

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E DIREITO PENAL: CONSIDERAÇÕES SOBRE A POSSIBILIDADE DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

Andrey Régis De Melo³⁹
Vanessa Moreira Peres⁴⁰

RESUMO: O presente artigo intenciona realizar um debate acerca da incidência do instituto despenalizador da suspensão condicional do processo nos crimes de violência doméstica praticados contra a mulher. Para tanto, a partir do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4424 pelo Supremo Tribunal Federal, há que se verificar se tal instituto não se constitui em mais uma ferramenta a serviço da violação dos direitos humanos, especialmente por ser uma causa potencial de extinção da punibilidade do agressor. Não obstante, também é de suma importância verificar se a suspensão condicional do processo, ante o cotidiano fracasso do Direito Penal, pode ser um espaço multidisciplinar de atendimento tanto à vítima como ao agressor no objetivo de (re)construir um convívio familiar harmônico.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Penal. Violência doméstica. Multidisciplinaridade. Suspensão condicional do processo.

SUMÁRIO: 1. Introdução 2. O (in)sucesso do Direito Penal no âmbito da violência doméstica 3. Uma solução multidisciplinar à violência doméstica 4. Os empecilhos à aplicação da suspensão condicional do processo e a ADI nº 4424. 5. Considerações Finais. 6. Referências.

1 INTRODUÇÃO

No longínquo ano de 1826, o imperador D. Pedro “teria tentado arrastá-la à força até a sala da cerimônia puxando-a pelo braço. Diante da resistência obstinada,

³⁹ Defensor Público do Estado do Rio Grande do Sul.

⁴⁰ Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário Franciscano (UNIFRA). Estagiária da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul.

teria desfechado o chute no abdômen”.⁴¹ A agressão física ocorreu contra Maria Leopoldina, a primeira imperatriz brasileira, segundo a narrativa de Laurentino Gomes. Com efeito, não é preciso uma digressão mais robusta para apontar que a violência doméstica permeia o palmilhar da sociedade brasileira há séculos.

Muito embora a diuturna existência de violência contra a mulher no ambiente doméstico, tal questão tardiamente foi objeto de atenção pela comunidade jurídica. Nesse aspecto, é preciso anotar que a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – Convenção de Belém do Pará, de 9 de junho de 1994, é o primeiro tratado internacional a reconhecer a violência contra a mulher como violação de direitos humanos.⁴² A importância do mencionado diploma pode ser verificada na anotação de Lynn Hunt, pois

Os direitos humanos são difíceis de determinar porque sua definição, e na verdade a sua própria existência, depende tanto das emoções quanto da razão. A reivindicação de autoevidência se baseia em última análise num apelo emocional: ela é convincente se ressoa dentro de cada indivíduo. Além disso, temos muita certeza que um direito humano está em questão quando nos sentimos horrorizados pela sua violação.⁴³

Assim, tal exposição torna protuberante a contribuição da Convenção de Belém do Pará, pois reafirma o fenômeno social como um grave vilipêndio de direitos humanos e promove um novo debate sobre o tema.

Não obstante, com o escopo de atender o art. 7º, c, da Convenção,⁴⁴ a Lei nº 10.886/2004 tipifica a lesão corporal qualificada, denominada de violência doméstica. Mais adiante, a Lei nº 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, surge como a grande esperança legislativa para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

Ocorre que, após alguns anos de vigência da Lei nº 11.340/2006, o senso comum reforça a ideia de que há um aumento da violência doméstica contra a mulher. Alguns homicídios estampam as capas de periódicos e outros tantos

⁴¹ GOMES, Laurentino. **1822**. Como um homem sábio, uma princesa triste e um escocês louco por dinheiro ajudaram D. Pedro a criar o Brasil – um país que tinha tudo para dar errado. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 2010, p. 140.

⁴² Internalizada pelo Decreto Legislativo n. 107, de 31 de agosto de 1995. Ratificada em 27 de novembro de 1995 e promulgada pelo Decreto n. 1.973, de 1º de agosto de 1996.

