

DA INCOMPATIBILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA COM O INSTITUTO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO.

LINDINALVA RODRIGUES DALLA COSTA¹

Sumário: 1. Introdução; 2. O fracasso dos Juizados Especiais Criminais para conhecer e julgar os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher; 3. A Lei Maria da Penha e o efetivo enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher; 4. Da constitucionalidade do artigo 41 e da inaplicabilidade da Lei 9099/95, aos casos de crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher; 5. Da incompatibilidade da Lei Maria da Penha com o instituto da suspensão condicional do processo; 6. Do Entendimento dos Tribunais Superiores; 7. Conclusão.

Palavras-chave: Juizados Especiais Criminais. Violência doméstica e familiar contra a mulher. Lei Maria da Penha. Institutos despenalizadores. Suspensão condicional do processo.

Resumo: A Lei Maria da Penha vedou a aplicação de todos os institutos despenalizadores do Juizado Especial Criminal nos crimes cometidos com violência doméstica e familiar contra a

¹ Promotora de Justiça do Estado de Mato Grosso; Titular da 15ª Promotoria Criminal, Especializada no Combate à Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher de Cuiabá-MT; Escritora e Palestrante de âmbito nacional, na área de violência de gênero; direitos humanos das mulheres; violência doméstica contra mulher e Lei Maria da Penha. **Livros e Artigos publicados:** Co-autora, juntamente com a Juíza Amini Haddad Campos, do livro **Direitos Humanos das Mulheres**, comentários à Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), Juruá Editora, lançado em 2007; Co-autora do livro de autoria múltipla denominado: **“Violência Doméstica – Vulnerabilidades e Desafios na Intervenção Criminal e Multidisciplinar”**, Editora Lumen Juris, 2008; Co-autora do livro de autoria múltipla denominado: **“Constituição, Democracia e Desenvolvimento, com Direitos Humanos e Justiça”**, Editora Juruá, 2009; Autora da cartilha: **“Feminino e Masculino: Grandes Diferenças e Direitos Idênticos”**, integrante do Projeto Questão de Gênero, das Promotoria de Defesa da Mulher da Capital, lançado em abril de 2009, na cidade de Cuiabá-MT; Autora da cartilha: **“Abuso Sexual Contra Crianças e Adolescentes. Denuncie. Ajude-nos a Mudar Esta Página”**, integrante da campanha de combate ao abuso sexual infanto juvenil, do MPMT e Assembléia Legislativa, lançado em setembro de 2009, na cidade de Cuiabá-MT; Autora do artigo **“Da constitucionalidade da Lei Maria da Penha e da Necessidade de sua efetiva implementação”**, publicado na Revista Jurídica do Ministério Público de Mato Grosso, Edição de Janeiro a Junho de 2008; Autora do artigo **“Críticas Pontuais ao Projeto de Reforma do Código de Processo Penal”**, publicado na Revista Jurídica do Ministério Público de Mato Grosso, Edição de Janeiro a Junho de 2009; Autora do artigo **“A prisão preventiva nas infrações cometidas com violência doméstica e familiar contra a mulher”**, publicado pelo site www.direitonet.com.br em Outubro de 2007; Autora do artigo **“A natureza humana prefere a desgraça à mudança”**, publicado pela ONG AGENDE, na campanha nacional de 2007 “16 Dias de Ativismo Pelo Fim da Violência Contra as mulheres, no site www.campanha16dias.org.br em novembro de 2007; Autora do artigo **“O tipo de ação penal nos crimes de lesão corporal leve praticado com violência doméstica e familiar”**, publicado pelos sites: www.jusnavegandi.com.br; www.direitonet.com.br e www.iurismundi.com.br, dentre outros, em Março de 2008; Autora do artigo **“O Medo Rompe as Barreiras do Silêncio e Invade o Poder Judiciário”**, publicado pelos sites: www.casajurica.com.br e www.webartigos.com, dentre outros, em Setembro de 2008; Autora do artigo: **“Os homens também necessitam da proteção especial prevista na Lei Maria da Penha?”** publicado pelos sites: www.jusnavegandi.com.br e www.direitonet.com.br; Membro do Conselho Editorial da Revista Jurídica do Ministério Público de Mato Grosso; Pós-Graduada em Direito Público pela Universidade de Cuiabá e Fundação Escola Superior do Ministério Público em 2003; Pós-Graduada em Direito Financeiro e Tributário pela Universidade Federal de Mato Grosso em 2004.

mulher, o que vem sendo ignorado por muitos operadores jurídicos, que tendo em conta somente seus próprios interesses ou exaltando entendimentos jurídicos de cunho duvidoso do ponto de vista do real enfrentamento da questão, continuam levando para as varas e juizados especializados de violência doméstica, muito da justiça consensuada, com fracasso comprovado para o trato de tais casos. Contudo, a legislação, os tratados internacionais e o entendimento dos tribunais superiores vedam expressamente a aplicação de tais institutos, dentre os quais a suspensão condicional do processo.

Nilton Bonder, em *O Crime Descompensa – Um Ensaio Místico Contra a Impunidade*, narra a história de um homem que se colocou na entrada de Sodoma, denunciando a injustiça e a impunidade que reinavam na cidade. Um indivíduo passou por este homem e comentou: *“Por anos você tem ficado aí tentando persuadir as pessoas a mudarem de atitude e com nenhuma delas obteve sucesso. Por que você continua? Este respondeu: Quando inicialmente vim para cá eu protestava, pois tinha esperanças de modificar as pessoas. Agora, continuo a gritar e denunciar, pois, se não o faço, elas é que terão me modificado”*.

1. Introdução

A ineficácia da justiça penal consensuada na repressão e tratamento dos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher foi a única e grande razão para o artigo 41² da Lei 11.340/2006, determinar de forma expressa que aos crimes praticados com violência doméstica, independentemente da pena cominada, não se aplica a Lei dos Juizados Especiais Criminais.

Em que pese alguns doutrinadores e operadores do direito se insurgirem contra este dispositivo, entendemos que ele é absolutamente pertinente e necessário, já que o legislador desejou de fato extirpar qualquer dúvida quanto à impossibilidade da aplicação da lei 9.099/1995, em **todos os crimes** praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher.

Tal dispositivo denota a insatisfação geral com a forma desumana com que tais crimes eram tratados na maioria dos juizados especiais criminais, sob a incidência dos institutos despenalizadores, sem atender de forma alguma ao modelo idealizado pelo legislador, quando da promulgação da Lei nº 9.099/1995.

² Art. 41. 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.

Bem antes da entrada em vigor da Lei 11.340/2006, Leila Linhares Barsted, em estudo denominado: A Violência contra as Mulheres no Brasil e a Convenção de Belém do Pará Dez Anos Depois³, constatou o seguinte:

“De modo geral, teoricamente a Lei 9.099/95 apresenta uma solução rápida para o conflito, permitindo a sua composição sem a interferência punitiva do Estado e reforça a possibilidade de aplicação de penas alternativas à prisão. Para muitos, representa um avanço em termos do Direito Penal, considerando-se as partes como tendo o mesmo poder para aceitar ou não o acordo. No entanto, levando-se em conta a natureza do conflito e a relação de poder presente nos casos de violência doméstica, essa lei acaba por estimular a desistência das mulheres em processar o marido ou companheiro agressor. Com isso, estimula também a idéia de impunidade presente nos costumes e na prática que leva os homens a agredirem as mulheres. Após dez anos da aprovação dessa lei, constata-se que cerca de 70% dos casos que chegam aos Juizados Especiais Criminais envolvem situações de violência doméstica contra as mulheres. Do conjunto desses casos, a grande maioria termina em “conciliação”, sem que o Ministério Público ou o juiz tomem conhecimento e sem que as mulheres encontrem uma resposta qualificada do poder público à violência sofrida.

Insatisfeitos com a manutenção da Lei 9.099/05, o consórcio de ONGs e o movimento de mulheres atuou no Congresso para apoiar um substitutivo a esse projeto que retire, definitivamente, da competência dos Juizados Especiais Criminais, os crimes de violência doméstica. Essa iniciativa é fundamental para a mudança da mentalidade da sociedade, que ainda continua condescendente ou omissa diante das agressões contra as mulheres”.

