

INSTITUIÇÃO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER A PARTIR DA ALTERAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA: POR UMA ALTERNATIVA MENOS RIGOROSA BASEADA NA CONCILIAÇÃO PARA ENFRENTAR ESSE MAL

MÁRCIA HAYDÉE PORTO DE CARVALHO

Doutora em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora da Graduação e do Mestrado em Direito da Universidade Federal do Maranhão. Professora Pesquisadora da Universidade Ceuma. Promotora de Justiça no Maranhão, titular da 21ª Promotoria de Defesa da Mulher da Comarca de São Luís.

Resumo

Estuda-se a suspensão condicional do processo penal, instituto em que consiste na suspensão do curso processual, por ordem judicial, por certo período de tempo, desde que o acusado aceite, com a concordância de seu advogado, cumprir algumas condições, em face de proposta do Ministério Público, uma vez presentes os requisitos exigidos em lei, sendo que, após terminado o período de prova sem revogação do benefício, o processo é arquivado. A aplicação do referido instituto foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal para os casos de violência doméstica contra a mulher em 2012. Defende-se que seja criada uma lei restabelecendo a possibilidade de aplicação da suspensão condicional aos referidos casos, como uma opção para punição formal nas hipóteses em que a vítima já voltou a conviver maritalmente com o acusado ou pelo menos passou a manter uma relação amigável com ele, utilizando o período de prova para fazer o acompanhamento do acusado por um período considerável, no qual se cuidará principalmente de sua reeducação.

Palavras-chave

Suspensão Condicional do Processo Penal; Violência Doméstica contra a Mulher; Alteração da Lei Maria da Penha.

Abstract

This paper studies the conditional suspension of the penal process. This institute consist in the suspension of the procedural course by judicial

decision for a certain period, provided accused, with the agreement of his defender, accept to fulfil some conditions, due to proposal from the public prosecutor if there are requirements established in the law and after finished the probation period, the process is archived. It shows that Brazilian Court Supreme forbidden application of this institute to domestic violence against the woman cases in 2012. However, it defends that is important create a law establishing that is possible apply the conditional suspension of the process to this cases as an option to the formal punishment, when the victim is living with the accused or she is her friend, with the monitoring of the aggressor for considerable period, when his reeducation will be observed.

Key words

Conditional Suspension of the Penal Process; Domestic Violence against the Woman; Amendment of the Law Maria da Penha.

1. Introdução

A suspensão condicional do processo é um instituto despenalizador¹, que foi instituído pelo art. 89 da Lei nº 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais), através do qual a autoridade judicial, a partir de proposta do Ministério Público aceita pelo réu e seu defensor, suspende o andamento do processo sob determinadas condições, por um período de prova de dois a quatro anos, sempre que presentes os requisitos de natureza objetiva e subjetiva previstos na legislação.

O requisito objetivo para aplicação do instituto consiste em que o crime tenha pena mínima igual ou inferior a 1 ano. Já os requisitos subjetivos são as exigências de que o acusado não esteja sendo processado ou seja condenado por outro crime e atenda outros critérios requeridos para a aplicação da suspensão condicional da pena, que dizem respeito a características do agressor e circunstâncias da infração penal.

A Lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha), que instituiu mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, em seu art. 41, prevê que não se aplica a Lei nº 9.099/95 aos crimes praticados em ambiente doméstico.

Após a promulgação dessa Lei, logo surgiram vozes na doutrina a favor e contra a aplicação da suspensão condicional do processo aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher. Os discordantes defendiam a aplicação da letra fria da lei, em face da necessidade de um maior rigor no tratamento de crimes em ambiente doméstico. Os favoráveis argumentavam, em síntese, que o referido instituto despenalizador estava por

¹ Instituto despenalizador é aquele pelo qual se evita a aplicação de pena, sem que haja exclusão do caráter ilícito do fato.

acaso na Lei nº 9.099/95, porquanto não se referia apenas a delitos de menor potencial ofensivo, mais também àqueles de médio potencial ofensivo, razão pela qual poderia continuar a ser utilizado em relação aos crimes de que trata a Lei Maria da Penha.

A divergência se instalou também entre os Tribunais de Justiça dos estados e até entre a 5ª e 6ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Com efeito, a 6ª Turma do STJ, por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* 154.801-MS, datado de 14/12/2010, publicado no DJe de 3/11/2011, cujo relator foi o Min. Celso Limongi, dando interpretação conforme à Constituição, considerou possível a suspensão condicional do processo nas hipóteses de crimes de lesão corporal cometida no âmbito familiar contra a mulher.

Pondo fim à divergência, em sessão de 9 de fevereiro de 2012, com acórdão publicado no DJe de 17/02/2012, o Plenário do Supremo Tribunal Federal – STF, por votação unânime, declarou a constitucionalidade dos arts. 1º, 33 e 41 da Lei nº 11.340/2006, julgando procedente a Ação Direta de Constitucionalidade – ADC 19-DF, ajuizada pela Presidência da República, com o objetivo de uniformizar a interpretação desses dispositivos legais.

Ao julgar constitucional o art. 41 da Lei nº 11.340/2006, a Suprema Corte afastou a possibilidade de aplicação de qualquer dos institutos despenalizadores aos casos de violência doméstica contra a mulher, quais sejam, a composição civil dos danos, a transação penal e a suspensão condicional do processo.