⁴³ HUNT, Lynn. A Invenção dos Direitos Humanos. Uma história. Tradução Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 24-25.

⁴⁴ “Art. 7º, 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, bem como adotar as medidas administrativas adequadas que forem aplicáveis.” ORGANIZAÇÃO DOS

seguem a senda do anonimato. Para além disso, a pesquisa “Percepções e Reações da Sociedade Sobre a Violência Contra a Mulher” registra que, no ano de 2006, 54% das mulheres conhecia alguma mulher vítima de agressões. Já em 2009, sob a égide da Lei Maria da Penha, o índice sobe para 62%.⁴⁵

Assim, novos debates passam a habitar o quotidiano jurídico-penal, especialmente sobre o grau de (in)eficácia da mencionada lei. A partir de então, nota-se a subida ao cadafalso de alguns institutos despenalizadores introduzidos no ordenamento brasileiro pela Lei nº 9.099/95. Ao que parece, no julgamento da ADIN nº 4424, além da interpretação conforme veiculada pelo Supremo Tribunal Federal, assentando a natureza “incondicionada” da ação penal em caso de crime de lesão, a suspensão condicional do processo também foi guilhotinada, tornando impossível o seu manejo, situação que se verifica atualmente em diversas decisões judiciais.

No entanto, a celeuma merece um profundo debate, vez que a literalidade do art. 41 da Lei nº 11.340/2006⁴⁶ - inaplicabilidade da Lei nº 9.099/95 - nem sempre é a melhor solução de todos os casos de violência doméstica contra a mulher. Como observa Luiz Eduardo Soares,

A lei não basta para a classificação de uma prática ou para sua qualificação como criminosa. Há elementos que, mesmo sendo indispensáveis para a interpretação judicial, escapam à letra da lei. Elementos como o contexto, a motivação, a escala, o histórico. Por isso, o juiz e seu juízo são decisivos. Por isso as avaliações judiciais variam – assim como as decisões – e precisam manter-se abertas às circunstâncias, e levar em conta os componentes de cada história.⁴⁷

É preciso, dessa forma, restabelecer o olhar sobre a possibilidade de manejo da suspensão condicional do processo nos casos de violência doméstica. Olhar tal que seja compatível com a proteção à mulher e, ao mesmo tempo, possibilite uma reabilitação do agressor sem a imposição da sanção penal. Talvez o ambiente da multidisciplinaridade seja o terreno fértil a receber o plantio de uma nova solução,

ESTADOS AMERICANOS. **Convenção de Belém do Pará**, 9 jun. 1994. Disponível em: <<http://cidh.oas.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para.htm>>. Acesso em: 16 abr. 2014.

⁴⁵ SECRETARIA DE POLÍTICAS PARA AS MULHERES. **Percepções e Reações da Sociedade Sobre a Violência Contra a Mulher**. Disponível em: <<http://www.spm.gov.br/nucleo/dados>>. Acesso em: 15 set. 2013.

⁴⁶ “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.” BRASIL. Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006. **Planalto**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 15 set. 2013.

⁴⁷ SOARES, Luiz Eduardo. **Justiça: Pensando alto sobre violência, crime e castigo**. Rio de Janeiro: Ed. Nova Fronteira, 2011, p. 30.

pois tão somente a eleição de mais um inimigo no Direito Penal, certamente, não alcançará a redução dos índices de violência doméstica contra a mulher.