Esta realidade parece ser ignorada por muitos operadores jurídicos, que ainda defendem a simplicidade procedimental dos juizados, como os que insistem no absurdo de aplicar a suspensão condicional do processo, para crimes tão relevantes e devastadores para a vítima e toda sua família. Ações malévolas que sem dúvida há tempos reclamava uma ação afirmativa como prevista na Lei 11.340/2006, que constitui autêntico instrumento estatuído para reequilibrar as relações de gênero.

2. O fracasso dos Juizados Especiais Criminais para conhecer e julgar os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher

Consultando o histórico de como a violência doméstica contra a mulher era tratada sob a égide da Lei n.º 9.099/1995 é impossível não reconhecer o evidente fracasso dos Juizados Especiais Criminais para conhecer e “julgar” tais crimes.

Carmen Hein de Campos, da University of Toronto e Salo de Carvalho, da Pontifícia universidade Católica do Rio Grande do Sul, em brilhante artigo intitulado: Violência Doméstica

³ Barsted . Leila Linhares, Advogada, diretora da ONG Cidadania, Estudo, Pesquisa, Informação e Ação(Cepia). O Progresso das Mulheres no Brasil. Disponível no site: http://www.mulheresnobrasil.org.br/pdf/PMB_Cap8.pdf, acessado no dia 07 de Junho de 2007, grifo nosso.

e Juizados Especiais Criminais: análise a partir do feminismo e do garantismo, nos trás importantes esclarecimentos:

“(…) se os Juizados Especiais Criminais não satisfazem a vítima e muito menos o autor do fato, qual seria sua finalidade? Para quem servem? Após o estudo teórico e empírico dos dez anos de vigência da Lei, percebe-se que os conflitos chegam ao Judiciário quando inexistem, entre os envolvidos, capacidade de diálogo. Em se tratando de pessoas de “carne e osso” (humanas, demasiado humanas), o litígio judicializado representa a patologia da relação afetiva. A questão é que esse quadro, por si só, revela a dificuldade de conciliação entre as partes e da intermediação do diálogo. No entanto, se adentrar nesse triste palco a interferência inábil do ator incumbido de tentar restabelecer os laços (magistrado), o desenrolar do espetáculo causará profundo mal-estar em todos os envolvidos, projetando final melancólico.

Os operadores jurídicos em geral, mas, sobretudo os juízes, padecem de profunda falta de capacidade de escuta. A formação decisionista dos julgadores, que pouco apreendem as angústias das partes envolvidas, incapacita qualquer possibilidade de mediação razoável de conflitos, potencializando-os. Nesse sentido, a resposta à indagação “para quem servem os Juizados Especiais Criminais?” pode ser encontrada se olhar o encanto dos operadores do direito com seus espelhos, visto que parecem ser eles os únicos satisfeitos com o modelo.

Talvez o “sucesso” divulgado dos Juizados Especiais Criminais entre os juristas, em que pese o fracasso em relação às expectativas das pessoas às quais deveriam servir, seja o papel de nutriente que desempenha no narcisismo de pessoas que se julgam aptas e preparadas para o papel de conciliadores quando nem sequer conseguiram romper com a cultura inquisitiva (decisionista) que as informa. Nesse triste quadro, o conflito é (re)privatizado, ocorrendo inversão operacional: novas violências conjugais não são prevenidas e novas violências públicas (do processo) são acrescentados ao desgastado relacionamento”.⁴

Sobre a inconveniência dos Juizados Especiais Criminais, continuarem conhecendo e julgando a importante questão referente à violência doméstica e familiar contra a mulher, coletamos a opinião importante do jurista Lenio Luiz Streck:

“Com o juizado especial criminal, o Estado sai cada vez mais das relações sociais. No fundo, foi institucionalizada a “surra doméstica”, a partir da transformação do delito de lesões corporais de ação pública incondicionada para ação pública condicionada. Além disto, uma “surra doméstica” é considerada crime de menor potencial ofensivo (soft crime), cuja pena é o pagamento de uma cesta básica...! Mais do que isso, a nova Lei dos Juizados permite, agora, o “duelo nos limites das lesões”, eis que não interfere na contenda entre pessoas, desde que os ferimentos não ultrapassem as lesões leves (que, como se sabe, pelas exigências do art. 129 e seus parágrafos, podem não ser tão leves assim).⁵

O Estado assiste de camarote e diz: batam-se que eu não tenho nada com isto! “⁶.

Mais adiante arrematando:

⁴ Estudos Feministas, Florianópolis, 14(2): 409-422, maio-agosto/2006, p.409/422

*“Esse estado da arte do direito penal e do tratamento dispensado à mulher não pode ser ignorado, bastando para tal examinar alguns aspectos que apontam para esse desiderato: a) a transformação dos crimes de lesões corporais em crimes de ação penal pública condicionada à representação, o que faz com que, na prática, ocorra a institucionalização da surra doméstica (ou alguém acha que a mulher, face to face com o marido agressor, contra ele representará?); b) a banalização da agressão do marido contra a mulher, o que se pode constatar por casos julgados como o seguinte, que teve que ser reformado pelo STJ: **“O amásio da vítima a esfaqueou no pescoço, com avulsão da musculatura, sendo denunciado por lesão corporal. O juiz monocrático – e com ele o colegiado – embora reconhecendo que não havia excludente da antijuridicidade, absolveu o réu, invocando ‘política criminal’ e ‘harmonia do lar’. O Tribunal, por seu turno, ao confirmar a sentença absolutória, acresceu o ‘princípio da bagatela’”**. O STJ, em grau de recurso, assim se manifestou: **“Não toca ao juiz, depois de reconhecer a inexistência de excludente de antijuridicidade, absolver o réu por razões metajurídicas”**(RT 711/393)... Oportuníssima, pois, a correção operada pelo STJ. Entretanto, ainda é comum encontrar julgados estabelecendo que **“em inúmeros casos tem o Poder Judiciário reconhecido ser aconselhável a absolvição do acusado que pratica pequenas agressões contra o cônjuge, ante a verificação de que o casal se reconciliou e de que a pequenez do agravo físico deve ceder perante o bom convívio familiar”** (sic). (RT 538/360)”⁷*

Vejam ao absurdo que a intervenção penal mínima nos remete em tais peculiares casos, pois espancar uma mulher, quase sempre na frente de seus filhos, não poderia jamais ser tido como um crime que não merecesse exemplar reprimenda estatal, na medida em que cada ato humano tem um conteúdo fático pelo qual cada pessoa capaz deve ser responsabilizada, sob pena de passarem a agir como se estivessem acima dos direitos das outras pessoas, legitimando-se o “direito dos homens agredirem as mulheres”, desde que não deixem lesões corporais de natureza grave. Exigindo-se que uma vítima muitas vezes desestruturada material e emocionalmente seja chamada a se manifestar para dizer se deseja ou não a punição de seu agressor, retornando toda responsabilidade para aquela que deveria ser amparada (vítima), como se o Estado, literalmente, nada tivesse a ver com isso.

Por tais razões, a Lei Maria da Penha vedou a aplicação dos institutos despenalizadores do Juizado Especial Criminal nos crimes cometidos com violência doméstica e familiar contra a mulher, o que continua a ser ignorado pelos operadores jurídicos, que tendo em conta somente seus próprios interesses ou exaltando entendimentos jurídicos de cunho duvidoso no ponto de vista do real enfrentamento da questão, continuam levando para os Juizados e Varas

⁵ Tal entendimento, rechaçado inicialmente em face da Lei Maria Penha prever, no entendimento de muitos, que o tipo de ação penal voltaria a ser pública incondicionada, volta a ser aplicado, após a decisão do STJ sobre o tema, no recurso repetitivo julgado em Fevereiro de 2010, já que por maioria, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendeu ser necessária a representação da vítima no casos de lesões corporais de natureza leve, decorrentes de violência doméstica, para a propositura da ação penal pelo Ministério Público. O entendimento foi contrário ao do relator do processo, ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

⁶ STRECK, L.L. Artigo: O imaginário dos juristas e a violência contra a mulher: da necessidade (urgente) de uma crítica da razão cínica em Terrae Brasilis, ESTUDOS JURÍDICOS, Vol. 37, nº 100, maio/agosto. 2004. Grifamos

⁷ STRECK, op. Cit. 2004, p.133

Especializadas de Violência Doméstica, muito dessa “justiça consensuada” com fracasso comprovado, ignorando que se a forma procedimental do juizado estivesse boa para tratar da questão, poderíamos ter continuado da forma que estávamos, sendo desnecessária a promulgação de lei que se pretende mais rigorosa, como é o caso da Lei Maria da Penha.