Na maioria das democracias constitucionais, a interpretação da constituição envolve o Poder do Judiciário (tipicamente a Suprema Corte ou Corte Constitucional) (MARMOR, 2005, p. 140). No Brasil, compete ao Supremo Tribunal Federal - STF, precipuamente, a guarda da Constituição (art. 102, caput), estando reservado a ele dar a última palavra sobre a interpretação da Lei Fundamental nas ações de controle de constitucionalidade difuso (em sede de recurso extraordinário) e nas ações de controle de constitucionalidade concentrado (ações diretas de inconstitucionalidade, ações declaratórias de constitucionalidade, arguições de descumprimento de preceito fundamental e ações de inconstitucionalidade por omissão).

No modelo brasileiro, portanto, cabe ao Supremo Tribunal Federal, enquanto o detentor da última palavra sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de leis, o que para Andrei Marmor (2005, p. 140) significa *resolver questões de profunda importância moral e política, com base em uma orientação textual muito limitada, resultando em decisões jurídicas que devem durar por décadas e são praticamente quase impossíveis de mudar pelo processo democrático regular*.

Isso é particularmente verdade no que diz respeito a temática sob análise. A Constituição previu a conciliação para os casos de infração de menor ofensivo, considerando ser

a melhor forma de se resolver os conflitos judiciais de pequena monta. Ocorre que entre a edição da Lei dos Juizados Especiais Criminais, em 1995, e a Lei Maria da Penha, em 2006, os institutos da composição civil e da transação penal foram desvirtuados, particularmente nas hipóteses de violência doméstica contra a mulher, transformado o primeiro em pedido de perdão do agressor para a vítima, que na grande maioria dos casos era aceito, e o segundo, reduzido ao pagamento de cestas básicas ou prestação isolada de serviços à comunidade, o que os tornavam inefetivos e acabavam gerando sensação de impunidade.

Com relação à suspensão condicional do processo, todavia, não há nada a questionar e criticar, na medida em que sequer chegava a ser aplicado, pois os processos, em sua grande maioria, encerravam-se com a composição civil dos danos ou com a transação penal.

Defende-se, de *lege ferenda*, que a Lei Maria da Penha seja alterada para permitir a suspensão condicional do processo em se tratando de crimes envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, com pena mínima igual ou inferior a um ano e desde que presentes os requisitos subjetivos estabelecidos pela Lei nº 9099/95, considerando ainda a possibilidade da oitiva da vítima e da equipe multidisciplinar, por entender que a conciliação, promovida entre o Ministério Público e o acusado e seu defensor, é a forma mais célere e mais justa de solucionar conflitos dessa natureza e evitar problemas futuros, além de ser uma medida menos gravosa para atingir o mesmo objetivo, o fim da violência doméstica.

Tal instituto permite que o acusado, uma vez suspenso provisoriamente o processo, fique sob o acompanhamento do Judiciário por dois a quatro anos, período em que se submete a condições, que podem ser: a) obrigatórias, quais sejam: pagar à vítima o valor da reparação dos danos causados, demonstrado por ela em audiência; não frequentar certos lugares; não se ausentar da Comarca a não ser com autorização do juiz; e comparecer mensalmente em Juízo para justificar suas atividades; e b) facultativas, como por exemplo: dividir bens adquiridos durante o casamento ou união estável; aceitar que os filhos fiquem sob a guarda materna; pagar pensão alimentícia; efetuar prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade; fazer curso de reeducação do agressor; cumprir medidas protetivas de não se aproximar da vítima, de não entrar em contato com a ofendida por qualquer meio de comunicação e de frequentar sua residência e local de trabalho e, se for o caso, não usar arma de fogo se tiver porte de arma e comparecer à programa oficial ou comunitário de tratamento de usuários dependentes de álcool ou drogas.

Caso o denunciado descumpra alguma condição, o processo volta a ter seu andamento regular. Expirado o período de prova, sem revogação da medida, em face do descumprimento de qualquer das condições, o juiz declarará extinta a punibilidade, evitando em muitos casos a condenação, que acarreta, além da pena privativa de liberdade, a sanção de o nome do agressor ser lançado no rol dos culpados, com imensos prejuízos para a sua vida profissional.

Como foi amplamente divulgado pela mídia, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 4.501/12, o qual permite a suspensão condicional do processo nas situações de violência doméstica contra a mulher, mas teve a apresentação do parecer da relatora na Câmara adiada, em razão de o STF ter se manifestado sobre o assunto há pouco tempo e devido a críticas realizadas por vários órgãos e instituições, como a Secretaria de Políticas para as Mulheres e o Conselho Nacional de Justiça.

Entretanto, o Legislativo não pode deixar de apreciar a questão com a celeridade que o caso requer sob o simples argumento de que a Corte Constitucional deliberou sobre o tema há pouco tempo. Importa, na verdade, avaliar os fundamentos da decisão, quando então se poderá verificar que o STF julgou sem levar em conta a necessidade da existência, nos casos de violência doméstica contra a mulher, de uma abertura ao diálogo e à conciliação, devidamente regrada por lei e controlada pelo Judiciário, como a possibilidade de suspensão condicional do processo quando o ciclo da violência ainda não se instalou por estar no seu início e em que, passados os momentos iniciais da ocorrência do fato, o réu e a vítima já se reconciliaram.