2 O (IN)SUCESSO DO DIREITO PENAL NO ÂMBITO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

A difusão do medo, muito provavelmente, seja um bom ponto de partida para a abordagem dos (in)sucessos do Direito Penal. Com efeito, Vera Malaguti Batista registra que *“o medo torna-se fator de tomadas de posição estratégicas seja no campo econômico, político ou social”*.⁴⁸ O histerismo, não raras vezes, ideologicamente amplificado pela mídia, é propulsor das políticas alicerçadas na ampliação das condutas selecionadas pelo Direito Penal, majoração das penas e, por conseguinte, o infrutífero e economicamente custoso maxienarceramento. *“O discurso penal republicano desde 1980 é simplista: os políticos prometem mais penas para prover mais segurança”* e o debate jurídico-penal refoge a academia para instalar-se nos palanques eleitorais, o que causa enorme desconforto, pois é a metástase do senso comum, sem qualquer preocupação com as repercussões da açodada produção legislativa.

Porém, como denuncia Loïc Wacquant,

Não foi tanto a criminalidade que mudou no momento atual, mas sim o olhar que a sociedade dirige para certas perturbações da via pública, isto é, em última instância, para as populações despossuídas e desonradas (pelo seu estatuto ou por sua origem), que são seus supostos executores, para o local que ocupam na cidade e para os usos aos quais essas populações podem ser submetidas nos campos político e jornalístico.⁴⁹

Com efeito, a partir da análise de Émile Durkheim no sentido de que os fatos sociais, *“longe de serem produto de nossa vontade, eles a determinam de fora; são como moldes nos quais somos obrigados a vazar nossas ações”*,⁵⁰ pode-se sinalar que o poder de coerção do fato sobre o indivíduo torna o crime um fenômeno normal da sociedade. Não obstante, *“a produção imagética do terror cumpre então um papel disciplinador emergencial”*⁵¹ e o Direito Penal segue uma senda delirante

⁴⁸ MALAGUTI BATISTA, Vera. **O medo na cidade do Rio de Janeiro**: dois tempos de uma história. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 23.

⁴⁹ WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres – a nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 25.

⁵⁰ DURKHEIM, Émile. O que é um fato social? In: BOTELHO, André (Org). **Sociologia Essencial**. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2013, p. 205.

⁵¹ MALAGUTI BATISTA, Vera, *op. cit.*, p. 34.

de protagonismo no controle social e “combate à criminalidade”; e dissimulado no princípio da legalidade, perfaz a “seleção classista do ilegalismo”.⁵² A perversidade da seletividade se completa com o que Nilo Batista chama de encarceramento de legitimação, que são as midiáticas prisões de brancos ricos, mas que unicamente “servem para encobrir ideologicamente a seletividade do sistema, que através de tais casos pode apresentar-se como igualitário”.⁵³

Destarte, o sádico sistema penal soube se aproveitar muito bem da pegajosa “sensação difusa de insegurança”,⁵⁴ mas é preciso indagar se alguém ainda acredita que tão somente a intervenção punitiva pode solucionar o problema da criminalidade, inclusive no âmbito dos crimes contra a mulher?

A busca de uma adequada resposta pode ter início nos apontamentos de Salo de Carvalho, pois

Como variável obtém-se o diagnóstico da baixa capacidade de o sistema penal oferecer resposta adequada aos conflitos que pretende solucionar, visto que sua atuação é subsidiária, localizada e, não esporadicamente, filtrada de forma arbitrária e seletiva pelas agências policiais (repressivas, preventivas ou investigativas).⁵⁵

O caso não é diferente na violência doméstica, basta verificar que, por inúmeras vezes, o processamento do agressor, o estabelecimento de medidas protetivas e a própria aplicação da sanção penal não evitam a reiteração das condutas agressivas e criminosas. A observação de Augusto Thompson de que a sanção não produz qualquer efeito intimidativo ou corretivo⁵⁶ é também complementada pelo reconhecimento da *“potencialização dos conflitos em detrimento do discurso resolutivo – produzem o que poderia ser identificado como a primeira lesão ao narcisismo do direito penal”*.⁵⁷

Para além disso, *“a complexidade da vida em sociedade indicaria a incapacidade de o sistema jurídico prever todas as hipóteses de conflitos e de demandas. Reside precisamente neste diagnóstico a evidência da incompletude dos*

⁵² DE CASTRO, Lola Anyar. **Criminologia da Libertação**. Rio de Janeiro: Revan, 2005, p. 70.

