito e “[...]”

o condicionamento da ação penal à representação da mulher se revela um obstáculo à efetivação do direito fundamental à proteção da sua inviolabilidade física e moral, atingindo, em última análise, a dignidade humana feminina [...]”. (2012, p.09).

Stela Valéria Soares de Faria Cavalcanti aduz que, na decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, é enfatizado que a necessidade de representação prevista no art. 16²³ da Lei n. 11340/06 gerava um esvaziamento da proteção constitucional assegurada às mulheres além de grande constrangimento às vítimas. Assim, os crimes com regra específica do Código Penal Brasileiro, como ameaça e crimes contra a liberdade sexual ainda dependem de representação. Refere que não houve mudança no crime de lesões corporais, em face, da não previsão da representação pelo Código Penal Brasileiro e sim o afastamento da aplicação da Lei n. 9099/95, a qual prevê tal instituto. (2012, p.228).

Contudo, a Ação Direta de Inconstitucionalidade teve um voto contrário, do Ministro César Peluso, o qual acredita que a decisão pode causar riscos à sociedade brasileira, pois não é apenas a doutrina brasileira que se encontra dividida quanto ao alcance da Lei Maria da Penha. Ao analisar os efeitos práticos da decisão, afirmou que é preciso respeitar a vontade das mulheres que resolvem não apresentar queixas contra seus companheiros quando sofrem algum tipo de agressão. Referiu ainda que “[...] o cidadão é o sujeito de sua história, é dele a capacidade de se decidir por um caminho, e isso me parece que transpareceu nessa norma agora contestada [...]”. (2012, p.02).

Da mesma forma, Pedro Rui da Fontoura Porto defende que os delitos de lesões leves, quando cometidos em situação de violência doméstica e familiar contra a mulher, persistem sujeitos à representação. Sustenta sua posição no fato de que o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui a tese da exigibilidade de representação. (2012, p.61).

Maria Berenice Dias afirma que a vítima tem enorme dificuldade de noticiar a agressão sofrida por parte daquela pessoa que ainda ama, que é o pai dos seus filhos e provê o sustento da família. Quando procura uma Delegacia de Polícia para noticiar o fato, na maioria das vezes, não quer se separar ou processar o autor do delito, mas, na verdade, vai buscar auxílio para que volte a reinar a paz no lar. Aduz, ainda, que, se a mulher tomar conhecimento que independentemente da sua vontade o agressor pode ser processado e, em alguns casos, ser preso, certamente, não levará ao conhecimento da autoridade a agressão sofrida. “[...]”

²³ Artigo 16 da Lei n. 11340/2006. “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”.

Legislações mais rígidas desestimulam as mulheres agredidas a denunciarem seus agressores e a registrarem suas queixas [...]”. (2012, p.93).

Com a nova decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, as turmas do Superior Tribunal de Justiça mudaram suas posições majoritárias, conforme posicionamento do ministro OG Fernandes nos autos da decisão proferida no Habeas Corpus n. 222.528:

HABEAS CORPUS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LEI MARIA DA PENHA. NATUREZA DA AÇÃO PENAL. REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. DESNECESSIDADE. AÇÃO PÚBLICA INCONDICIONADA.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 4.424/DF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, modificou entendimento majoritário do STJ, reconhecendo a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão corporal, praticado mediante violência doméstica e familiar contra a mulher.

2. Na hipótese, condenado o paciente nas sanções o art. 129, § 9º, do Código Penal, defendia-se que a representação da ofendida é condição de procedibilidade para a ação penal. Diante do acolhimento da orientação da Suprema Corte, o pedido não prospera. 3. Ordem denegada. (2012, p.01).

Logo, a natureza da ação penal, conforme decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, nos crimes de lesão corporal praticados no âmbito doméstico e familiar, é pública incondicionada, ou seja, mesmo que a vítima se reconcilie com o acusado e decida não mais processá-lo, como é preocupação do Ministro Cesar Peluso, não poderá fazê-lo.

3.3 Os efeitos da Ação Direta de Inconstitucionalidade e Ação Declaratória de Constitucionalidade na prática forense

No dia 09/02/2012, o Supremo Tribunal Federal julgou conjuntamente a ação direta de inconstitucionalidade n. 4424 e a ação declaratória de constitucionalidade, ocasião em que reconheceu, por maioria dos votos, a constitucionalidade da Lei Maria da Penha, afastou a aplicação da Lei n. 9.099/95 para os casos de violência doméstica e conferiu interpretação conforme a Constituição para atribuir a natureza da ação penal pública incondicionada para os crimes de lesão corporal leve e culposa.

O pleno do Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI no sentido da possibilidade de que a ação penal seja iniciada pelo Ministério Público sem a necessidade de representação pela vítima.

O Ministro Ricardo Lewandowski, no voto das ações mencionadas, salientou a importância de se permitir a abertura de ação penal independentemente de a vítima prestar queixa. Afirma que se está diante de um fenômeno psicológico e jurídico, pois as mulheres não representam ou renunciam da representação oferecida em sede policial em desfavor dos companheiros, em razão da permanente coação moral e física que sofrem e que dificulta a sua manifestação de vontade. (DISTRITO FEDERAL, Supremo Tribunal de Justiça, 2012, p.02).

Stela Valéria Soares de Farias Cavalcanti, ao se manifestar sobre a decisão, afirma que o Supremo Tribunal Federal, mais uma vez, demonstrou grande sensibilidade e preocupação com as causas sociais, colaborando para a efetividade da Lei Maria da Penha e contribuindo para o combate contra as várias formas de violência doméstica e familiar praticadas contra as mulheres. (2012, p.358).