Portanto, é preciso que o Poder Legislativo exerça suas funções. Se é verdade que o STF tem a última palavra quanto à interpretação constitucional, essa última palavra deve ser entendida como provisória. Isso porque o STF também pode errar, cabendo ao Legislativo, enquanto órgão cujos integrantes foram eleitos pelo povo e, portanto, mais legitimado democraticamente, corrigir o problema, recriando o instituto para os casos de violência doméstica contra a mulher, o qual foi descartado por aquele órgão, se tal medida lhe parecer constitucional, instituindo, assim, a possibilidade de um diálogo entre os poderes, já que sua decisão estará novamente sujeita a controle de constitucionalidade, em prol da justiça e da democracia.

2. A Suspensão Condicional do Processo

2.1. Conceito

A suspensão condicional do processo, também chamada de suspensão provisória do processo, consiste na interrupção do curso de ação penal pública, por um período de dois a quatro anos, mediante o cumprimento de condições obrigatórias e facultativas, em face de proposta do Ministério Público, desde que presentes os requisitos objetivo e subjetivos estabelecidos em lei, a qual gera efeitos uma vez aceita pelo acusado e seu defensor e homologada pelo juiz, como previsto no art. 89 da Lei nº 9.099/95.

Homologado o acordo entre o Ministério Público e o acusado, o juiz suspende o processo e submete o denunciado a período de prova, sob as condições aceitas. Segundo Júlio César Leite Carvalho (2010), como a homologação da suspensão do processo depende da aceitação do réu, fica evidenciado o caráter de bilateralidade contido no instituto.

Para que o período de prova revista-se do caráter educativo e corretivo, característico da prevenção geral, recomenda-se a existência de um plano de adaptação social e submissão do beneficiário a uma vigilância não ostensiva, objetivando o desenvolvimento de sua responsabilidade social (BITENCOURT, 2005, p. 155). Não teria sentido impor condições e deixar de acompanhar o seu cumprimento.

O requisito objetivo para a proposta de suspensão do processo é que a infração penal imputada ao réu tenha pena mínima igual ou inferior a um ano.

Os requisitos subjetivos são que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizam a suspensão condicional da pena, descritos no art. 77 do Código Penal.

Segundo o art. 77 do Código Penal, a execução da pena privativa de liberdade poderá ser suspensa desde que: I - o condenado não seja reincidente em crime doloso; II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e circunstâncias autorizem a concessão do benefício; III - não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 do referido diploma legal.

O art. 44 do Código Penal dispõe que as penas restritivas de direitos são autônomas e se substituem as privativas de liberdade: se a pena aplicada não for superior a quatro anos; quando o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa; se o crime for culposo; o réu não for reincidente em crime doloso; a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

Não se aplica, entretanto, o disposto no art. 77, inciso III, do Código Penal, por ser incompatível, em relação à suspensão do processo. Em outras palavras, mesmo quando incabível a substituição da pena prevista no art. 44 do Código Penal, pode haver a suspensão condicional do processo (GRINOVER, 1995).

As condições que o juiz submete o acusado, após suspender o processo, dividem-se em obrigatórias ou facultativas.

As obrigatórias são as estabelecidas nos incisos I a IV do § 1º da Lei 9.099/95, quais sejam: 1) reparação do dano, cujo valor merece ser estabelecido em audiência com a presença da vítima; 2) proibição de frequentar determinados lugares; 3) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz e 4) comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

As facultativas são especificadas pelo juiz, inclusive a partir de indicação do Ministério Público. Referidas condições, em face do princípio da proporcionalidade, devem ser adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

Constituem exemplos de condições facultativas as de:

frequentar curso de habilitação profissional ou de instrução escolar; atender aos encargos da família; submeter-se a tratamento de desintoxicação; frequentar cursos de reabilitação de alcoolismo; submeter-se a tratamento médico ou psicológico quando haja indicação de sua necessidade e eficácia; entregar ao Estado ou Instituições de auxílio comunitário “cestas básicas” de alimentos ou medicamentos; não acompanhar, alojar ou receber cestas pessoas (MIRABETE, 1997, p. 162).

Outro exemplo de condição facultativa é a monitoração eletrônica. Por outro lado, a própria jurisprudência vem entendendo que a suspensão condicional do processo não é uma medida meramente despenalizadora, que simplesmente possibilite ao denunciado obstar a ação penal contra si iniciada, sendo necessário que as condições impostas repercutam de alguma forma na vida do acusado, para que este não reste ileso mediante acordo que o beneficie. Nesse sentido, há várias decisões que admitem como condição a imposição de prestação pecuniária e também de prestação de serviços à comunidade, entre as quais se destaca a seguinte:

HABEAS CORPUS. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS COMO CONDIÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA. Possível a fixação como condições de suspensão do processo, de prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, inexistindo qualquer ilegalidade segundo precedentes desta Corte. Ordem denegada (Habeas Corpus nº 70051889731, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Gaspar Marques Batista, Julgado em 06/12/2012).

Consoante Damásio de Jesus (2011), o ofendido não intervém na suspensão condicional do processo, uma vez que não é titular da pretensão punitiva, podendo, entretanto, ser ouvido a respeito da condição da reparação do dano. Por ser um direito disponível, pode a vítima, nesse momento dizer-se satisfeita com uma reparação menor, o que satisfaz o requisito legal.

Entende-se, entretanto, que a oitiva da vítima é importante, nos casos de violência doméstica, também para se verificar a viabilidade da suspensão condicional do processo.