Jamais se ocuparam os Juizados Especiais Criminais da defesa das mulheres enquanto sujeitos de direitos, pelo contrário, agiam seus operadores como “guardiões” da família, estatuindo a nefasta tese de resgate da “harmonia familiar”, a qualquer preço, onde, equivocadamente, **as mulheres eram oferecidas em sacrifício**, pois neste sistema despreparado e cego, só a elas coube o peso muitas vezes insustentável de “salvar a relação”, embora, em muitos casos, nada de altruísta e saudável existisse para ser “salvo”, já que os contendores se encontram enclausurados em relacionamentos insatisfatórios, nos quais as mulheres estavam sujeitas a atitudes predatórias e destrutivas e se viam estimuladas a prosseguir **próximas demais do perigo**, curvando-se “gentilmente” diante da autoridade e do medo.

Fechando os olhos para a triste realidade da violência de gênero, o Poder Judiciário continuou privatizando as demandas para lhe poupar trabalho, pois tinha assuntos muito mais “importantes” para tratar, enquanto as mulheres continuaram a ser agredidas, sem que fossem sequer reconhecidas como **vítimas**, vez que foram transformadas apenas em esposas ou companheiras, enquanto o agressor passava a ser tão somente o marido ou companheiro, jamais o réu, merecedor de reprimenda.

3. A Lei Maria da Penha e o efetivo enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher

Insatisfeitos com a manutenção da Lei 9.099/05, o consórcio de ONGs e o movimento de mulheres atuou no Congresso para apoiar um substitutivo a esse projeto que retirasse, definitivamente, da competência dos Juizados Especiais Criminais, os crimes de violência doméstica contra a mulher.

Essa iniciativa, que culminou tempos depois na promulgação da Lei Maria da Penha, foi fundamental para uma mudança de mentalidade na sociedade, que ainda continua condescendente e omissa diante das agressões contra as mulheres.

Ressalte-se que o ingresso do conflito conjugal no Poder Judiciário tem significado simbólico importante para a mulher agredida. Não apenas pela visibilidade que dá à violência, mas pela informação ao Poder Público de que a mulher agredida, sozinha, não conseguirá pôr termo à agressão. A reafirmação da violência na presença do juiz e demais operadores, significa a materialização do conflito em sua dimensão de maior ou menor gravidade, realizando deslocamento capaz de inverter, momentaneamente, a assimetria na relação conjugal.

*“A interferência de atores externos ao conflito (juiz, promotor, delegado, advogado, defensor) representa importante variável para a vítima, (re)capacitando-a em condições e potencialidades **de fala**, restabelecendo o equilíbrio rompido com a violência.*

No entanto, as soluções encontradas pela Lei do Juizado Especial, através dos institutos de composição civil e transação penal, obstaculizam essa expectativa. A composição civil igualmente tem sido vista como momento privilegiado para a vítima. No entanto, pressupõe a existência de dois litigantes em igualdade de condições. Ocorre que invariavelmente, nos casos de violência doméstica, os dois atores apresentam-se em disparidade.

A violência atua como mecanismo de submissão da diversidade, impedindo o livre exercício da vontade. As relações assimétricas de poder funcionam como impeditivos às relações de igualdade, pressuposto da composição civil. Lembre-se que não se está a falar da possibilidade da composição civil entre Tício e Caio, em disputa eventual. Fala-se de Tício que convive há muitos anos com Joana e que a ameaça ou a agride diariamente. Se, por um lado, a convivência durante muitos anos revela o padrão da relação (violenta), a busca da solução judicial revela a tentativa de ver restabelecido o equilíbrio rompido. Por isso, nessa situação não há possibilidade de relações isonômicas.

Por outro lado, qualquer proposta de composição necessita da plena aceitação por parte do autor do fato e, em caso de recusa, a vítima fica “afônica”, perdendo novamente sua capacidade de fala. O desconhecimento do significado da violência contra as mulheres pela tradição jurídica (operadores e teóricos do direito) tem permitido igualar relações assimétricas de poder.

Outrossim, a transação penal igualmente exclui a vítima, visto que não há momento opinativo sobre as condições aplicadas ao autor do fato – p. ex. a conveniência da medida no caso concreto. As condições geralmente impostas não cessam a violência, muito menos previnem novos conflitos, porque não são acompanhadas de nenhuma medida protetiva à vítima.

Assim, a forma de aplicação dos novos institutos acaba renovando a disputa conjugal em desfavor à vítima, devolvendo o poder ao autor de violência, pois, em última análise, é o sujeito que tem a capacidade de aceitar os termos da proposta. Reprivatiza-se, portanto, conflito que veio ao Judiciário buscar resolução do Poder Público. Crítica garantista ao tratamento judicial dos crimes de “menor potencial ofensivo” e o seu reflexo na violência doméstica.

Os Juizados Especiais Criminais solidificaram no Brasil a tendência de sumarização dos procedimentos, isto é, simplificar e reduzir os procedimentos de natureza processual, a partir dos postulados de se auferir ao processo penal celeridade e eficiência. O resultado, como se pôde perceber nestes dez anos da Lei 9.099/95, foi a aproximação cada vez maior do processo penal aos sistemas de composição de litígios administrativos com a supressão de alguns institutos penais como, por exemplo, o contraditório. O artigo 98, I, da Constituição da República, determinou que os Estados e a União deveriam criar Juizados Especiais com competência para processar e julgar infrações penais de menor potencial ofensivo. A Constituição não apenas criou nova modalidade de delito na legislação penal brasileira (crimes de menor potencial ofensivo), como também impôs a readequação processual para o seu ajustamento, projetando sistema moldado pelo rito sumaríssimo e baseado nos

princípios de oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando a conciliação ou a transação (art.2o, Lei 9.099/95).

Como demonstrado anteriormente, o erro inicial do artesão da Lei 9.099/95 foi vincular a adjetivação do delito de menor potencial ofensivo à quantidade de pena cominada. Essa opção seria viável se o sistema brasileiro de penas respeitasse os postulados da proporcionalidade e da razoabilidade, conferindo ao crime pena conforme a gravidade da lesão.

No entanto, após a edição do Código Penal em 1940 – cuja Parte Especial que nomina os delitos e determina as penas continua em vigor –, série infundável de Leis Penais Especiais foram criadas, gerando sistema penal extravagante que acabou por consolidar a desestabilização da proporcionalidade das sanções penais. Dessa maneira, ao não ser utilizado o critério do bem jurídico (tipicidade material) para definir quais seriam os crimes de menor potencial ofensivo, mas a pena aplicada, foram criadas situações absolutamente paradoxais, como é o caso de adjetivar a maioria dos atos de violência doméstica como “crimes menores”. Lembre-se, por exemplo, que, no caso da definição dos crimes hediondos, o redator da Lei 8.072/90 optou por critério diferenciado, enumerando explicitamente, a partir da gravidade da lesão ou da reprovabilidade do fato, os tipos penais que conformariam essa classe delitiva (art. 1o, Lei 8.072/90).

O respeito ao critério do bem jurídico, por si só, excluiria a violência doméstica dessa adjetivação que, no caso específico de crimes contras as mulheres, acaba por tornar-se, do ponto de vista político criminal, absolutamente pejorativa. Definidos os crimes submetidos à competência dos Juizados, importante fixar a avaliação no ritmo processual e nos efeitos delineados pela Lei. Com o objetivo de celeridade e desburocratização na busca da composição civil e da transação penal, a Lei 9.099/95 rompeu com a estrutura formal mínima dos procedimentos penais, mesmo aqueles previstos aos ritos sumários, tais como obtenção de prova.

A opção pela simplicidade procedimental acabou por gerar total descontrole no que tange à regularidade dos atos, expondo, em inúmeros casos, os autores dos fatos a situações constrangedoras, vista a ausência de mecanismos de controle típicos dos sistemas processuais de garantias. A ausência de investigação preliminar que possa auferir suporte probatório mínimo... Na realidade trágica dos Juizados Especiais Criminais, em face da idéia generalizada de que é fundamental se chegar ao acordo, seja para diminuir o volume dos processos, seja pela impaciência dos agentes públicos em verificar as causas que deflagraram o conflito, acaba por imperar o princípio do in dubio pro transação penal, na feliz expressão de Bogo Chies.