Várias são as posições dos Tribunais Regionais quanto à aplicação positiva da decisão proferida nos autos da ADI 4424 e da ADC 19. Conforme referido pelo Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Jayme Weingartner Neto, em sua decisão, nos autos da Apelação Criminal n.70046661914, a posição da Corte é de que reconciliação por si só não significa a desistência da ação, ou seja,

[...] de acordo com recente decisão do Colendo STF, que julgou procedente a ADI n. 4424, em 09/02/2012, a ação penal de crime de lesão praticado contra a mulher no ambiente doméstico passou a ter natureza pública incondicionada. Diante disso, irrelevante a renúncia da representação pela vítima, devendo, ainda neste caso, prosseguir a ação penal, até porque desnecessária a audiência prévia prevista no art. 16 da Lei Maria da Penha. Assim, ainda que no caso tenha havido reconciliação do casal no curso do feito, não se trata mais de hipótese de extinção da punibilidade do acusado, levando em conta que ação agora é reconhecida como de natureza pública incondicionada. (2012, p.07).

Da mesma forma, o Desembargador Camilo Léllis, da 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, no voto do Habeas Corpus n. 0178575-16.2012.8.26.0000, afirma que “[...] a manifestação da ofendida, no sentido de não representar criminalmente contra o seu agressor, não impede a propositura da ação penal pelo Ministério

Público [...].” Ainda, observa que, neste sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça. (2012, p.06).

A desembargadora Lizete Andreis Sebben, no julgamento do recurso em sentido estrito nº 70055734289, relata que, no caso a ser analisado, houve a retratação da vítima em audiência sendo extinta a punibilidade do autor do fato pelo juízo “a quo”. Sustenta que, recentemente, o colendo STF julgou procedente a ADI 4424, tornando a ação penal, nos crimes de lesão corporal praticados contra a mulher, de natureza pública incondicionada. Aduz que não se trata de hipótese de extinção da punibilidade, pois é irrelevante a renúncia da representação pela vítima, devendo, neste caso, prosseguir a ação penal, pois também passa a ser desnecessária a audiência prévia prevista no art. 16 da Lei Maria da Penha. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal De Justiça, 2013, p.02).

Contudo, para o Ministro César Peluso, é tenebroso supor que o legislador tenha sido imprudente ao estabelecer o caráter condicionado da ação penal. Referiu que é preciso respeitar o direito das mulheres que escolhem por não apresentar queixas contra seus companheiros quando sofrem algum tipo de agressão e citou como exemplo a circunstância em que a ação penal tenha se iniciado e o casal, depois de fazer as pazes, seja surpreendido por uma condenação penal. Apontou também as conclusões acerca da conveniência de se permitir que os crimes cometidos no âmbito da lei sejam processados e julgados pelos Juizados Especiais. (DISTRITO FEDERAL, Supremo Tribunal Federal, 2012, p.03).

Damásio Evangelista de Jesus, ao se pronunciar sobre os efeitos da decisão, referiu que, na ocasião da votação, o Ministro César Peluso foi o único a divergir, alertando sobre os riscos sociais da decisão e salientou que “[...] estava com inteira razão o Ministro Gilmar Mendes ao observar que, em muitos casos, a ação penal incondicionada poderá ser elemento de tensão e desagregação familiar [...]”. Afirmou, ainda, que, passados alguns meses da decisão, estão se tornando reais as preocupações relatadas pelos ministros. O doutrinador faz uma criteriosa comparação entre a ação penal ser pública incondicionada para o delito de lesão corporal e condicionada para o delito de estupro, sendo ambos praticados no ambiente doméstico e familiar. Em relação à comparação refere que “[...] isso tudo lembra o famoso “mate, mas não estupe” e hoje “estupe, mas não agrida” [...]”. (2012, p.29).

Maria Berenice Dias refere que a possibilidade de trancamento do inquérito policial em muito facilitaria a composição dos conflitos que seriam bem mais relevantes do que a imposição de uma pena criminal ao autor. Mas, refere que, após a decisão do STF, nada mais

cabe ser questionado quanto à renúncia e à representação no crime de lesão corporal praticada no âmbito doméstico e familiar. (2012, p.94).

Com efeito, observa-se que, mesmo após a decisão proferida pelo Supremo Tribunal, ainda há divergências na doutrina e na jurisprudência. Os juízes de primeiro grau não estão aderindo ao julgado pelo Supremo, conforme decisões anexas. Após análise, constatou-se que, quando sobrevêm ao juízo expediente, encaminhado pela Delegacia de Polícia, o qual relata que a mulher foi vítima de lesões corporais, é agendada audiência de conciliação com a mesma e com o seu companheiro e se, na audiência, a vítima se retratar da representação oferecida, é opinado pelo juízo para extinção da punibilidade do agressor.

Proferindo tal decisão, o juízo a quo não está observando a decisão do Supremo e a norma legal, em face de não caber a tal caso o agendamento de audiência, quando menos ser possível a vítima se retratar da representação. No voto de apelação criminal, o desembargador Carlos Alberto Civinski refere que é desnecessária a retratação da representação da ofendida quando é vítima de crime de lesões corporais leves praticado mediante violência doméstica, pois a audiência prevista no art.16 da Lei n. 11.340/2006 é inaplicável em relação a esse delito e a proposição da ação independe da manifestação vítima. (SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça, 2012, p.01).

Recentemente, a Ministra Carmen Lúcia e o Ministro Roberto Barroso julgaram as reclamações, de números 15926, 16031 e 16033, propostas pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, para suspender o efeito das decisões proferidas pelo juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca de Osasco/SP, que declarou extinta a punibilidade de réus que agrediram suas companheiras. Nos autos, a Ministra refere que é necessária tal decisão para “[...] buscar que a prestação jurisdicional mantenha-se dotada de sua eficácia jurídica ou que o órgão judicial de instância superior tenha a sua competência resguardada [...]”. (DISTRITO FEDERAL, Supremo Tribunal Federal, 2013, p.02).

Observa-se, nos termos da audiência em anexo, que, além de ter ocorrido a audiência de conciliação entre as vítimas e os autores, ainda foi extinta a punibilidade do autor, pelo órgão julgador, em tal audiência. Conforme já visto, tais decisões não são mais aceitas pela jurisprudência. Dessa forma, a decisão do egrégio tribunal não está sendo levada em consideração para julgamento dos delitos de lesões corporais praticados no âmbito doméstico e familiar.