Expirado o prazo do período de prova sem revogação, a autoridade judicial deve declarar extinta a punibilidade (art. 89, § 5º, da Lei nº 9.099/95). Entretanto, *a extinção de punibilidade fundada neste dispositivo legal pressupõe o cumprimento por parte do beneficiário de todas as condições estabelecidas na proposta do sursis processual* (CARVALHO, 2010, p. 29), inclusive a reparação integral do dano.

2.2. Natureza Jurídica

O que explica a natureza jurídica da suspensão condicional do processo é o desejo de não demandar, por parte do autor da ação penal e do acusado, em face de uma abertura

legal. Observado do ponto de vista do Ministério Público, é um poder-dever, uma vez presentes os requisitos para sua proposição. Do lado do denunciado, consiste em uma forma de defesa em que este não contesta a imputação, quer para admitir a culpa quer para proclamar sua inocência.

Mas não é só. A transação celebrada entre as partes com vistas à suspensão condicional do processo é mero ato de postulação, na medida em que cabe ao juiz a última palavra sobre o que foi acordado. Ele pode suspender ou não processo, embora essa decisão seja, na verdade, poder-dever, na medida em que não pode ser negada caso esteja de acordo com as exigências legais. De qualquer modo não se pode afastar o fato de que há sempre um controle judicial.

2.3. Fundamentos

Entre os fundamentos jurídicos da suspensão condicional do processo cabe destacar o princípio da discricionariedade regrada, o princípio da autonomia da vontade somado ao princípio da ampla defesa, e o princípio da desnecessidade da prisão (GRINOVER, 1995).

O princípio da discricionariedade regrada, no que diz respeito ao instituto ora estudado, encontra-se fixado na Constituição Federal, precisamente nos arts. 98, I, que prevê a conciliação nos casos de crimes de menor potencial ofensivo, 5º, LXXVIII, o qual reconhece como direito fundamental a duração razoável do processo, e 129, I, segundo o qual o Ministério Público promoverá, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei. Percebe-se por esses dispositivos que cabe a lei traçar a forma e os limites de atuação do *Parquet*, inclusive possibilitar-lhe dispor sobre o prosseguimento da persecução penal, tendo em vista os dispositivos constitucionais relacionados à possibilidade de previsão de conciliação, em se tratando de delitos de menor potencial ofensivo, e ao direito fundamental da duração razoável do processo.

O princípio da autonomia da vontade aliado princípio da ampla defesa são outros fundamentos do instituto. Isso porque sem a aceitação do acusado não há a possibilidade de o processo ser suspenso mediante condições a serem cumpridas justamente pelo imputado. Chama-se atenção também para o fato de que, ao aceitar a proposta de suspensão do processo, o réu dispõe sobre uma parcela dos seus direitos e garantias.

O terceiro fundamento da suspensão condicional do processo consiste no princípio da desnecessidade da pena de prisão de curta duração. O meio (pena de curta duração) não é adequado, podendo-se dizer até que é utópico, para atingir os fins (castigar e ressocializar o criminoso e prevenir o delito), sendo mais indicado o cumprimento de condições por um período bem superior, em que o autor do fato será monitorado pelo sistema de justiça, evitando ademais a sua estigmatização, por ter seu nome lançado no rol dos culpados.

2.4. Finalidade

Na feliz expressão de Antônio César Leite de Carvalho, a suspensão condicional do processo, trazida no bojo da Lei nº 9.099/95, Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, é um *instrumento jurídico inovador e revolucionário*.

Com efeito, referido instituto, aplicado mediante o método consensual, nos casos de crimes de menor e médio potencial ofensivo, sempre que presentes certos requisitos, visa afastar a imposição de pena privativa de liberdade ao réu, gera maior celeridade processual, promove a participação dos diretamente envolvidos (vítima e acusado) com a finalidade de se chegar mais perto da pacificação social, além de oferecer maiores possibilidades de ressocialização do suposto agressor.

Tudo isso, seguindo uma tendência rumo à desburocratização do processo – tornando-o mais simples, mais rápido, mais eficiente, mais democrático e mais próximo da sociedade – e a desburocratização das controvérsias, tratando-as, sempre que possível, pelos meios alternativos que permitem evitar ou encurtar o processo, como a conciliação (GRINOVER, 1995).

A suspensão do processo permite ainda a introdução de conhecimentos de outras áreas, na medida em que antes da audiência para essa finalidade, pode ser determinada a realização de estudo psicossocial do caso, com o qual será possível ter-se uma radiografia psicológica e social do problema e dos envolvidos, importante não só para se verificar a viabilidade da medida, como também para a definição de condições facultativas, visando não apenas punir o agressor, mas também resolver a lide social.

Ademais, penas de curta duração não são adequadas nem se mostram eficientes para resolver o conflito, sobretudo os casos de violência doméstica, em que o agressor, em regra, volta a ter contato com a vítima. Nessas condições, sempre que atendidos os requisitos objetivos e subjetivos, a suspensão condicional do processo apresenta uma resposta muito melhor para o problema.

3. Violência Doméstica contra a Mulher no Brasil

A violência contra a mulher em ambiente doméstico decorre de um fenômeno sociocultural alimentado pela ideologia patriarcal², no qual, em razão dos papéis desempenhados por homens e mulheres na sociedade, os primeiros se sentem superiores e por isso discriminam e exercem dominação sobre as pessoas do sexo feminino com as quais têm vínculo familiar ou afetivo, enquanto as segundas se veem como inferiores e por isso se submetem aos desejos e aspirações de pais, parceiros, ex-parceiros, filhos.