(...) Nota-se, desde o marco feminista, que a Lei 9.099/95 está em completa dissonância com a proteção dos direitos humanos das mulheres, em especial aqueles estabelecidos na Convenção de Belém do Pará, notadamente pela ausência de medidas que garantam sua integridade física e emocional (artigo VII, “d”, Convenção de Belém do Pará). A quantidade ímpar de conflitos domésticos levados aos Juizados Especiais, conjugada ao despreparo dos magistrados ou conciliadores, tem demonstrado que a resposta do Poder

Público opera inversamente ao discurso oficial de proteção às vítimas. Ao ser retirada sua capacidade de fala, o processo torna-se incapaz de lidar com a violência de gênero, negando proteção aos direitos fundamentais.

A Lei 9.099/95, ao definir os delitos em razão da pena cominada e não do bem jurídico tutelado, não compreendeu a natureza diferenciada da violência doméstica. Essa (in) compreensão jurídica tem como consequência a banalização da violência de gênero, tanto pelo procedimento inadequado como pelas condições impostas na composição civil e na transação penal. As possibilidades de escuta da vítima mostraram-se falaciosas devido à diminuição de sua intervenção na discussão sobre os termos da composição civil e, sobretudo, da transação penal.”⁸

4. Da constitucionalidade do artigo 41 e da inaplicabilidade da Lei 9099/95, aos casos de crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher

Primeiro há que se reafirmar que o artigo 41 da Lei 11.340/2010 não atenta contra o princípio da igualdade, inserto no artigo 5º, inciso I, da Constituição Federal, vez que tal igualdade foi ali inserida como um objetivo a ser alcançado, sendo inquestionável as desigualdades existentes entre homens e mulheres, constituindo a Lei Maria da Penha, em uma autêntica medida de ação afirmativa que visa restabelecer a igualdade material entre gêneros, tais como outras já tão conhecidas, como a reserva de vagas para serem ocupadas por deficientes físicos, a reserva de percentual de candidaturas políticas a serem ocupadas por mulheres nos partidos, o próprio Estatuto do Idoso, da Criança e do Adolescente e tantas outras normas que possuem a intenção clara de diminuir as diferenças e suprimir as desigualdades reais constatadas estatisticamente.

Tampouco há qualquer dissonância entre o artigo 41 e o disposto no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, que assim dispõe:

Art. 98 - A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

O legislador foi muito claro ao determinar que leis infraconstitucionais estabelecessem as hipóteses em que a transação penal e demais institutos despenalizadores

⁸Carmen Hein de Campos, da University of Toronto e Salo de Carvalho, da Pontifícia universidade Católica do Rio Grande do Sul, em brilhante artigo intitulado: Violência Doméstica e Juizados Especiais Criminais Estudos Feministas, Florianópolis, 14(2): 409-422, maio-agosto/2006, p.409/422.

seriam possíveis, e o artigo 41, estatuiu que **independentemente da pena prevista**, não se aplica a Lei nº 9.099/1995 nos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher, sem fazer qualquer exceção, mesmo que as penas previstas para tais crimes estejam dentro do parâmetro que as definam como infrações penais de menor potencial ofensivo.

Ademais, recorda-se que o advento da Lei 9.099/1995, desencadeou diversas polêmicas quanto à incidência dos novos institutos despenalizadores na Justiça Militar, até que o legislador pátrio, demonstrando sua real intenção, editou a Lei 9.839/1999 que, acrescentando o art. 90-A a Lei 9.099/95, vedou expressamente a sua aplicação no âmbito da Justiça Militar, ainda que a pena máxima prevista para as infrações não sejam superiores há dois anos, **por possuírem procedimento próprio e especial**, tal qual a Lei 11.340/2006 conferiu aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Um possível argumento no sentido de que a competência dos Juizados Especiais Criminais seria de natureza constitucional não pode ser admitido, vez que ficou a cargo de lei infraconstitucional a definição das infrações de menor potencial.

Além disso, considerar que crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher possam ser definidos como infrações de menor potencial ofensivo ou sujeitas aos institutos despenalizadores da Lei 9.099/95, atenta contra o bom senso e dignidade da pessoa humana, sobre o que gostaria de abrir um parêntese para consignar a opinião abalizada dos estudiosos mencionados anteriormente, que bem relatam a espécie de tratamento dispensada às mulheres vítimas nos Juizados Especiais Criminais:

Carmen Campos e Salo de Carvalho, em obra já mencionada, nos trás importantes esclarecimentos: ***“Criada para julgar os crimes de menor potencial ofensivo e tendo como paradigma o comportamento individual violento masculino (Caio contra Tício), a Lei 9.099/95 acabou por recepcionar não a ação violenta e esporádica de Tício contra Caio, mas a violência cotidiana, permanente e habitual de Caio contra Maria, de Tício contra Joana. Assim, os crimes de ameaças e de lesões corporais que passaram a ser julgados pela “nova” Lei são majoritariamente cometidos contra as mulheres e respondem por cerca de 60% a 70% do volume processual dos Juizados... No entanto, esse ‘desvelamento’ da violência doméstica não contribuiu para minimizá-la ou para encontrar outras formas diversas de tratamento preventivo ou repressivo. Sem observar a predominância histórica do paradigma masculino que se infiltrou na nova Lei, a maioria dos juristas, inclusive número expressivo da crítica jurídica, acabou por não considerar em suas análises tais implicações. A mais importante deriva do fato de que, em se tratando de violência de gênero, o pólo passivo (da relação penal material) é composto majoritariamente de mulheres. Assim, a exclusão da análise de gênero sobre a Lei 9.099/95 impossibilitou compreender as diferenças da incidência do controle formal sobre as mulheres.***

No entanto, ao excluïrem esse recorte de gênero, acabam reduzindo a complexidade da análise e sofrem o que se poderia denominar “complexo de gênero” ou “complexo de misoginia”. A categoria “gênero”, ao maximizar a compreensão do funcionamento do sistema penal, social e político, desvela a aparência de neutralidade e de imparcialidade (“assepsia

jurídica”) e o tecnicismo dogmatizante com o qual se formulam os discursos jurídicos e cujo resultado é ofuscar e legitimar a visão predominantemente masculina.

*Nota-se, pois, no que tange à fenomenologia da violência tratada pela Lei 9.099/95, que não se trata de ofensas comuns, mas dessa forma específica de violência dirigida contra as mulheres. Imprescindível, porém, antes da avaliação do problema propriamente dito, apontar algumas questões preliminares acerca da violência doméstica contra as mulheres. **Entende-se por violência doméstica aquelas condutas ofensivas realizadas nas relações de afetividade ou conjugalidade hierarquizadas entre os sexos, cujo objetivo é a submissão ou subjugação, impedindo ao outro o livre exercício da cidadania. A violência doméstica contra as mulheres é, portanto, uma forma de expressão da violência de gênero**”.*

Portanto, em se tratando de violência de natureza específica de gênero, não podemos admitir que o operador jurídico repita os mesmos equívocos da época em que tais casos eram atribuídos aos Juizados Especiais Criminais, considerando, por exemplo, passível de suspensão condicional do processo **os crimes cuja pena mínima seja igual ou inferior a um ano, pois assim agindo, não estaríamos levando em conta a peculiaridade e potencialidade da ofensa, passando a simplesmente medi-la pela quantidade da pena cominada. Tal critério afronta a LMP e desrespeita a valoração normativa do bem jurídico tutelado e, se aplicado indistintamente aos casos de violência doméstica, implica na negação da tutela jurídica aos direitos fundamentais das mulheres.**

Assim, o artigo 41 encontra seu fundamento de validade nos princípios fundamentais estatuídos pela Constituição Federal de 1988, nada possuindo de inconstitucional, sendo vedado, portanto para os crimes de violência doméstica e familiar, TODOS os institutos despenalizadores da Lei n.º 9.099/1995, tais como transação penal, suspensão condicional do processo, composição civil dos danos com causa de extinção de punibilidade, lavratura de termo circunstanciado, exigindo-se a lavratura de auto de prisão em flagrante, se for o caso e instauração do respectivo inquérito policial.