Pelo exposto, observa-se estar criada divergência, uma vez que alguns juízes de primeiro grau não estão observando a decisão proferida pelo Tribunal para pronunciar seus julgamentos. Dessa forma, faz-se necessária à mulher, vítima de violência doméstica, a proteção assegurada pela ADI 4424 e ADC 19, devendo os juízes e julgadores aplicar de forma veemente o que nela está previsto. Devem os julgadores submeter-se ao disposto nas ações proferidas e julgar de forma coerente e concisa. Tal decisão gera efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário os quais não podem contrariar a decisão.

O Tribunal, no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade, instituiu o imprescindível para uma melhor e eficiente proteção à mulher. Tal decisão foi proferida com base em estudos e verificações dos casos concretos, porque a mulher, quando vítima de violência doméstica, não está consciente para decidir, pois, certamente, quem agride uma vez, irá agredir uma próxima.

Dessa forma, verifica-se que, mesmo diante da interposição da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade, ainda não há aplicação pacífica da norma e várias são as decisões de primeiro grau divergentes quanto à mesma matéria.

CONCLUSÃO

O presente estudo demonstra os efeitos da decisão proferida nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4424 e da Ação Declaratória de Constitucionalidade 19, bem como a não observância dos órgãos julgadores pela decisão proferida nos autos das ações.

Conforme visto, inicialmente são elencadas algumas das garantias constitucionais conferidas no processo penal. As garantias são instituídas como normas-princípio, são a base inicial para a compreensão da matéria em análise, o marco para se observar o caso concreto e a possível aplicação do que nelas está postulado.

Associado a aplicação da norma, fez-se necessário um breve parecer quanto ao instituto da ação penal. A ação como visto, pode ser conceituada como o modo para se dar início ao processo, a forma de o cidadão recorrer a órgãos públicos para buscar a solução do seu litígio. Aliado a isso, são contrapostas as condições para possível propositura de uma ação, quais sejam, de haver parte legítima para dar início a persecução criminal, o pedido a ser proposto deve estar prescrito na norma penal e deve haver interesse no prosseguimento e processamento do feito pela parte que o interpõe.

Ainda, a ação penal possui duas espécies, pode ser de iniciativa pública, estando a sua manifestação conferida ao órgão do Ministério Público ou de iniciativa privada quando a sua proposição é conferida a vítima ou ao seu representante legal, quando pública a ação pode ser classificada em condicionada ou incondicionada. Já quanto a ação penal privada será de crimes que ofendem a integridade da vítima, a qual pode ser classificada em ação penal exclusivamente privada, ação personalíssima e ação subsidiária da pública.

Observa-se que em um primeiro momento fez-se necessária à análise da ação penal e os institutos a ela atinentes para, em seguida, dispor quanto a biografia da mulher na antiguidade, expondo a sua luta para participar do mundo jurídico, econômico e científico, até a criação de uma legislação penal para proteção e amparo da mulher vítima de qualquer violência.

Durante toda a história da criação humana, a mulher sempre esteve ligada a imagem de fragilidade e subordinação. Exemplo disto foi à própria Maria da Penha Maia Fernandes, a qual era agredida constantemente pelo companheiro e não denunciava as agressões por medo

do marido, mas após sofrer duas tentativas de homicídio resolveu separar-se e, daí por diante, iniciou-se uma constante luta de Maria da Penha para que o agressor fosse punido.

Durante cerca de quinze anos de luta e reiteradas denúncias a justiça brasileira, Maria da Penha, resolveu recorrer ao Centro para Justiça e Direito Internacional e o Comitê Latino Americano do Caribe para a Defesa dos Direitos das Mulheres, os quais encaminharam petição para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos noticiando o descaso da justiça brasileira quanto aos fatos. Posteriormente, o Brasil criou a sua própria lei acrescentando o § 9º ao artigo 129 do Código Penal Brasileiro, instituto este que se tornou praticamente inócuo diante da gravidade do problema.

Em agosto do ano de 2006 foi publicada no Diário Oficial da União a Lei n. 11340/06, mais conhecida como Lei Maria da Penha, em homenagem a Maria da Penha Maia Fernandes. A legislação criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, instituindo algumas formas de manifestação da violência que tanto pode ser física, sexual, psicológica, patrimonial e moral.

De início, muito se discutiu sobre a constitucionalidade dos dispositivos da Lei Maria da Penha, uma vez que, para muitos, aludida legislação não passava de um ato precipitado do legislador, pois sustentavam que a lei fere ao disposto nos princípios constitucionais como o princípio da igualdade. Vários julgadores inclusive sustentaram tal premissa em seus julgados não aplicando ao caso concreto o disposto pela nova legislação.

Neste aspecto, houve a propositura da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 19, interposta pelo Presidente da República, no ano de 2007, a qual teve por objetivo a declaração de constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei 11340/2006, em face, de existirem significativas decisões em sentidos completamente opostos acerca da constitucionalidade e a aplicação das normas previstas pela Lei Maria da Penha.

Também, no mesmo sentido, em decorrência de ainda não haver pacificação quanto a matéria, foi interposta pelo Procurador Geral da República no ano de 2010, a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4424. Esta ação teve por finalidade a confirmação da interpretação conforme a Constituição aos artigos 12, I, 16 e 41 da Lei Maria da Penha, no sentido de que os dispositivos da Lei n. 9099/95, não se aplicam aos crimes praticados no âmbito doméstico e familiar e, ainda, que o crime de lesões corporais praticado contra a mulher em âmbito doméstico deve ser processado mediante ação penal pública incondicionada.

Verifica-se que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, possui efeito vinculante aos órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública, Federal, Estadual e Municipal os quais não podem, em tese, contrariar a decisão. Porém, não é o que se observa na jurisprudência. Vários julgadores de Primeiro Grau, possuem posicionamento contrário a decisão, entendendo ser o crime de lesão corporal sofrido pela mulher no ambiente doméstico de ação penal pública condicionada a representação e não incondicionada conforme decisão do Egrégio Tribunal.