2 A ideologia patriarcal é acompanhada pelo machismo, pensamento retrógrado que defende a inferioridade da mulher e em consequência prega a sua dominação pelo homem.

Quando as mulheres se contrapõem a esse modelo surgem desavenças entre os envolvidos, que estão na origem da violência doméstica e familiar contra a mulher. Nas sociedades ocidentais, com a emancipação feminina e as conquistas legais que a acompanharam, verificadas a partir do fim do século XIX e consolidadas no século XX, cada vez mais homens e mulheres passaram a travar disputas entre si, levando à desintegração parcial desse poder patriarcal, que, todavia, continua a existir e a fazer vítimas.

E, consoante Amini Campos e Lindinalva Corrêa (2009), é raro que o espancamento de uma parceira íntima ocorra apenas uma vez, pois com o tempo a violência se escalona, torna-se mais frequente, assim como a gravidade dos ferimentos aumenta. No mesmo sentido Elena Ceballos (2001), que retrata a violência doméstica contra a mulher como um fenômeno que se dá em ciclos, cujas fases são as seguintes: fase de acumulação de tensão (período de agressões psíquicas e violências físicas de menor ofensividade), fase aguda de golpes (período de agressões físicas mais graves e reiteradas), fase da calma “amante” (período em que se observa arrependimento e afeto do agressor).

Justamente por isso, verifica-se a necessidade de uma legislação forte e de políticas públicas específicas, que tratem com seriedade a questão.

A Lei nº 11.340, publicada em 07 de agosto de 2006 e que entrou em vigor em 22 de setembro do mesmo ano, denominada Lei Maria da Penha³, foi um marco para a prevenção e o combate da violência doméstica contra a mulher no Brasil, porquanto não só previu penas mais rigorosas e efetiva punição para os agressores, como também trouxe medidas de proteção e de assistência em favor das vítimas. Todos esses avanços, como a própria ementa da Lei dispõe, tiveram por objetivo concretizar o §8º do art. 226 da Constituição Federal, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

Antes da vigência da Lei nº 11.340/2006, chamava atenção a situação de impunidade dos autores de violência doméstica contra a mulher no país. Isso se dava porque a maioria das infrações penais praticadas com esse tipo de violência, como vias de fato, ameaças, injúrias e lesões corporais leves, era considerada de menor potencial ofensivo, caso

3 O nome dado à Lei 11.340/2006 é uma homenagem à farmacêutica e bioquímica Maria da Penha Maia Fernandes, que em 1983 sofreu duas tentativas de homicídios por parte de seu marido, tendo ficado paraplégica em razão do primeiro delito. Maria da Penha levou 19 anos para ver o seu agressor punido. Na sua luta para a responsabilização criminal de seu marido, essa mulher de fibra, em conjunto com o Centro pela Justiça e o Direito Internacional – CEJIL e o Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher – CLADEM, formalizou denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos – OEA, que resultou na condenação do Brasil em 2001. Através do Relatório nº 54 da OEA, o Estado brasileiro foi obrigado a pagar indenização em favor de Maria da Penha e recebeu recomendação para adotar diversas medidas, dentre elas a de simplificar os procedimentos penais para reduzir o tempo de tramitação processual.

em que devia ser aplicada a Lei nº 9.099/1995. Essa Lei estimulava as vítimas a desistirem da persecução penal e, quando tal desistência não ocorria, os poucos agressores que eram punidos recebiam penas muito brandas, geralmente de pagamento de multas ao Estado ou de fornecimento de cestas básicas para instituições beneficentes, sendo que, no caso de transação penal⁴, uma vez aceita a proposta, o crime ou contravenção penal desaparecia, pois não ensejava reincidência, não constava de certidão de antecedentes e nem tinha efeitos civis. Claro está que tais “punições” não tinham o condão de pôr fim à violência doméstica nem ressocializar o autor do fato, pois muitos dos agressores “punidos”, sentindo-se livres, retornavam para casa e voltavam a agredir as vítimas.

Mas a Lei nº 11.340/2006, ao mesmo tempo em que foi recebida com aplausos e entusiasmo por parte da doutrina e movimentos de mulheres, também ganhou opositores e críticos. Em razão disso, passou a ser aplicada de diferentes modos. Os principais pontos de discordância eram quanto à necessidade de representação da vítima⁵, nos casos de crimes de lesão corporal leve ou culposa, como condição para que o Ministério Público ajuizasse ação penal contra o autor do fato e a possibilidade de aplicação dos institutos despenalizadores, quais sejam, composição civil dos danos, transação penal e suspensão condicional do processo, nas hipóteses de violência doméstica contra a mulher.

Em 09 de fevereiro de 2012, o Supremo Tribunal Federal -STF, ao julgar a Ação Direta de Constitucionalidade - ADC nº 19-DF e a Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 4.424-DF, tendo como Relator o Ministro Marco Aurélio, em acórdão publicado em 17 de fevereiro de 2012, afirmou que dispositivos da Lei Maria da Penha, antes geradores de divergências nos Tribunais e na Doutrina, são constitucionais ou devem ser interpretados conforme a Constituição, em face dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade, para proteger o direito das mulheres de viverem livres da violência e da discriminação. Na referida sessão, apreciando a ADC 19-DF, a Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei 11.340/2006⁶. Na mesma oportunidade, ao julgar a ADI 4.424-DF, o entendimento da

4 Acordo entre o autor do fato e o Ministério Público, homologado pelo juiz, em que o primeiro, em troca da não instauração da ação penal, aceita que lhe seja imposta uma pena não privativa de liberdade.