⁵³ ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo *et al.* **Direito Penal brasileiro**, v. 1. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 50.

⁵⁴ MALAGUTI BATISTA, Vera, *op. cit.*, p. 82.

⁵⁵ CARVALHO, Salo de. **Antimanual de Criminologia**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 89.

⁵⁶ THOMPSON, Augusto. **Quem são os criminosos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998, p. 19.

⁵⁷ CARVALHO, Salo de, *op. cit.*, p. 90.

ordenamentos”.⁵⁸ Em conseqüente, deriva desta lógica a existência de imensuráveis e desiguais casos de violência doméstica, porém com a intervenção do mesmo texto legal. Talvez aí se encontre, ao menos uma das explicações, para a inviabilidade da redução dos crimes praticados contra a mulher em ambiente doméstico ou familiar.

A par disso, resta, portanto, a convicção de que a pena não é o instrumento hábil para a prevenção e repressão da violência doméstica. Nesta seara também fracassa o ideal do direito moderno que possibilitaria “a instalação de um horizonte de previsibilidade e calculabilidade em relação aos comportamentos humanos”.⁵⁹ O sonho burguês de segurança nas relações de mercado fenece ante ao número inimaginável de conflitos interpessoais. Assim, um outro andar é possível, a começar pelo afastamento da arrogância do Direito Penal e o reconhecimento do protagonismo de outras ciências, quiçá um espaço multidisciplinar para a resolução do conflito doméstico.

3 UMA SOLUÇÃO MULTIDISCIPLINAR À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

A Lei nº 11.340/2006, ainda que de forma bastante tímida, marca a importância de uma intervenção multidisciplinar nos meandros da violência doméstica contra a mulher, *ad exemplum*, pode-se destacar os seguintes dispositivos que fazem referência à equipe multidisciplinar e à necessidade de atendimento do agressor:

Art. 30. Compete à equipe de atendimento multidisciplinar, entre outras atribuições que lhe forem reservadas pela legislação local, fornecer subsídios por escrito ao juiz, ao Ministério Público e à Defensoria Pública, mediante laudos ou verbalmente em audiência, e desenvolver trabalhos de orientação, encaminhamento, prevenção e outras medidas, voltados para a ofendida, o agressor e os familiares, com especial atenção às crianças e aos adolescentes.

Art. 33. A União, o Distrito Federal, os Estados e os Municípios poderão criar e promover, no limite das respectivas competências:

[...]

V – centros de educação e de reabilitação para os agressores.⁶⁰

Nesse sentido, cada vez mais é preciso que o Direito Penal descortine sua hermética porta para outras ciências. Entretanto, como adverte Carvalho,

⁵⁸ CARVALHO, Salo de, *op. cit.*, p. 45.

⁵⁹ GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes (a interpretação/aplicação do direito e os princípios)**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 12.

⁶⁰ BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 15 set. 2013.

A condição mínima para que se possam realizar investigações interdisciplinares é dotar os sujeitos interlocutores de condições similares de fala, ou seja, abdicar da ideia de estar um saber a serviço de outro. Significa, sobretudo, respeito às diferenças inerentes aos saberes.⁶¹

A história já demonstrou, por exemplo, a relevância da medicina para o rompimento com a Inquisição. Robert Mandrou registra que o médico Jophanes Wier, na obra *De Praestigijs Daemonum et Incantationibus et Veneficiis* (1563), afasta a existência de bruxaria em determinados casos, como a epilepsia.⁶² Somente alguns anos após, ocorre a insurreição jurisprudencial nos tribunais franceses, inclusive com a adoção de recurso obrigatório quando as sentenças fixavam as penas de tortura e morte.⁶³ É o discurso médico impulsionando a dessacralização do delito.⁶⁴