Constatou-se que a mulher quando vítima de um crime de lesão corporal praticado no ambiente doméstico e familiar procura atendimento em uma Delegacia de Polícia especializada, no local é registrado expediente, muitas vezes requerido o afastamento do agressor da residência onde ambos convivem. Tal solicitação é enviada ao Poder Judiciário para sua manifestação quanto ao relato da vítima, lá é agendada audiência de conciliação entre o agressor e a mulher. Quando ocorre a referida audiência a vítima opta por não mais processar o companheiro, decisão esta que é deferida pelo julgador, sendo declarada extinta a punibilidade do agressor. Mas conforme a decisão nos autos das ações declaratória de constitucionalidade e direta de inconstitucionalidade o julgador deveria prosseguir com o processo sem agendamento de qualquer audiência, pois se trata de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo necessária qualquer manifestação da ofendida, devendo, nestes casos, o órgão do Ministério Público, se estiverem presentes os requisitos necessários prosseguir na denúncia do agressor.

Porém, nota-se que na prática forense, conforme explanado, quando o expediente sobrevém ao Poder Judiciário é agendada audiência de conciliação entre a vítima e o seu agressor, na audiência, o que ocorre na maioria das vezes, a vítima retrata-se da representação oferecida em sede policial, diante disso, o feito é extinto pelo julgador, sendo posteriormente arquivado o expediente.

Por este aspecto fica evidenciado que os julgadores de primeiro grau não estão aplicando o disposto pelo Supremo Tribunal Federal na análise das ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade, porém tal decisão possui efeito vinculante a todos os órgãos do Poder Judiciário e Administração Pública não cabendo aos juízes o não cumprimento do julgado na prática forense.

Salienta-se a importância da decisão, pois, o agressor neste contexto, se a ação seguisse estaria respondendo por crime praticado por ele, independentemente de haver

reconciliação entre o casal no decorrer do processo. Dessa forma, somente cabe aos juízes de primeiro grau o cumprimento da decisão, não lhe sendo cabível decidir conforme os postulados anteriores.

Observa-se de forma veemente que a decisão proferida nos autos das ações em análise não está sendo aplicada na prática forense, pois mesmo após a reconciliação da vítima com o agressor ou da desistência do prosseguimento do feito, não é mais possível a extinção da punibilidade e arquivamento do processo, devendo o julgador agir para proteção da inviolabilidade física e moral da mulher vítima de violência.

Assim, está longe de haver na jurisprudência um consenso quanto a matéria exposta, pois mesmo após a decisão proferida nos autos da ADI e ADC, ainda a divergência quanto a aplicação do assunto nos casos práticos, nos quais deve ser aplicada a norma.

REFERÊNCIAS

ALENCASTRO, Luiz Felipe de. **História da vida privada no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.

ALMEIDA, José Ernani de. A mulher na história. In: TASCA, Ivaldino (Org.). **“É pensando nos homens que eu perdoos aos tigres as garras que dilaceram”**. Passo Fundo: Aldeia Sul, 2013.

BITENCOURT, Cezar. **Tratado de direito penal 1: parte geral**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BELEM do Pará. **Convenção interamericana para prevenir punir e erradicar a violência contra as mulheres**. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=6ade867f-ae13-4b58-9f9c-580ec_d41efbe&groupId=10136>. Acesso em: 05 jun. 2013.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BONFIM, Edilson Mougnot; CAPEZ, Fernando. **Direito penal - Parte Geral**. 01. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL. **Código penal**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 22 jun. 2013.

_____. **Código de processo penal**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 22 jun. 2013.

_____. Constituição de 1988. **Constituição Federativa da República**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 24 mai. 2013.

_____. Lei Federal n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Estaduais. In: SENADO FEDERAL. **Legislação republicana brasileira. Brasília**, 1995. Disponível em: <<http://senado.gov.br/sf/legislação/legisla/>>. Acesso em: 05 jul. 2013.

_____. Lei Federal n. 11340, de 07 agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. In: SENADO FEDERAL. **Legislação republicana brasileira. Brasília**, 2006. Disponível em: <<http://senado.gov.br/sf/legislação/legisla/>>. Acesso em: 05 jul. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Conflito de competência n. 96.533-MG**. Relator: Ministro OG Fernandes. Brasília, DF, 05 de dez. de 2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 06 nov. 2012.

_____. **Habeas corpus n. 106.212.** Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 12 de jun. de 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 10 nov. 2012.

_____. **Habeas corpus n. 222.528.** Relator: Ministro OG Fernandes. Brasília, DF, 22 de mar. de 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em: 10 nov. 2012.

_____. **Habeas corpus n. 176.196-RS.** Relator: Ministro Gilson Dipp. Brasília, DF, 20 set. de 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 06 nov. 2012.

_____. **Recurso especial n. 1.000.222-DF.** Relator: Ministra Jane Silva. Brasília, DF, 23 de set. de 2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 02 nov. 2012.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar na reclamação 15.926.** Relator: Min. Carmen Lúcia. Brasília, 28 jun. 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>> Acesso em: 22 set. 2013.

_____. **Medida cautelar na reclamação 16.031.** Relator: Min. Roberto Baroso. Brasília, 21 ago. 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>> Acesso em: 22 set. 2013.

_____. **Reclamação 16.033.** Relatora: Min. Carmen Lúcia. Brasília, 26 ago. 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>> Acesso em: 22 set. 2013.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal.** 19.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAVALCANTI, STELA Valéria Soares de Farias. **Violência doméstica: Análise da Lei “Maria da Penha”, nº 11340/06.** 4. ed. Bahia: JusPodivm, 2012.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Crítica a teoria geral do processo penal.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. Introdução aos princípios gerais do direito processual penal brasileiro. **Revista de Estudos Criminais.** Porto Alegre: Notadez, n. 01, 2001, p. 26-51.