Aliás, se fosse intenção do legislador que se continuasse aplicando os institutos despenalizadores previstos na Lei do Juizado Especial Criminal aos delitos de violência doméstica e familiar, inclusive a exigência de representação nos crimes de lesão corporal, o teria feito expressamente, como o fez no Estatuto do Idoso ([Lei Nº 10.741, de 1º de Outubro de 2003](#)), cujo artigo 94, assim dispõe: “*Aos crimes previstos nesta Lei, cuja pena máxima privativa de liberdade não ultrapasse 4 (quatro) anos, aplica-se o procedimento previsto na [Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995](#), e, subsidiariamente, no que couber, as disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal*”

Nos casos de **contravenções penais** praticadas com violência doméstica e familiar contra a mulher, como o artigo 41 fala de **crimes**, continuam permitidos alguns dos institutos despenalizadores da Lei n.º 9.099/1995, tais como a transação penal e a lavratura de termo circunstanciado, que deverá, no entanto, ser encaminhado ao órgão jurisdicional com competência para o julgamento dos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher(juizados de violência doméstica ou varas especializadas), sendo vedada a remessa para os Juizados especiais criminais, bem como, por determinação expressa do artigo 17 desta Lei, a

aplicação de penas pecuniárias ou cestas básicas.

5. Da incompatibilidade da Lei Maria da Penha com o instituto da suspensão condicional do processo

Como já afirmamos, para fins de efetivo cumprimento de seu desiderato, a Lei Maria da Penha vedou a aplicação dos institutos despenalizadores do Juizado Especial Criminal nos **crimes** cometidos com violência doméstica e familiar contra a mulher, tendo em conta seu objetivo de efetivo enfrentamento da questão de gênero, diante do comprovado fracasso da justiça penal consensuada para tais casos.

Fosse para se continuar admitindo tais institutos, porque uma lei mais rigorosa, como pretende ser a Lei 11.340/2006? Se a forma procedimental do juizado estivesse satisfatória, poderíamos ter continuado com ela.

Indago: **Qual a importância de se instaurar inquéritos policiais e se ofertar denúncias se ao final haveremos de conceder ao réu, desde que o mesmo aceite (a vítima não é sequer ouvida), a suspensão condicional do processo? Torna-se absolutamente inócua a aplicação da LMP desta maneira, deixando-se os crimes sem resposta, os agressores sem castigo e as vítimas sem voz.**

A Lei 11.340/2006 criou procedimento próprio e especial para análise e julgamento dos **casos** de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Confiram novamente o teor do Art. 41: **“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”.**

Vê-se claramente que o dispositivo não fez qualquer exceção, mesmo que a pena prevista para tais **crimes** esteja dentro dos parâmetros que as definiriam como infrações penais de menor potencial ofensivo ou passíveis de suspensão condicional do processo, já que a intenção do legislador foi ressaltar a importância de cada um dos casos de violência doméstica, que não poderiam mais ser nivelados a partir de números, tendo como “critério” apenas a quantidade de pena máxima e mínima prevista.

A Suspensão Condicional do Processo, introduzida pelo artigo 89 da Lei nº 9.099/95, diferenciou-se dos demais institutos previstos na mesma Lei, em decorrência de seu raio de aplicabilidade, qual seja, nos crimes cuja pena mínima fosse igual ou inferior a um ano, nos casos abrangidos ou não pela lei mencionada. (norma de cunho geral).

Contudo, a Lei Maria da Penha, que entrou em vigor em 2006, dispôs de forma diversa, estatuidando claramente em seu artigo 41, que nos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena cominada, estariam vedados TODOS os

institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95, dentre os quais a suspensão condicional do processo.

Em se tratando de violência de natureza específica de gênero, não podemos admitir que o operador jurídico repita os mesmos equívocos da época em que tais casos eram atribuídos aos Juizados Especiais Criminais, considerando-os passíveis de suspensão condicional do processo, **pois assim agindo, não estariam levando em conta a peculiaridade e potencialidade das ofensas, passando a simplesmente medi-las pela quantidade da pena cominada. Tal critério afronta a própria razão de existir da LMP e desrespeita a valoração normativa do bem jurídico tutelado e, se aplicado indistintamente aos casos de violência doméstica, implicará na negação da tutela jurídica aos direitos fundamentais das mulheres.**

E não é só a suspensão condicional do processo que está proibida, o artigo 41 veda a aplicação nos **crimes** de violência doméstica e familiar, de TODOS os institutos despenalizadores da Lei n.º 9.099/1995, tais como: transação penal, composição civil dos danos como causa de extinção de punibilidade e lavratura de termo circunstanciado.

Ressaltando-se que o princípio da especialidade deixa claro que a lei de natureza geral, por abranger ou compreender um todo, é aplicada tão-somente quando uma norma de caráter mais específico sobre determinada matéria não se verificar no ordenamento jurídico vigente.

Nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, a lei de índole específica sempre será aplicada em prejuízo daquela que foi editada para reger condutas de ordem geral.

Aliás, a lei antiviolação doméstica é muito clara ao estabelecer que: **“Art. 4º Na interpretação desta Lei, serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar”**.

Como bem esclarece Amini Haddad ao comentar tal artigo no livro Direitos Humanos das Mulheres, escrito com nossa co-autoria : *“A Lei de Introdução⁹ ao Código Civil ressalta a necessidade do cumprimento das chamadas “vocações legais”. Ou seja, em toda tarefa interpretativa, dever-se-á observar a finalidade da norma ao preenchimento dos campos sociais nos quais ela se insere.*

A Lei Maria da Penha trouxe outro acréscimo à condição interpretativa: a situação peculiar das mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

Isso significa que ao aplicar a lei, deverá o magistrado observar todas as medidas mais eficazes possíveis à realidade da vítima de violência doméstica, fazendo valer, inclusive ex officio, vias de proteção, nos estritos limites do art. 19, §1º. da Lei 11.340/06.

⁹ Decreto-Lei nº. 4.657/42. Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

De igual forma, deverá o Juiz estar atento às dificuldades psicológicas vivenciadas pela vítima (ex. baixa auto-estima, depressão, sentimentos de inferioridade ou culpa etc), para aplicabilidade da diretriz do art. 9º., §1º. da Lei 11.340/06.

Assim, às vezes, as audiências deverão ser suspensas, com o não acatamento, pelo Magistrado (art. 158, parágrafo único do CPC) de acordos extremamente prejudiciais à mulher, afinal, dever-se-á buscar a efetivação de diretrizes capazes de minorar os prejuízos já sofridos pela mesma, ofensivos, inclusive, à sua dignidade. Os danos podem ser de ordem patrimonial ou familiar. Como exemplo podemos citar acordos aonde a vítima vem a perder a guarda dos filhos, maximizando, ainda mais, a sua angústia. Os prejuízos de ordem patrimonial podem decorrer nos acordos onde a mulher abre mão de sua parcela de direito, inclusive de ordem patrimonial. Por isso, a lei inclui a necessidade dos pareceres multidisciplinares à apreciação das formulações pretendidas e ocorrências dos autos (art. 30 da Lei 11.340/06).

Nessa diretriz, procura-se alcançar o equilíbrio através de procedimentos viáveis à identificação da problemática vivenciada intramuros, apresentando a sua magnitude em observância das Declarações Internacionais à concreção dos direitos humanos.

Destarte, chegamos a um denominador comum para o direito: é ciência social, hermenêutica, comportamental e axiológica que, como todas as demais esferas científicas, busca, permanentemente, a verdade, através da interpretação de fatos, axiologicamente considerados, originando uma norma que pode ser explicativa e/ou comportamental.

Essa exposição de Bonavides muito reflete do seu outro livro, Curso de Direito Constitucional, onde se observa uma forte tendência em se considerar legítimo e constitucional a atuação do Juiz para realizar a Justiça, buscando-se sempre os valores constitucionalmente assegurados.

Ou seja, para Bonavides, o Juiz não está preso à lei mas, sim, aos valores constitucionais e aos princípios do direito, sobressaindo-se, como formulação máxima, a dignidade da pessoa humana.

Deste modo, ocorre uma constitucionalização do processo e uma procedimentalização da Constituição Federal, afinal, em uma Constituição extremamente garantista, o processo é a própria concreção do seu conteúdo no mundo humano, fazendo valer os seus ditames na esfera da vida comum”.¹⁰

*Já o Art. 13 da Lei Maria da Penha determina: “Ao processo, ao julgamento e à execução das causas cíveis e criminais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher aplicar-se-ão as normas dos Códigos de Processo Penal e Processo Civil e da legislação específica relativa à criança, ao adolescente e ao idoso **que não conflitem com o estabelecido nesta Lei**”.*

Assim, o procedimento comum é aplicado a todas as causas para as quais a lei não previu uma forma especial.