Com efeito, se é verdade que o Direito Penal tem a vocação ideológica para punir, especialmente pela imposição da pena privativa de liberdade, e

Prender alguém não contribui para uma pessoa se tornar melhor. Só pode empurrá-la mais e mais para o fundo do poço. Sobretudo quando a prisão aproxima o condenado de outros que – em parte porque já estão curtidos pela cultura destrutiva da cadeia – cultuam o ressentimento e a violência,⁶⁵

É imperativo encontrar um cenário na prestação jurisdicional onde haja a possibilidade dessa intervenção multidisciplinar. Então, como encontrar no leito do rio denominado processo penal o *locus* adequado para a multidisciplinaridade?

Nesse ponto, é relevante enfrentar a literalidade do art. 41 da Lei Maria da Penha, e encontrar uma norma adequada ao caso concreto de violência doméstica contra a mulher, atendendo a orientação de Eros Grau no sentido de que

A norma não é apenas o texto normativo nela transformado, pois resulta do conúbio entre o texto e a realidade. Nego, pois, a concepção tradicional, à moda Savigny, para quem a interpretação não é mais que a reconstrução do pensamento do legislador.⁶⁶

Contudo, não se pode cometer os erros pretéritos que geraram o sentimento de ineficácia da Lei nº 9.099/95 pelo incorreto manejo dos institutos despenalizadores e a banalização da justiça criminal consensual.

⁶¹ CARVALHO, Salo de, *op. cit.*, p. 15.

⁶² MANDROU, Robert. **Magistrados e Feiticeiras na França do Século XVII**. São Paulo: Perspectiva, 1979, p. 106.

⁶³ MANDROU, Robert, *op. cit.*, p. 281.

⁶⁴ CARVALHO, Salo de, *op. cit.*, p. 72-74.

⁶⁵ SOARES, Luiz Eduardo, *op. cit.*, p. 101.

⁶⁶ GRAU, Eros Roberto, *op. cit.*, p. 26.

Se a Lei nº 11.340/06, como já dito, ainda que de forma tímida, propõe-se a alcançar a educação e a reabilitação dos agressores, medidas certamente mais eficazes para a prevenção da violência intrafamiliar, é preciso repensar a exclusão do instituto da suspensão condicional do processo dos conflitos domésticos, especialmente quando há a preservação da entidade familiar e a imposição de pena contraria a vontade da mulher, não se olvidando que cada caso também depende de uma criteriosa análise a verificar se o processamento do agressor, no caso concreto, é indispensável para o restabelecimento do convívio familiar pacífico.

O olhar do observador sobre o crime pode produzir matizes e soluções inimagináveis para a resolução do conflito. Segundo o criminólogo Nils Christie,

O crime não existe até que a conduta seja submetida a um processo altamente especializado de atribuição de sentido e, em casos extremos, acabe como ocorrências certificadas por juízes criminais como o tipo particular de condutas indesejadas chamadas de crime. Crime é uma, apenas uma, das inúmeras formas de classificar atos deploráveis.⁶⁷

Apenas para ilustrar como a percepção sobre o fato pode ter visões diametralmente opostas, Christie afirma que em torno de um terço dos funcionários de asilos sofrem agressões dos idosos. No entanto, o que em outras situações mereceria um enfrentamento do aparato repressivo-penal, no caso dos enfermeiros, ocorre uma desdramatização do episódio, pensam eles que há necessidade de tratamento dos idosos e que jamais os atos podem ser considerados criminosos.

Assim, nem sempre a melhor escolha é o que Soares denomina de “*prisão sintática – um sujeito acorrentado a um predicado*”, onde a ação é convertida num estado permanente e “*os efeitos ultrapassam os muros da penitenciária e o tempo da sentença*”.⁶⁸ Em absoluto, o ferrete ignominioso da pena na pele do agressor, na maioria das vezes, não é melhor solução, inclusive no âmbito da violência doméstica contra a mulher.