5 Manifestação da vítima no sentido de que o autor do fato seja responsabilizado criminalmente.

6 Lei 11.340/2006. *Art. 1º. 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. (...) Art. 33. Enquanto não estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, as varas criminais acumularão as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, observadas as previsões do Título IV desta Lei, subsidiada pela legislação processual pertinente. Parágrafo único: Será garantido o direito de preferência, nas varas*

maioria dos membros do STF foi no sentido de que nos crimes de lesão corporal praticados contra a mulher em ambiente doméstico, mesmo de caráter leve, atua-se mediante ação penal pública incondicionada, independente da representação da vítima.

Essas decisões fortaleceram o ânimo daqueles que acreditam que, aplicando-se a Lei nº 11.340/2006, de modo a dar-lhe a maior efetividade possível, poder-se-á, se não eliminar, ao menos reduzir os números da violência doméstica contra mulher.

Mas a verdade é que as estatísticas desse tipo de violência no Brasil continuam a desafiar os especialistas. Passados mais de oito anos desde a entrada em vigor da Lei nº 11.340/2006, os registros de ameaças e lesões corporais em ambiente doméstico aumentam a cada ano em todo país. Comumente explica-se essa situação, argumentando que, antes, havia muito mais subnotificações ou cifras negras envolvendo a violência doméstica, de modo que não tem havido um crescimento no número de casos, mas de notificações. Essa análise, entretanto, falha quando se fala, por exemplo, de feminicídios. Segundo estudo do Instituto de Pesquisa Aplicada – IPEA, do governo federal, divulgado em 25 de setembro de 2013 (GARCIA et al, 2013), a Lei Maria da Penha não diminuiu as taxas de mortalidade por agressão no Brasil. Esse levantamento revelou que a proporção de feminicídios por cem mil mulheres vista em 2011 (5,43), superou o patamar observado em 2001 (5,41). Por outro lado, a mesma pesquisa constatou que não houve impacto, ou seja, não houve redução significativa das taxas anuais de mortalidade, comparando-se o período antes e depois da vigência da Lei nº 11.340/2006. Se a taxa de mortalidade por cem mil mulheres no período de 2001/2006 (antes) foi de 5,28, no período de 2007/2011 alcançou 5,22.

Mesmo que se diga que a Lei nº 11.340/2006 só passou a ter uma maior efetividade a partir do julgamento do STF antes citado e que, portanto, ainda não houve tempo de a decisão gerar efeitos positivos, o certo é que um diploma legal como a Lei Maria da Penha não tem o condão por si só de mudar a realidade, sem falar que apresenta pontos que precisam ser alteração, como é o caso da proposta contida neste artigo. Além disso, para a redução dos índices da violência doméstica contra a mulher faz-se necessária também a implementação de diversas políticas públicas voltadas para a inclusão das mulheres no sistema educacional, sua inserção no mercado de trabalho, geração de mais vagas em creches e escolas de tempo integral, criação de centros de recuperação para dependentes químicos, realização de campanhas publicitárias maciças promovendo a igualdade de gêneros, entre outras.

criminais, para o processo e julgamento das causas referidas no caput. (...) Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995.

4. O Diálogo entre os Poderes Judiciário e Legislativo e os Motivos para a Instituição da Suspensão Condicional do Processo para os Casos de Violência Doméstica

As diferentes Teorias do Diálogo entre os Poderes rechaçam a ideia do monopólio judicial na interpretação da constituição, a qual é e deve ser exercida pelos demais poderes, e defendem que não existe uma última palavra ou, pelo menos de que a Corte Constitucional a detenha por meio do controle de constitucionalidade.

Supondo que há uma última palavra e que esta pertence à Corte Constitucional, essa última palavra deve ser entendida como “última palavra provisória”, que não impede novas rodadas procedimentais, em que se produz um diálogo entre o Poder Judiciário e Legislativo (MENDES, 2011).

Isso porque após a declaração da inconstitucionalidade ou constitucionalidade de certa lei poderá o Poder Legislativo reformar a Constituição ou editar novamente uma lei declarada inconstitucional ou constitucional pela Suprema Corte, que poderá ser novamente chamada a se posicionar sobre a constitucionalidade da emenda constitucional ou da novel lei.

Esse tipo de Modelo não extingue a possibilidade de erro, mas maximiza as possibilidades de acerto, na medida em que cada instituição há de buscar as melhores razões públicas para justificar suas decisões (MENDES, 2011).