¹⁰ CAMPOS, Amini Haddad; CORRÊA, Lindinalva Rodrigues. Direitos Humanos das Mulheres. Juruá, 2007. Página 201/202.

O critério simplesmente numérico, consubstanciado na quantidade de pena mínima prevista em lei para a aplicação da suspensão condicional do processo é inviável para os crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher, tendo sido por tais razões vedados pelo legislador, e não poderia ser diferente porque **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 violenta. A noção de sujeitar tais crimes a transação penal ou a suspensão condicional do processo ignora a escalada da violência e seu verdadeiro potencial ofensivo.**

Inúmeros estudos têm demonstrado que a maioria dos homicídios cometidos contra as mulheres ocorrem após a separação. Nesses casos, as histórias se repetem: inúmeras tentativas de separação, seguidas de agressões e ameaças, culminam em homicídio. **O que ressalta a necessidade do rigor e aplicação efetiva da Lei Maria da Penha antes que o pior ocorra, ou seja, nos casos de ameaça e lesão corporal leve, que são a grande maioria dos casos que chegam aos juizados e varas especializadas, que merecem análise atenta e providências sérias, efetivas e urgentes.**

Julgamos tais graves delitos a categoria dogmática de crimes sem importância e por isso mesmo sujeitos a transação penal ou a suspensão condicional do processo não incorpora o comprometimento emocional e psicológico e os danos morais advindos de relação marcada pela habitualidade de violência, negando-se seu uso como mecanismo de poder e de controle sobre as mulheres.

Entendimento diverso atenta claramente contra o princípio da especialidade, base da norma processual penal brasileira, aliás, tal princípio na verdade, evita o *bis in idem*, pois determina que haverá a prevalência da norma especial sobre a geral.

Nos casos em que se detecta um possível o conflito aparente de normas, alguns elementos essenciais devem estar presentes, tais como a unidade do fato e a multiplicidade de leis que poderiam ser aplicadas ao mesmo caso concerto. Não obstante, sabemos que só uma delas poderá ser efetivamente aplicada, justamente em razão da existência de princípios¹¹, que suprimirão por completo qualquer dúvida quando do enquadramento da norma ao fato.

Assim, o princípio da especialidade deixa claro que a lei de natureza geral, por abranger ou compreender um todo, é aplicada tão-somente quando uma norma de caráter mais específico sobre determinada matéria não se verificar no ordenamento jurídico. Em outras palavras, a lei de índole específica sempre será aplicada em prejuízo daquela que foi editada para reger condutas de ordem geral.

O legislador criou a figura das leis penais e processuais especiais, cujo teor rege determinadas condutas, seja em razão de sua maior gravidade, seja pela menor intensidade do fato, mas, desde que mereçam um tratamento diferenciado. É o caso da Lei Maria da Penha, que dispõe acerca de ritos procedimentais específicos para os delitos praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher. A norma penal especial se evidencia a partir da

¹¹ Princípio da especialidade; princípio da alternatividade; princípio da subsidiariedade; princípio da consunção.

combinação entre os elementos da lei geral e novos elementos, estes, por sua vez, chamados de especializantes.

Ademais, reza o art. 6º da LMP que: **“A violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos”**.

O conhecimento da evolução histórica dos direitos humanos torna possível a compreensão a partir de uma seqüência uniforme e de fundamentação: a dignidade humana (centro e fundamento de todo e qualquer direito fundamental).

Afinal, a Lei 9.099/95, com a identificação da supracitada violência como de menor potencial ofensivo (art. 61), mostrou-se inteiramente ineficaz para os casos hoje atrelados à competência da novel disciplina normativa. Assim, o ataque desprovido da seriedade temática, à denominada Lei Maria da Penha, mostra-se débil. Aliás, este diploma mostra-se visivelmente hábil à evolução do direito na perspectiva dos direitos fundamentais, não podendo, ocorrer omissão do Estado, para as mazelas que, verdadeiramente, assolam o cidadão no mundo: a violência doméstica, familiar ou afetiva.

As gerações de direitos humanos, assim, não expressam qualquer hierarquia, mais sim maximizam a compreensão do valor supremo de cada direito descrito fundamental, suas bases e razão primeira: o respeito à condição humana.

Amini Haddad, no livro já mencionado assevera: *“Como os direitos humanos são concebidos como fundamentos às diretrizes do Estado e suas manifestações normativas, resta-nos observar que os mesmos direcionam uma metodologia interpretativa, calcada na elementar do desenvolvimento e benefícios humanitários decorrentes da norma”*.¹²

Ademais a L.M.P revigorou o papel da vítima, tentando recuperar sua capacidade de fala, resultado impossibilitado pela natureza da suspensão condicional do processo, que tecnicamente ouve apenas o autor do fato delituoso, como se só ele interessasse para o Poder Judiciário, em completa dissonância com a proteção dos direitos humanos das mulheres, contrariando o que reza o art. 6º da LMP, demonstrado que a resposta do Poder Público operaria de forma inversa ao interesse primordial de proteção às vítimas desejado pela Lei.

O encontro da vítima e do autor do fato, segundo a concepção legislativa, possibilita o diálogo sobre o problema e, conseqüentemente, a mudança de atitudes por parte do agressor pela assunção da responsabilidade pelo seu comportamento.

A realidade é que os institutos despenalizadores, desvirtuados pelos operadores jurídicos, criaram a idéia generalizada de que seria fundamental se chegar ao acordo, seja para diminuir o volume dos processos, seja pela impaciência dos agentes públicos em verificar as causas que deflagraram o conflito, acabando por fazer imperar o princípio do **in dubio pro transação penal**, na feliz expressão de Bogo Chies.

¹² CAMPOS, Amini Haddad; CORRÊA, Lindinalva Rodrigues. Direitos Humanos das Mulheres. Juruá, 2007. Página 247.

Aplicarmos aos **crimes** praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher os institutos despenalizantes da Lei 9.099/95 seria o mesmo que redefinir os delitos em razão da pena cominada e não do bem jurídico tutelado, e demonstrarmos que não compreendemos **novamente** a natureza diferenciada da violência doméstica.

Essa (in) compreensão jurídica teria como conseqüência a banalização da violência de gênero, tanto pelo procedimento inadequado como pelas condições impostas e na maioria das vezes não fiscalizadas na suspensão condicional do processo e transação penal. **As possibilidades de escuta da vítima mostrar-se-iam falaciosas devido à diminuição ou nulificação de sua intervenção**, principalmente da suspensão condicional do processo.

Para o agressor tal suspensão seria tida como uma reprimenda? Tal interpretação diminui a importância real de tais delitos dentro da família, desestimulam as vítimas de denunciarem e minimizam o sofrimento das agredidas, razão pela qual entendo que tal entendimento revela, por parte dos operadores jurídicos um pragmatismo irresponsável. Ora, a delinqüência ocorre quando um ato vulnera algum valor. No momento que a vulnerabilidade é subsumida em uma espécie de “impunidade disfarçada em números”, que na realidade equiparam infrações absolutamente díspares, desaparece a função do Direito estatal enquanto interdito.

Assim, de que adianta uma lei mais rigorosa, estatuída exatamente para assim sê-lo, se seus operadores a auto-suprimem, em face da grande probabilidade de todos não mais a cumprirem, logo, não será mais “lei” e a impunidade que se avizinha em crimes de tamanha relevância, cometidos em tão imensa quantidade tornar-se-á o produto de uma pasteurização das transgressões domésticas.

6. Do Entendimento dos Tribunais Superiores

Atualmente, em todo o Brasil, operadores jurídicos muitas vezes até bem intencionados, quem sabe, ou mesmo desesperados ante a falta de estrutura e excesso de processos, acabam por optar pelo caminho mais fácil, qual seja: o de se aplicar a suspensão condicional do processo para quase 80% dos crimes de violência doméstica sob suas responsabilidades.

Mas será que isso resolve ou pelo menos ameniza o problema da violência doméstica? Isso é prestação jurisdicional que se apresente para vítimas que depositam no judiciário suas derradeiras esperanças de livrarem-se da perversa violência de gênero?