Muito embora o objetivo do trabalho não seja esmiuçar a suspensão condicional do processo, é tarefa imprescindível demonstrar onde o instituto possibilita a intervenção multidisciplinar sobre a vítima e o agressor. Nesse aspecto, algumas considerações merecem ser realizadas, principalmente porque o legislador

Cuidou de um dos mais revolucionários institutos no mundo atual em apenas um artigo (art. 89). É evidente, assim, que vamos encontrar incontáveis

⁶⁷ CHRISTIE, Nils. **Uma razoável quantidade de crime**. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 24-25.

⁶⁸ SOARES, Luiz Eduardo, *op. cit.*, p. 157-159.

omissões. O que está na lei, pode-se dizer, é a moldura mínima. À doutrina e à jurisprudência caberão fixar os seus contornos finais. Inúmeras questões jurídicas, algumas verdadeiramente intrincadas, podem ser levantadas. E a solução para todas essas questões passa pela correta compreensão da sua natureza jurídica, do seu fundamento, das suas finalidades e das consequências.⁶⁹

Os contornos legais da suspensão condicional do processo estão demarcados no art. 89 da Lei nº 9.099/95.⁷⁰ Uma perfunctória leitura do art. 89 da Lei nº 9.099/95, indubitavelmente, leva o intérprete a pensar que a suspensão do processo pelo interregno de 2 a 4 anos, mediante reparação do dano, comparecimento a juízo, proibição de se ausentar da comarca e a frequência a determinados lugares seria incompatível com a necessidade de coibir a violência doméstica contra a mulher. Entremontes, subsiste a possibilidade de o juiz fixar outras condições adequadas ao fato criminoso, consoante o §2º. Assim, sempre é possível estipular condições judiciais que se harmonizam com o ideal de proteção à mulher, *ad exemplum*, a frequência aos centros de apoio psicossocial (CAPS), o tratamento psicológico e psiquiátrico, a reavaliação da convivência familiar com especial atenção ao relato da mulher vítima da violência, a realização de audiência multidisciplinar, com a participação de profissionais de outras áreas do conhecimento, entre outras inúmeras condições que possam contribuir tanto para a

⁶⁹ GOMES, Luiz Flávio. **Suspensão condicional do processo penal**: o novo modelo consensual de justiça criminal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 124.

⁷⁰ “Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

§ 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:

I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;

II - proibição de frequentar determinados lugares;

III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;

IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

§ 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

§ 3º A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano.

§ 4º A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta.

§ 5º Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade.

§ 6º Não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo.

§ 7º Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos.” BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm>. Acesso em: 15 set. 2013.

preservação da entidade familiar e a prevenção de condutas criminosas pelo agressor.

Nesse compasso, não se pode concordar que a Lei nº 9.099/95, de uma maneira geral, banaliza a violação de direitos humanos. Embora se tenha respeitáveis posicionamentos nesse sentido, como o de Flávia Piovesan:

Aplicava-se a Lei n. 9.099/95, que instituiu os Juizados Especiais Criminais (Jecrim) para tratar especificamente das infrações penais de menor potencial ofensivo, ou seja, aquelas consideradas de menor gravidade, cuja pena máxima prevista em lei não fosse superior a um ano. Contudo, tal resposta mostrava-se absolutamente insatisfatória, ao endossar a equivocada noção de que a violência contra a mulher era infração penal de menor potencial ofensivo e não grave violação de direitos humanos. Pesquisas demonstram o quanto a aplicação da Lei n. 9.099/95 para os casos de violência contra a mulher implicava a naturalização e legitimação deste padrão de violência, reforçando a hierarquia entre gêneros.⁷¹

Se as considerações se amoldam perfeitamente à transação penal, não se pode dizer o mesmo no tocante à suspensão condicional do processo, já que ocorre