CHIARI GONÇALVES, Eduardo. **A ação direta de inconstitucionalidade contra leis e atos administrativos.** In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, nov. 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2592>. Acesso em set 2013.

CRUSIUS, Claudia Rocha. Na linha de frente. In: TASCÁ, Ivaldino (Org.) **“É pensando nos homens que eu perdoo aos tigres as garras que dilaceram”.** Passo Fundo: Aldeia Sul, 2013.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Atlas, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **A lei maria da penha na justiça.** 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **A lei maria da penha na justiça:** a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate a violência doméstica e familiar contra a mulher. 3. ed. rev. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **A escravidão feminina.** Disponível em: http://mariaberenice.com.br/uploads/a_escravidao_feminina.pdf. Acesso em 01 nov. 2012.

_____. **A mulher e o direito.** Disponível em: http://mariaberenice.com.br/uploads/23_a_mulher_e_o_direito.pdf. Acesso em 01 nov. 2012.

_____. **Maria da penha:** uma lei constitucional e inconstitucional. Disponível em: http://www.mariaberenice.com.br/uploads/maria_da_penha_uma_lei_constitucional_e_incondicional.pdf. Acesso em: 03 out. 2012.

_____. **Violência doméstica e as uniões homoafetivas.** Disponível em: http://www.mariaberenice.com.br/uploads/35_violencia_domestica_e_as_unioes_homoafetivas.pdf. Acesso em: 26 ago. 2013.

ESPIRITO SANTO, Tribunal de Justiça do Estado do. **Conflito de competência nº 0002193-72.2012.8.08.0000**, 2ª Câmara Criminal. Relator: Des. Sérgio Luiz Teixeira Gama. Vitória, 05 set. 2012. Disponível em: <http://aplicativos.tjes.jus.br/>. Acesso em: 30 ago. 2013.

ESTEFAM, André. **Direito penal**. v.03. São Paulo: Saraiva, 2011.

FARIA, Josiane Petry. A mulher e as dimensões do poder. In: TASCA, Ivaldino (Org.). **“É pensando nos homens que eu perdoos aos tigres as garras que dilaceram”**. Passo Fundo: Aldeia Sul, 2013.

FILHO, Vicente Greco. **Manual de processo penal**, 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

FUX, Luiz. **Ação direta de inconstitucionalidade 4.424 Distrito Federal**. Brasília, 2012. Disponível em: http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/1178_Voto_Min._Fux.pdf. Acesso em: 08 out. 2012.

GLOSÁRIO JURÍDICO. **Supremo Tribunal Federal**. Brasília. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=A&id=124>. Acesso em: 05 set. 2013.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Código de processo penal anotado**, 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Estupro e lesão leve no âmbito familiar. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília: Editora Consulex, ano 16, n. 377, out. 2012, p. 28-29.

_____. **Violência contra mulher**. São Paulo: Saraiva, 2010.

JUNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal e a sua conformidade constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

JÚNIOR, Salah H Khaled. **A busca da verdade no processo penal**: para além da ambição inquisitorial. São Paulo: Atlas, 2013

KI-MOON, Ban. **Violência contra as mulheres**: a situação. Disponível em: <http://www.onu.org.br/unase/sobre/situacao/>. Acesso em: 03 jun. 2013.

LEWANDOWISKI, Ricardo. **Supremo julga precedente ação da PGR sobre Lei Maria da Penha**. Brasília, 2012. Disponível em <<http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=199853>>. Acesso em 20 set. 2013.

LISBOA, Leopoldo Grecco. **Ação penal e Lei Maria da Penha**. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 23 de set. de 2013.

LORENCINI, Bruno César. **Direito constitucional**: Teoria Geral da Constituição e Controle de Constitucionalidade. vol. 2. São Paulo: Atlas, 2010.

LUZ, Alex Faverzani da, FUCHINA, Rosimeri. **A evolução histórica dos direitos da mulher sob a ótica do direito do trabalho**. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/nucleomulher/arquivos/artigoalex.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2012.

MACHADO, Antônio Alberto. **Teoria geral do processo penal**, 2. ed. Atlas, 2010. Disponível em: < http://online.minha_biblioteca.com.br/#/books/9788522471911/pages/54462161 >. Acesso em: 18 out. 2012.

MATTOS, Saulo Murilo de Oliveira. **Desmistificando a busca da verdade no processo penal**. Disponível em: < http://www.juspodivm.com.br/artigos/artigos_1487.html>. Acesso em: 28 ago. 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: Estudos de Direito Constitucional. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **O STF e a Lei Maria da Penha - uma lamentável decisão**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n.98, mar 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura. Acesso em 26 set. 2012.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 8ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Processo penal comentado**. 10.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**, 17. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2013.

OLIVEIRA, Flávio Cardoso de. **Direito processual penal**, 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PARANÁ, Tribunal de Justiça do Estado do. **Conflito de competência de n.º 825704-5**, 1ª Câmara Criminal. Relator: Des. Macedo Pacheco. Curitiba, 16 dez. 2012. Disponível em: <<http://www.tjpr.jus.br>>. Acesso em: 10 ago. 2013.

PASCOAL, Janaína; JÚNIOR Miguel Reale. **Mulher e o direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PELUSO, Cezar. **Supremo julga procedente ação da PGR sobre Lei Maria da Penha**. Brasília, 2012. Disponível em <<http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=199853>>. Acesso em 24 set. 2012.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Violência doméstica e familiar contra a mulher**. Livraria do Advogado, 2012.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 20.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios Gonçalves. **Processo penal**, Parte Geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

RIBEIRO, Aurení. **O preconceito contra as mulheres na história**. Disponível em: <<http://overmundo.com.br/banco/o-preconceito-contra-as-mulheres-na-historia>>. Acesso em: 15 ago. 2013.