Por ocasião do julgamento da ADI 4424, o STF entendeu que nos crimes de lesão corporal praticados contra a mulher em ambiente doméstico, mesmo de caráter leve, atua-se mediante ação penal pública incondicionada. No seu voto divergente, o Ministro Cezar Peluzo advertiu o legislador da eventual conveniência de se manter o procedimento da Lei nº 9.099/95 para os casos de violência doméstica contra a mulher, sob os seguintes argumentos: a) a celeridade é um dos ingredientes importantes do combate à violência, porque quanto mais rápida for a decisão da causa, maior será sua eficácia; b) a oralidade, ínsita na lei, é outro fator importantíssimo, sobretudo porque essa violência se manifesta no seio da sociedade; c) muitas mulheres não fazem a delação, não levam a notícia-crime por decisão que significa exercício do núcleo substancial da dignidade da pessoa humana, que é a responsabilidade de seu destino; d) no meio de convivência eventualmente já pacificada mediante de renovação do pacto familiar, a mulher ofendida pode ser surpreendida com uma sentença condenatória, que terá consequências imprevisíveis no seio familiar; e) a sentença condenatória pode desencadear maior violência por parte do parceiro agressor; f) o constituinte e o legislador levaram em consideração, como valores que têm de ser de algum modo compatibilizados, a necessidade da proteção da condição da mulher e a necessidade da manutenção da situação familiar.

Esses mesmo argumentos podem ser utilizados para sustentar a tese da necessidade de instituição da suspensão condicional do processo nos crimes praticados contra a mulher em ambiente doméstico.

Com efeito, saber se tal possibilidade seria constitucional ou não envolve resolver a colisão entre o direito das mulheres de viver sem violência no âmbito da família (art. 226, § 8º) e outros bens da coletividade também constitucionalmente protegidos, quais sejam: a possibilidade de conciliação quando se tratar de infrações penais de menor potencial ofensivo (art. 98, I), a duração razoável do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII) e a proteção da família (art. 226, *caput*).

Para a solução de colisão de direitos fundamentais, por meio da produção de norma de decisão, Robert Alexy (2008) advoga a realização de uma ponderação dos direitos contrapostos, que envolve a aplicação do princípio ou máxima da proporcionalidade.

Consoante Willis Santiago Guerra Filho (1999), referido princípio impõe a busca de um solução de compromisso, pela qual se respeita, em determinada situação, mais um dos direitos contrapostos, procurando desrespeitar o mínimo possível o outro ou os outros direitos colidentes, e jamais lhe(s) faltando minimamente com o respeito, isto é, ferindo-lhes seu núcleo essencial.

Integram o princípio da proporcionalidade três princípios parciais: o da adequação (segundo o qual o meio empregado deve ter idoneidade para alcançar o resultado pretendido), o da necessidade (também chamado de postulado do meio mais benigno, pelo qual o meio escolhido para atingir determinado fim deve ser o mais ameno, o menos interventor) e da proporcionalidade em sentido estrito (ou postulado da ponderação propriamente dita) (ALEXY, 1999).

As máximas parciais devem ser usadas na sequência. Se utilizado o princípio da adequação, verifica-se que qualquer dos meios adequados resolvem a colisão, sem causar prejuízos a qualquer dos princípios em jogo, escolhe-se qualquer deles sem necessidade de lançar mão das outras máximas parciais. Observando que um dos meios é menos gravoso que outro ao princípio sob o qual recai a intervenção, então deve-se optar por esse meio. Caso até mesmo o meio menos gravoso afete a realização do princípio que precisa ceder, ao exame da necessidade deve-se seguir sempre o exame da proporcionalidade em sentido estrito, isto é a exigência de sopesamento (ALEXY, 2008).

Segundo Robert Alexy (2008), a ponderação ou sopesamento divide-se em três passos. No primeiro é avaliado o grau de não-satisfação ou afetação de um dos princípios. Depois, em um segundo passo, avalia-se a importância da satisfação do princípio colidente. Por fim, em um terceiro passo, deve ser avaliado se a importância da satisfação do princípio colidente justifica a afetação ou a não-satisfação do outro princípio.

Lindinalva Rodrigues Dalla Costa (2014) defende a incompatibilidade da Lei Maria da Penha com o instituto da suspensão condicional do argumento de que a aceitação desse instituto para os casos de violência doméstica contra a mulher deixaria os crimes sem julgamento, os agressores sem castigo e as vítimas sem voz; não levaria em conta a peculiaridade e a potencialidade das ofensas, passando a simplesmente medi-las pela quantidade da pena cominada, o que afrontaria a própria razão de existir da Lei Maria da Penha e em última análise os próprios direitos fundamentais das mulheres; ignoraria que a violência doméstica, por se tratar de comportamento reiterado e cotidiano, carrega consigo grau de comprometimento emocional que impede as mulheres de romper a situação de violência, ou seja, a escalada desse tipo de violência e seu verdadeiro potencial ofensivo.

Ao contrário dessa autora, entende-se que a suspensão condicional do processo é plenamente compatível com a Lei Maria da Penha. A criação de uma alternativa à punição formal com a inserção do nome do condenado no rol dos culpados, mas que por outro lado importaria no acompanhamento do agressor por um tempo considerável, mediante o cumprimento de condições importantes para a sua reeducação, levaria não só a solução da lide mas do conflito social subjacente.

Por outro lado, há casos clássicos em que a aplicação do instituto da suspensão do processo parece o mais indicado, quais sejam, desde que a violência tenha sido um ato de pequena monta e isolado, quando a vítima já voltou a conviver com o agressor de forma harmônica, ou quando não tem mais qualquer tipo de contato com ele. Nessas hipóteses, em muitos casos, o que se vê durante a instrução criminal é que a vítima distorce a verdade, dizendo que se autolesionou, deu início às agressões ou tudo não passou de um acidente, visando a absolvição do acusado.

Assim, não existem conhecimentos fundados cientificamente que decidam indubitavelmente em favor da suspensão condicional do processo ou da manutenção da vedação a este instituto.