É claro que não. Simplesmente tais operadores estão criando números, muitas vezes para apresentar ao Conselho Nacional de Justiça e para seus Tribunais, quando na prática devolvem o problema para ser resolvido em casa, dando ainda mais poder ao agressor e desalento para milhares de vítimas desesperadas.

E como conseguem fazê-lo ao arpejo da lei? Em razão de Ministério Público e Judiciário muitas vezes terem o comum interesse em assim proceder. Deixam tudo em primeira instância, sem recursos, o que tudo lhes permite...

Os possíveis argumentos de que os réus com penas suspensas estariam sob “fiscalização” por dois anos no mínimo é uma falácia. Ou tais operadores desconhecem a realidade de nosso país, no qual não se consegue fiscalizar nem mesmo presídios, onde mulheres e adolescentes são presos em celas junto com homens, sujeitos a reiterados abusos e reeducandos em regime aberto e semi-aberto cometem crimes normalmente, tão logo deixam as prisões.

E poderia se dizer: mais as penas previstas para os crimes de ameaça e lesão leve são pequenas e não sujeitam o réu a pena privativa de liberdade. É verdade. E ainda por cima, diante da pequena pena aplicada, permite-se sua substituição por pena restritiva de direito. Contudo, há uma diferença inquestionável: **os réus são processados de verdade!** Se tais penas não ensejam prisão, isso não atrapalha o combate efetivo a violência doméstica e a proteção das vítimas, já que os réus muitas vezes são presos em flagrante e, quando representam periculosidade, estão sujeitos a prisão preventiva, que pode ser decretada a qualquer tempo (artigo 20 da Lei 11.340/2010)¹³.

Assim, se ao final a pena aplicada for restritiva de direitos não há prejuízo, pois se a prisão fosse necessária, o mesmo já a teria cumprido de forma provisória, sem que haja nenhuma arbitrariedade nisso, vez que há que se ter em tais casos cautela redobrada, **ante a proximidade absolutamente perigosa entre vítimas e agressores**, o que enseja providências enérgicas e urgentíssimas, sempre se tendo em contra que o direito fundamental à vida e à integridade física da vítima, estão acima do direito à liberdade do cidadão.

E não nos esqueçamos que se tais cidadãos estão sendo processados DE VERDADE, as vítimas serão ouvidas em audiência, saberemos a fundo o grau de periculosidade a que estão sujeitas, reativaremos sua capacidade de FALA. O réu, por sua vez, também será ouvido, terá de contratar advogado ou buscar auxílio da defensoria pública, apresentará a sua versão, mas sentirá efetivamente **o peso da presença do Estado em sua vida privada**. Saberá que doravante, com

¹³ Artigo específico sobre prisão preventiva: CORRÊA. Lindinalva Rodrigues. “**A prisão preventiva nas infrações cometidas com violência doméstica e familiar contra a mulher**”, publicado pelo site www.direitonet.com.br em Outubro de 2007

violência não poderá mais tratar a mulher e os filhos, pois existe lei que os protegem e haverá de buscar outros meios para lidar com a adversidade, que não a agressão, aplacando-se a tirania do mais forte, sobre o mais fraco.

E mais, comprovada a autoria e a materialidade (nos crimes que deixam vestígios), o que quase sempre acontece, tais réus serão CONDENADOS. A uma pena pequena, é verdade, mas condenados, e isso não é pouca coisa para um agressor com perfil tipicamente doméstico, geralmente tido como trabalhador e honesto. Ele deixa de ser primário e isso importa numa reprimenda muito maior do que nós operadores podemos imaginar.

Assim, suspender processos é MUITO PIOR até do que a própria transação penal¹⁴, pois é um engodo na maioria do país, sequer ouve a vítima, apenas o agressor é chamado para dizer se aceita ou não a proposta (atenção para o **poder** que lhes é concedido, ante a peculiaridade de tais casos). Ou seja, na prática, não se enfrenta a grave questão, e “engaveta-se” o caso, criando-se números, após SUPOSTO período de prova.

Sobre o tema, asseverando a impossibilidade de aplicação da suspensão condicional do processo nos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher, destaco os seguintes julgados do STJ e STF:

“EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. LESÃO CORPORAL LEVE PRATICADA COM VIOLÊNCIA FAMILIAR CONTRA A MULHER. A Lei nº 11.340/06 é clara quanto a não-aplicabilidade dos institutos da Lei dos Juizados Especiais aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a Mulher E VEDA A APLICABILIDADE DE SEU ART. 89, QUE DISPÕE SOBRE A SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. PARECER MINISTERIAL PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

O art. 41 da Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha) afastou a incidência da Lei 9.099/95 quanto aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, o que acarreta a impossibilidade de aplicação dos institutos despenalizadores nela previstos, como a suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei 9.099/95). 2. Ademais, a suspensão condicional do processo, no caso, resta obstada pela superveniência da sentença penal condenatória. Precedentes do STF. 3. Parecer ministerial pela denegação do writ. 4. Ordem denegada. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem”.¹⁵

¹⁴ Já que na transação, embora ineficaz, pelo menos ouve a vítima.

¹⁵ **STJ. HABEAS CORPUS Nº 142.017 - MG (2009/0137397-6).** Relator: MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO. IMPETRANTE : AILTON CÉSAR PEREIRA SOUZA. ADVOGADO : ANDRÉA ABRITTA GARZON TONET – DEFENSORA PÚBLICA. IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS . PACIENTE : AILTON CÉSAR PEREIRA SOUZA. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Felix Fischer, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília/DF, 19 de novembro de 2009 (Data do Julgamento).

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 129, § 9º, DO CÓDIGO PENAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. LEI MARIA DA PENHA. LEI Nº 9.099/95. INAPLICABILIDADE. A Lei nº 11.340/06 é clara quanto a não-aplicabilidade dos institutos da Lei dos Juizados Especiais aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a Mulher. Ordem denegada. **A Lei Maria da Penha foi criada com o objetivo claro de coibir a violência cometida contra a mulher em seu ambiente doméstico, familiar ou de intimidade. A inaplicabilidade da Lei 9.099/95 foi expressamente determinada neste Novo Diploma, em seu artigo 41, de forma a afastar, de vez, os institutos despenalizadores da Lei 9.099/95, que não vinham atendendo aos reclamos sociais.** A Lei Maria da Penha, em seu art. 41, vedou, de forma expressa, a incidência da Lei n.º 9.099/95 nos casos de violência contra a mulher. **Não há falar, por consequência, em suspensão condicional do processo neste caso.** 3. Não há inconstitucionalidade na vedação, pois a Lei n.º 11.340/06, ao optar por afastar a aplicação da Lei n.º 9.099/95, dispõe que tais infrações não podem ser consideradas como de menor potencial ofensivo, o que atende ao disposto no art. 98 da Carta da República”.¹⁶

“DECISÃO : TÍTULO CONDENATÓRIO – SUSPENSÃO – MESCLAGEM DAS LEIS Nº 11.340/2006 E 9.099/95 – IMPROPRIEDADE – DENÚNCIA RECEBIDA – RETRATAÇÃO – ÓBICE LEGAL . Em primeiro lugar, observem a impossibilidade de haver a retratação quando já recebida a denúncia, conforme consta da Lei nº 11.340/2006: Art. 16. 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.

Em segundo lugar, **não cabe distinguir onde o legislador não o fez. Com a regência especial referente à violência contra a mulher, predomina o critério específico, valendo notar que o artigo 41 da lei citada afasta, de forma linear, a aplicação da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.** A clareza do dispositivo é de molde a não se diferenciar quanto a institutos da lei dos juizados especiais. Confirmam com o teor do mencionado artigo 41: Art. 41. 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”.¹⁷

Antes da promulgação da Lei Maria da Penha, a doutrinadora Leda Maria Hermann já se debatia sobre a questão, afirmando que: “**Enfrentar o tema de violência doméstica implica abordar a questão do sofrimento intenso que a acompanha, sempre disseminado no ambiente em que ela impera. Andrade já disse que o universo da violência é sempre um “universo de dor”, e é por isso que, aqui, o sentido que se vai dar à palavra deve ser amplo, de forma a abranger a dimensão da intensidade humana que media a questão.**”¹⁸

¹⁶ STJ.HABEAS CORPUS Nº 84.831 - RJ (2007/0135839-3). Acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relato.2008.