RIO GRANDE DO NORTE, Tribunal de Justiça do Estado do. **Conflito negativo de competência n.º 2011.014933-7**, da 8ª Câmara Criminal da Comarca de Natal. Relator: Des. Dilermando Mota. Natal, 07 dez. 2011. Disponível em: <<http://esaj.tjrn.jus.br/cposg/pcpoSelecaoProcesso2Grau.jsp>>. Acesso em: 20 ago. 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação criminal n. 70037631603**, da 3ª Câmara Criminal. Relator: Des. Odene Sanguiné. Porto Alegre, 24 de fev. de 2011. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 25 nov. 2011.

_____. **Apelação criminal n.70046661914**, da 3ª Câmara Criminal. Relator: Des. Jayme Weingartner Neto. Porto Alegre, 04 de out. de 2012. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 15 nov. 2012.

_____. **Conflito de competência n.º 70054819701**, da 1ª Câmara Criminal. Relatora: Des. Osnilda Pisa. Porto Alegre, 26 jun. 2013. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>> Acesso em: 14 ago. 2013.

_____. **Mandado de segurança n.º 70055803472**, 8ª Câmara Criminal. Relator: Des. Naele Ochoa Piazzeta. Porto Alegre, 28 ago. 2013. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 14 set. 2013.

_____. **Recurso em sentido estrito n.º 70055734289**, 2ª Câmara Criminal. Relator: Des. Lizete Andreis Sebben. Porto Alegre, 12 set. 2013. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>> Acesso em: 25 set. 2013.

SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça do Estado de. **Apelação criminal n. 2012.0322 08-2**, 1ª Câmara Criminal. Relator: Des. Carlos Alberto Civinski. Florianópolis, 18 set. 2012. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br/>>. Acesso em: 25 set. 2013.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça do Estado de. **Apelação criminal nº 0000059-30.2009.8.26.0565**, da 4ª Câmara de Direito Criminal. Relator: Des. Edilson Brandão. São Paulo, 03 set. 2013. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/>> Acesso em: 20 set. 2013.

_____. **Habeas corpus n. 0178575-16.2012.8.26.0000**, da 8ª Câmara Criminal. Relator: Des. Camilo Léllis. São Paulo, 04 out. 2012. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/>>. Acesso em: 15 nov. 2012.

SILVA, Luiz Inácio Lula da. **Ação declaratória de constitucionalidade n. 19**. Distrito Federal, nov. 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 15 set. 2013.

SILVEIRA, Laís Maria Costa. **A inaplicabilidade da suspensão processual nos delitos de violência doméstica e familiar contra a mulher**. Minas Gerais, 2010. Disponível em: <www.amp.org.br/inst/artigo/Artigo-19.doc>. Acesso em: 08 nov. 2012>.

SCHREIBER, Simone; AMARAL, Thiago do. **Direito processual penal**. 3. ed. v. 01. São Paulo: Saraiva, 2010.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2011.

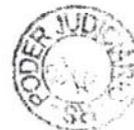
VIEIRA, Fernando Grella. **O enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a Mulher: uma construção coletiva**. 2011. Disponível em: http://www.amp.com.br/storage/webdisco/2012/03/16/outros/d78f26_a0503b2d80adc6_ad21ee2460ef.pdf. Acesso em: 01 nov. 2012.

ANEXO A

(Processo n. 090/2.13.0000065-2)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO



COMARCA DE CASCA
Vara Judicial
Rua Barão do Rio Branco, 91 - CEP: 99260000 Fone: 54-3347-1756

TERMO DE AUDIÊNCIA - CRIME

Data: 09/04/2013 **Hora:** 13:45
Juiz Presidente: Simone Ribeiro Chalela
Processo nº: 090/2.13.0000065-2 (CNJ: 0000228-83.2013.8.21.0090)
Natureza: Medida Protetiva - Violência Doméstica
Autor: Justiça Pública
Réu: [REDACTED]
Vítima: [REDACTED]
Ministério Público: Damasio sobiesiak
Oficial Escrevente: Renata Fochi

Aberta a audiência feito pregão presente as partes, vítima e réu desacompanhados de procurador assim para o ato foram assistida pelo Defensor Público Dr. Cristiano Bertuol. Presente o réu. Ausente o Ministério Público, justificadamente, porquanto em substituição junto à Comarca de Marau/RS. Pela MM. Juíza de Direito foi dito que a vítima manifestou o desinteresse no prosseguimento do feito, retratando-se quanto a representação criminal ofertada em sede policial. Dessa forma, declaro extinta a punibilidade do autor do fato, forte no artigo 107, V, do CP. Oficie-se à DP. Com o trânsito em julgado, expeça-se certidão e arquite-se com baixa. Intime-se o Ministério Público. Nada mais. Oficiala Escrevente: RF


Simone Ribeiro Chalela
Juíza de Direito

Réu(s) [REDACTED]
Vítima(s) [REDACTED]

Defensor(a)
Defensor(a)

RFochi
090/2.13.0000065-2 (CNJ: 0000228-83.2013.8.21.0090)

090/2.13.0000065-2 (CNJ: 0000228-83.2013.8.21.0090)

ANEXO B

(Processo n. 090/2.13.0001124-7)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO

090/2.13.0001124-7 CNJ:0004559-11.2013.8.21.0090
 Vara Judicial da Comarca de Casca
 Violência Doméstica Juizad./Judic.: 1/3
 Qtd. Réus:3 Qtd. Autores:1
 Of.: Soneamento
 Sorteio Propositura: 10/09/2013

090/2.13.0001124-7 CNJ:0004559-11.2013.8.21.0090
 Autor
 Justiça Pública
 Réu

090/2.13.0001124-7

0004559-11.2013.8.21.0090

Medida Protetiva - Violência(..)



INFORMAÇÃO DE REGISTRO DE SENTENÇA

INFORMO que a SENTENÇA retro foi REGISTRADA
 no sistema informatizado Themis.