Nessa situação, a decisão do legislador pela suspensão condicional do processo teria que ser aceita pelo Supremo Tribunal Federal, pois, segundo Robert Alexy (2008, p. 591), *o legislador tem uma prerrogativa de avaliação e decisão para a escolha entre diversos caminhos potencialmente adequados para alcançar um objetivo legal.*

Encerra-se, afirmando, com base em Conrado Hübner (2011), que é desejável que poderes desafiem uns aos outros, desde que articulem razões de melhor qualidade. Assim, embora se reconheça a autoridade da decisão proferida pelo STF na ADC 19-DF, a democracia tem a ganhar se a razão pública (padrão de argumentação moral que deve disciplinar a deliberação política) estimular a ação do Poder Legislativo para inserir na Lei Maria da Penha a possibilidade de suspensão condicional do processo.

5. Conclusões

A suspensão condicional do processo consiste na interrupção do curso de ação penal pública, por um período de dois a quatro anos, mediante o cumprimento de condições obrigatórias e facultativas, em face de proposta do Ministério Público, desde que presentes os requisitos objetivo e subjetivos estabelecidos em lei, a qual gera efeitos uma vez aceita pelo acusado e seu defensor e homologada pelo juiz, como previsto no art. 89 da Lei nº 9.099/95.

Referido instituto despenalizador teve sua aplicação definitivamente aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da ADC 19-DF, em Sessão do Tribunal Pleno, realizada em 09 de fevereiro de 2012.

A violência doméstica contra a mulher é um fenômeno gravíssimo observado nas sociedades patriarcais, que se dá em ciclos, com as fases de agressões verbais, agressões físicas e pedidos de desculpas aceitos pela vítima, ciclos esses em que o parceiro ou ex-parceiro se torna cada vez mais agressivo, chegando até a matar a ofendida.

No Brasil foi instituída em 2006 uma nova lei com o objetivo de coibir esse tipo de violência, a Lei 11.340/2006, porquanto não só previu penas mais rigorosas e efetiva punição para os agressores, como também trouxe medidas de proteção e de assistência em favor das vítimas.

Apesar disso os índices de violência, notadamente dos feminicídios, continuam alarmantes. Isso demonstra que, além da Lei, para a redução dos índices da violência doméstica contra a mulher, faz-se necessária também a implementação de diversas políticas públicas que deem autonomia e independência à mulher.

Por outro lado, a instituição da suspensão condicional do processo no âmbito da Lei Maria da Penha não significa, em hipótese alguma, qualquer convivência com a violência doméstica e familiar contra a mulher, a qual precisa ser enfrentada e combatida de forma rigorosa, porém uma medida sensata, tanto mais quando se tem conhecimento de várias situações concretas as quais são submetidas ao Poder Judiciário em que a vedação da aplicação desse instituto despenalizador traz mais danos às partes envolvidas que benefícios.

Em muitas ocasiões, a suspensão condicional do processo com o acompanhamento adequado pelo Sistema de Justiça de autores de violência de menor gravidade (avaliado a partir do caso concreto, após a oitiva dos envolvidos e estudo do caso), as quais ocorreram apenas uma vez, possui a capacidade de produzir resultados mais positivos do que uma simples condenação, sem qualquer ingrediente educativo ou que tenha em vista mudanças comportamentais.

Por tudo isso, defende-se de *lege ferenda* a alteração da Lei Maria da Penha de modo a permitir a aplicação da suspensão condicional do processo para os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.

6. Referências

- ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no estado de direito democrático. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, v. 217, jul./set. 1999.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Juizados especiais criminais federais: análise comparativa das Leis n. 9.099/95 e 10.259/2001*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- CAMPOS, Amini Hadad; CORRÊA, Lindinalva Rodrigues. *Direitos humanos das mulheres: doutrina, prática, jurisprudência, modelos, direito comparado, estudo de casos, comentários a Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha), Legislação Internacional e Coletânea de Normas*. Curitiba: Juruá, 2009.
- CARVALHO, Júlio César Leite de. 2.ed. rev. e atual. *Juizados especiais criminais: suspensão condicional do processo à Luz da Lei 9.099/95*. Curitiba: Juruá, 2010.
- CEBALLOS, Elena B. Marín de Espinosa. 2001. *La violencia doméstica: análisis sociológico, dogmático y de derecho comparado*. Granada: Editorial Comales S.L., 2001.
- COSTA, Lindinalva Rodrigues Dalla. *Da incompatibilidade da Lei Maria da Penha com o instituto da suspensão condicional do processo*. Disponível em: arquivos.mp.pb.gov.br/criminal/artigo_irdc.pdf. Acesso em: 03.09.2014.
- GARCIA, Leila Posenato et al. 2013. Violência contra a mulher: feminicídios no Brasil. Disponível em http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/130925_sum_estudo_feminicidio_leilagarcia.pdf. Ul-timo acesso em: 04 de fevereiro de 2014.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.
- GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. *Juizados especiais criminais: comentários à Lei 9.099, de 26/09/1995*. São Paulo: RT, 1995.
- JESUS, Damásio. *Lei dos juizados especiais criminais anotada*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MARMOR, Andrei. *Interpretation and legal theory*. Revised second edition. Oregon: Oxford and Portland, 2005.
- MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Juizados especiais criminais*. São Paulo: Atlas, 1997.