¹⁷ STF.HC 98880 / MS - MATO GROSSO DO SUL. HABEAS CORPUS . Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Julgamento: 12/08/2009

Ainda que consideremos a existência de Juizados Especiais Criminais que realmente não tenham contribuído para a banalização da violência doméstica, temos que admitir que constituam exceção, honrosa, é verdade, mais incapazes de reverter o quadro que ensejou a criação em boa hora, da Lei 11.340/2006.

Assim, vê-se que a Lei Maria da Penha mostra-se visivelmente hábil à evolução do direito na perspectiva dos direitos fundamentais, não podendo, ocorrer omissão do Estado, para uma das mais significativas mazelas que, verdadeiramente, assolam o cidadão no mundo: a violência doméstica, familiar e afetiva.

Afinal, como bem esclarece a psicóloga **Sonia Couto**: *“A cliente, ao chegar à Delegacia, descreve as situações de violência que sofreu em casa, sendo essa tomada enquanto um ato privado. Passivo, o sujeito suporta o ato violento sem uma ação para barrá-lo. Existe aí apenas o significante S = eu sofro. Em um determinado momento, por uma mudança subjetiva de causas indeterminadas, a vítima resolveu tornar pública a violência sofrida. Há uma pequena mudança na posição do sujeito, que deixa de sofrer a violência em silêncio e a denuncia publicamente. A agressão até então privada – restrita ao lar – torna-se pública através de uma denúncia : “Meu marido me agride!” Tal queixa não pode ser desvinculada de um grito de socorro dirigido, nesse momento, para as autoridades responsáveis: “Alguém me ajude!” (a me libertar dessa situação de sofrimento)”*.¹⁹

Na maioria dos Estados da Federação, as classes médias e altas não costumam denunciar a violência doméstica, o assunto fica em família, para ser resolvido em casa. As classes menos favorecidas vão mais à delegacia, mas as vítimas de classes mais abastadas possuem muita vergonha de expor publicamente suas mazelas e quantas vezes sorriem... Quando estão repletas de dor e desolamento...

As vítimas de violência, em geral, convivem com o retraimento social e o silêncio e nessas condições, as mulheres se isolam e emudecem. **Levam às vezes anos para buscar ajuda e quando o fazem, é necessário que a levemos a sério e estejamos preparados para fitá-las e vê-las**, e também para ouvi-las com nossa alma despida de preconceitos e o mais importante, aguçando nossos sentidos, para aprender a interpretar os silêncios, tendo em conta o grande desafio de nossa missão: a arte de lidar com delitos em que agressores e agredidas convivem perigosamente próximos envolvidos em tramas de relacionamento conjugal complexas, que comportam sentimentos ambíguos.

É importante ressaltar que homens agressores não são estereótipos de monstros ou pessoas absolutamente malévolas. Ao contrário. O que torna o problema difícil de lidar é exatamente o fato de serem seres humanos, com todos os defeitos, qualidades e contradições que isso significa. Muitos cresceram num ambiente violento e aprenderam que esse é o caminho para resolver conflitos. A tolerância à violência aumenta à medida que somos expostos a ela.

¹⁸ Hermann, Leda Maria. Violência Doméstica e os Juizados Especiais Criminais. **A dor que a Lei esqueceu**. Edt. Servanda, 2ª Edição, 2004, Campinas-SP, p.119-142. Grifo nosso.

¹⁹ COUTO, Sonia. Violência Doméstica. Uma nova intervenção terapêutica. Edt. Autêntica. Belo Horizonte-MG, 2005. p. 18. Grifamos.

A nossa missão é certamente uma das mais difíceis dos operadores jurídicos, não sendo de estranhar que poucos a desejem. Porém, mesmo reconhecidas nossas dificuldades e derrotas constantes, não há como negar a satisfação íntima que este trabalho jurídico-social proporciona, já que podemos ver todos os dias o resultado de nossa atuação funcional na vida das famílias marcadas por violências de todos os tipos e proporções.

Que a dor que sentimos ao perdermos uma vítima que muitas vezes deixou de ouvir nossas recomendações aflitas e veementes sobre o perigo que corriam, preferindo acreditar em promessas de mudanças e na fantasia do amor eterno, não nos sirva de desalento, pois nessa área tão triste temos que aprender a contar nosso jardim pelas flores e a valorizar nossos pequenos grandes êxitos, pois a caminhada é difícil, mas imprescindível e muitos dependem de nós, e quanto melhor formos capazes de fazer nosso trabalho, mais pessoas haverão de procurar nosso auxílio e temos de estar preparados para uma demanda crescente e nos adequar a ela em busca, **não de ignorá-la com subterfúgios técnicos jurídicos como a suspensão condicional do processo**, que não solucionarão as questões, mas de estrutura e parcerias para nos auxiliarem no deslinde de nossa importante missão.

7. Conclusão

Ante todo o exposto, entendo pela não- aplicabilidade dos institutos despenalizadores da Lei dos Juizados Especiais(transação penal, suspensão condicional do processo, composição civil dos danos com causa de extinção de punibilidade e lavratura de termo circunstânciado) aos **crimes** praticados com violência doméstica e familiar contra a Mulher, em face do disposto nos artigos **41; 4º;6º;13º da LMP, com fulcro ainda nas decisões dos Tribunais Superiores (STJ e STF) e nos termos da CONVENÇÃO INTERAMERICANA PARA PREVENIR, PUNIR E ERRADICAR A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER, “CONVENÇÃO DE BELÉM DO PARÁ”**, que descreve como deveres do Estado, em seu artigo 7, dentre outros: *b) agir com devido zelo para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher;c) incorporar na sua legislação interna normas penais, civis, administrativas e de outra natureza, que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher; e) tomar todas as medidas adequadas, inclusive legislativas, para modificar ou abolir leis e regulamentos vigentes ou modificar práticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldem a persistência e a tolerância da violência contra a mulher.*

Cientes de que jamais seremos unanimidade em nossa forma de pensar e agir funcionalmente, é necessário que estejamos dispostos a dar as mãos e abraçar essa causa de enfrentamento aos crimes de violência de gênero, pois **“Solidários, seremos união, mas separados uns dos outros seremos meros pontos de vista, pois somente juntos alcançaremos a realização de nossos propósitos”**.²⁰

²⁰ Bezerra de Manezes.

Façamos então a verdadeira justiça, sem subterfúgios e distorções como levar até tais crimes os institutos despenalizadores da Lei 9.099 que já não deram certo, trabalhando um pouco mais, mas reforçando nosso anseio de vermos: **nenhuma agressão sem resposta e nenhum agressor sem castigo.**

Bibliografia

BARSTED, Leila Linhares, Advogada, diretora da ONG Cidadania, Estudo, Pesquisa, Informação e Ação (Cepia). O Progresso das Mulheres no Brasil. Disponível no site: http://www.mulheresnobre.org.br/pdf/PMB_Cap8.pdf, acessado no dia 07 de Junho de 2007;

CAMPOS, Amini Haddad; CORRÊA, Lindinalva Rodrigues. Direitos Humanos das Mulheres. Juruá, 2007.

CAMPOS, Carmen Hein de, da University of Toronto e **CARVALHO, Salo de**, da Pontifícia universidade Católica do Rio Grande do Sul, em brilhante artigo intitulado: Violência Doméstica e Juizados Especiais Criminais Estudos Feministas, Florianópolis, 14(2): 409-422, maio-agosto/2006;

CORRÊA, Lindinalva Rodrigues. “*A prisão preventiva nas infrações cometidas com violência doméstica e familiar contra a mulher*”, publicado pelo site www.direitonet.com.br em Outubro de 2007

COUTO, Sonia. Violência Doméstica. Uma nova intervenção terapêutica. Edt. Autêntica. Belo Horizonte-MG, 2005. p. 18;

HERMANN, Leda Maria. Violência Doméstica e os Juizados Especiais Criminais. A dor que a Lei esqueceu. Edt. Servanda, 2ª Edição, 2004, Campinas-SP, p.119-142;

STRECK, Lênio. Artigo: O imaginário dos juristas e a violência contra a mulher: da necessidade (urgente) de uma crítica da razão cínica em Terrae Brasilis, ESTUDOS JURÍDICOS, Vol. 37, nº 100, maio/agosto. 2004.