Em ____/____/____

AUDIÊNCIAS

Data	Horário
___/___/___	___:___
___/___/___	___:___
___/___/___	___:___
___/___/___	___:___
___/___/___	___:___
___/___/___	___:___

CIVIL

CIVIL



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO



COMARCA DE CASCA - Vara Judicial
Rua Barão do Rio Branco, 91 - CEP: 99260000 Fone: 54-3347-1756

TERMO DE AUDIÊNCIA – CRIME

Data: 25/09/2013 **Hora:** 15:00
Juiz Presidente: Simone Ribeiro Chalela
Processo nº: 090/2.13.0001124-7 (CNJ:0004559-11.2013.8.21.0090)
Natureza: Medida Protetiva - Violência Doméstica
Autor: Justiça Pública
Réu: [REDACTED]
Vítima: [REDACTED]
Ministério Público: Damasio Sobiesiak
Estagiária: Emanuela Fiorelli

Aberta a audiência feito o pregão, presente a vítima, desacompanhada de procuradora, assim foi assistida pela Defensora Pública. Ausente o réu, presente sua procuradora Dra. Diana dos Santos Giaretta, que justificou a impossibilidade de comparecimento do réu. Presente o Ministério Público. Pela MM. Juíza de Direito foi dito que a vítima manifestou o desinteresse no prosseguimento do feito, retratando-se quanto a representação criminal ofertada em sede policial. Dessa forma, declaro extinta a punibilidade do autor do fato, forte no artigo 107, V, do CP. Oficie-se à DP. Após, arquite-se com baixa. Nada mais. Oficial Escrevente. Pj-


Simone Ribeiro Chalela
Juíza de Direito


Damasio Sobiesiak
Ministério Público

Réu(s)

Defensor(a)

Vítima(s)

Defensor(a)

/sachf

78-2-090/2013/43528

090/2.13.0001124-7 (CNJ:0004559-11.2013.8.21.0090)

ANEXO C

(Processo n. 090/2.13.0000462-3)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO

090/2.13.0000462-3 CNJ:0001655-18.2013.8.21.0090
Vara Judicial da Comarca de Casca
Violência Doméstica Juzad./Judic.: 1/1
Qtd. Réus:1 Qtd. Autores:1
Cfj: Soneamento
Sorteio Propositura: 19/04/2013

AUDIÊNCIAS	
Data	Horário

090/2.13.0000462-3

0001655-18.2013.8.21.0090

Medida Protetiva - Violência(..)



090/2.13.0000462-3 CNJ:0001655-18.2013.8.21.0090

Autor
Justiça Pública

Réu

INFORMAÇÃO DE REGISTRO DE SENTENÇA

INFORMO que a SENTENÇA retro foi REGISTRADA no sistema informatizado Themis.

Em 19/04/2013

2 GRAU



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO



COMARCA DE CASCA
Vara Judicial
Rua Barão do Rio Branco, 91 - CEP: 99260000 Fone: 54-3347-1756

TERMO DE AUDIÊNCIA - CRIME

Data: 21/05/2013 **Hora:** 17.10
Juiz Presidente: Simone Ribeiro Chalela
Processo nº: 090/2.13.0000462-3 (CNJ.:0001655-18.2013.8.21.0090)
Natureza: Medida Protetiva - Violência Doméstica
Autor: Justiça Pública
Réu: [REDACTED]
Vítima: [REDACTED]
Ministério Público: Damasio Sobiesiak
Oficial Escrevente: Renata Fochi

Aberta a audiência presente a vítima acompanhada de suas procuradoras Dra. Paula Parise e Dra. Olga Maria Guibel. Presente o réu acompanhado de seu procurador Dr. Aidir Alan Arboit, OAB/RS 68.095. Ausente o Ministério Público, justificadamente, porquanto em substituição junto à Comarca de Marau/RS. Pela MM. Juíza de Direito foi dito que proposta conciliação pelo juízo, acordaram os separandos em transformar o feito em consensual nos termos que seguem:

- a) o réu nesta data dá-se por citado da ação judicial de separação de 090/1.13.0000926-1.
- b) As partes concordam com a separação, informando que não têm mais interesse na manutenção da sociedade conjugal;
- c) o casal possui uma filha menor que ficarão sob a guarda da separanda;
- d) As visitas serão exercidas em finais de semana alternados, nos primeiros e terceiros de cada mês. O pai buscará a filha às 18:00 da sexta-feira, e entregará até às 20:00 de domingo, sempre na casa dos avós maternos. Ainda o pai exercerá o direito de visitas nas terças-feiras, devendo buscá-la às 18h:00 e devolvê-la até às 22:00h. No dia dos pais a menor passará com o pai e o dia das mães com a genitora. Natal, Final de ano e demais datas festivas a guarda será exercida pelos genitores de forma alternada.
- e) o separando pagará uma pensão alimentícia mensal à filha menor em valor equivalente a 75% do salário mínimo nacional, que atualmente perfaz a quantia de R\$ 508,50 (quinhentos e oito reais e cinquenta reais) pelo período de três meses e após este período o valor será reduzido para 50% do salário mínimo nacional, que atualmente perfaz a quantia de 339,00 (trezentos e trinta e nove reais) devida até o dia 10 de cada mês, iniciando-se a primeira no dia 10/06/2013 e as demais nos mesmo dias do meses subsequentes, mediante depósito na conta da representante legal da menor, a qual deverá ser aberta mediante Banco Banrisul.
- f) as partes dispensam alimentos reciprocamente;
- g) Em relação aos bens fica consignado a proposta de acordo da autora: A separanda pretende ficar com o apartamento que ficaria em nome da menor, com usufruto para mãe, bem como veículo Gol. A parte ré deverá manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.

Renata Fochi

79-2-00000013/2013/90359

090/2.13.0000462-3 (CNJ.:0001655-18.2013.8.21.0090)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO



- h) A separanda voltará a usar o nome de solteira [REDACTED].
- i) Pela MM. Juíza de Direito foi dito que a vítima manifestou o desinteresse no prosseguimento do feito, retratando-se quanto a representação criminal ofertada em sede policial. Dessa forma, declaro extinta a punibilidade do autor do fato, forte no artigo 107, V, do CP. Oficie-se à DP. No que tange a ocorrência nº 516/2013 registro de 09/04/2013, as partes acordam que seja arquivado, sem posterior remessa a este Juízo. Ainda, com relação às ocorrências policiais que resultam como vítimas Janete Caron e Renata Meliorança, as partes da mesma forma manifestam interesse no arquivamento, comprometendo-se o réu a levá-las a Delegacia de Polícia para solicitar o arquivamento dos respectivos feitos.
- j) **Pela M.M. Juíza foi dito que mantinha as medidas anteriormente deferidas pelo prazo de seis meses.**

A seguir, pela MM Juíza de Direito foi dito que, tendo em vista a conversão procedida no rito processual, sendo lícitas as cláusulas estipuladas pelas partes de comum acordo, **HOMOLOGO** o pacto firmado em audiência, para que surta seus jurídicos e legais efeitos, e **DECRETO** o divórcio dos requerentes "[REDACTED]" declarando dissolvida a sociedade conjugal que unia as partes. **A separanda voltará a usar o nome de solteira.** Expeça-se mandado de inscrição ao Cartório de Registro Civil para averbação do divórcio. Aguarde-se o decurso do prazo concedido no item "g". após, venham os autos conclusos. Intime-se o Ministério Público. Tudo cumprido, arquite-se com baixa. Presentes intimados. Nada mais. Oficiala Escrevente. *ff*

[Handwritten Signature]
Simone Ribeiro Chalela
Juíza de Direito

Réu(s) *[Handwritten Signature]*

Vítima(s) *[Handwritten Signature]*

[Handwritten Signature]
Defensor(a)

[Handwritten Signature]
Defensor(a)

noçly

2

78-2 090/2013/20359

090/2 13.0000462-3 (CNJ: 0001655-18.2013.8.21.0090)

ANEXO D

(Processo n. 090/2.13.0000521-2)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO



COMARCA DE CASCA
Vara Judicial
Rua Barão do Rio Branco, 91 - CEP: 99260000 Fone: 54-3347-1756

TERMO DE AUDIÊNCIA - CRIME

Data: 28/05/2013 Hora: 13:45
Juiz Presidente: Simone Ribeiro Chalela
Processo nº: 090/2.13.0000521-2 (CNJ: 0001872-61.2013.8.21.0090)
Natureza: Medida Protetiva - Violência Doméstica
Autor: Justiça Pública
Réu: ██████████
Vítima: ██████████
Ministério Público: Damasio Sobiesiak
Oficial Escrevente: Renata Fochi

Aberta a audiência feito o pregão presente a vítima que foi assistida pelo Defensor Público, Dr. Cristiano Bertuol. Presente o réu, acompanhado de seu procurador Dr. Rafael Plentz. Ausente o Ministério Público, justificadamente, porquanto em substituição junto à Comarca de Marau/RS. Pela MM. Juíza de Direito foi dito que inexistente a reconciliação entre o casal, proposta a conciliação, resultou exitosa nos seguintes termos:

- a) A guarda da filha menor permanecerá com a genitora;
- b) As visitas serão exercidas de forma livre;
- c) O pai pagará alimentos no percentual de 20% do salário mínimo, que atualmente perfaz a quantia de R\$ 135,60 que deverá ser depositado em conta, que deverá ser aberta no nome da genitora. **Oficie-se ao Banrisul para abertura de conta em nome da genitora.**
- d) As partes, por ora, dispensam alimentos entre si;
- e) Com relação à partilha as partes conciliaram nos seguintes termos: Tocarà à separanda a faixa de terras com área total de 13 metros de frente por 25 metros de fundos, sobre o qual está edificada a casa. O restante do terreno tocarà ao separando. A casa tocarà a separanda. Tocarà ao separando os seguintes bens móveis: 1mesa, 4 cadeiras, uma cama de casal com colchão, e uma estante, um balcão e um sofá de dois lugares. Os demais bens móveis tocarão à separanda.
- f) A vítima retratou-se quanto à representação feita em sede policial. Sendo assim, julgo extinta a punibilidade do autor, forte no artigo 107, IV, do CP. Ficam revogadas as medidas protetivas anteriormente deferidas. **Oficie-e à DP.**
- g) As partes foram encaminhadas para atendimento psicológico junto a este Fórum, através do Projeto Maria da Penha, no dia 29/05/2013, sendo à vítima às 11h e o réu às 16h.
- h) A separanda voltará a usar o nome de solteira, qual seja, ██████████

Pela MM. Juíza foi dito que **HOMOLOGAVA** o presente acordo, tendo as partes disposto acerca do patrimônio comum e para que produzisse seus jurídicos e legais efeitos e

f.fochi

76-2-090/2013/21801

090/2.13.0000521-2 (CNJ: 0001872-61.2013.8.21.0090)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO



DECRETO o divórcio de " [REDACTED] [REDACTED], declarando dissolvido o vínculo matrimonial que os unia com fulcro no § 2º do art. 1580 do Código Civil. A divorcianda voltará a usar o nome de solteira. Suspendam-se as custas e honorários advocatícios em razão do deferimento da Assistência Judiciária Gratuita às partes. Publicada em audiência ficando os presentes intimados. **Oficie-se ao Banco para abertura de conta**. Registre-se. Intime-se o Ministério Público. Com o trânsito em julgado, expeça-se mandado. Após, arquite-se com baixa. Presentes intimados. Nada mais. Oficiala escrevente. 17

Simone Ribeiro Chalela
Simone Ribeiro Chalela
Juiza de Direito

Réu(s)

[REDACTED]

Defensor(a)

Vítima(s)

[REDACTED]

Defensor(a)

[Handwritten signature]

10/01/13

2

78-2-090/2013/21801

090/2.13.0000521-2 (CNI: 0001872-61,2013.8.21.0093)

ANEXO E

(Reclamação n. 16031)

ANEXO F

(Reclamação n. 16033)

ANEXO G

(Reclamação n. 15926)