[...] a paralisação do processo, com potencialidade extintiva de punibilidade, caso todas as condições acordadas sejam cumpridas, durante o período de prova. Concretizado o plano traçado consensualmente, sem que tenha havido revogação, resulta extinta a punibilidade, isto é, desaparece a pretensão punitiva estatal decorrente do fato punível descrito na denúncia.⁷²

Dessa forma, parece sem sentido dizer que há um padrão de impunidade ou um alto grau de ineficácia no instituto da suspensão condicional do processo, já que é possível o estabelecimento de condições eminentemente protetivas à mulher e que, concomitantemente, buscam a reabilitação do agressor pelo período de 2 a 4 anos. Tudo isso é reforçado pela sempre presente possibilidade de revogação do benefício, bastando que o agressor descumpra as condições ou, ainda, sem adentrar nas considerações afetas à (in)constitucionalidade, seja processado por novo crime.

Outra vez mais, a contribuição de Eros Roberto Grau é de suma importância, pois a pitada de realidade na interpretação do texto normativo é tempero fundamental para que ocorra a escolha da norma de decisão adequada ao caso de violência doméstica:

O intérprete procede à interpretação dos textos normativos no quadro da realidade, tal e qual a realidade é no momento da interpretação dos textos e dos fatos. Este ponto desejo enfatizar: o intérprete apreende o significado

⁷¹ PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 232.

⁷² GOMES, Luiz Flávio, *op. cit.*, p. 124.

dos textos no quadro da realidade do momento no qual as normas serão aplicadas. Daí que a realidade do momento no qual os acontecimentos que compõem o caso se apresentam pesará de maneira determinante na produção da(s) norma(s) aplicável(veis) ao caso. Isso estarei a dizer de ora por diante sempre que referir a circunstância de o intérprete proceder à interpretação dos textos normativos no quadro da realidade, tal e qual a realidade é no momento da interpretação dos textos e dos fatos.

Mas não é só, visto que - repito-o - a interpretação do direito é constitutiva, não simplesmente *declaratória*. Vale dizer: não se limita - a interpretação do direito - a ser mera compreensão dos textos, da realidade e dos fatos. Vai bem além disso.

Como e enquanto interpretação/aplicação, ela parte da compreensão dos textos normativos, da realidade e dos fatos, passa pela produção das normas que devem ser ponderadas para a solução do caso e finda com a escolha de determinada solução para ele, consignada na norma de decisão.⁷³

Por derradeiro, adotar a literalidade do art. 41 da Lei nº 11.340/06, afastando-se previamente o instituto da suspensão condicional do processo, sem a interação com a realidade do caso concreto, é abrir mão de uma solução consensual muito mais profícua do que a gélida e fracassada sanção penal. É abrir mão de um espaço singular para a interação do direito penal com outras ciências no desiderato de (re)construir um ambiente harmonioso para o convívio familiar.

4 OS EMPECILHOS À APLICAÇÃO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO E A ADI 4424

A aplicação da suspensão condicional do processo nos casos de violência doméstica contra a mulher sempre foi objeto de celeuma. A jurisprudência sempre teve um movimento pendular. Ora a favor da aplicação da suspensão, por não se tratar de um instituto típico da Lei nº 9.099/95:

CÓDIGO PENAL. ART. 129, § 9º. LEI N.º 11.340/06. LEI MARIA DA PENHA. ART. 41. AFASTAMENTO DA LEI Nº 9.099/95. Ao vedar a aplicação da Lei nº 9.099/95 aos casos de violência doméstica, ficaram impedidos os benefícios típicos do JECRIM, bem como a aplicação apenas de penas pecuniárias. **Mas a substituição, em suas demais formas, ainda é possível, bem como o sursis, e também a suspensão condicional do processo art. 89, Lei nº 9.099/95.** RECURSO DEFENSIVO PROVIDO.⁷⁴

⁷³ GRAU, Eros Roberto, *op. cit.*, p. 32.

⁷⁴ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Recurso em Sentido Estrito nº 70034208470.

Recorrente: Gilberto Basílio Costa Lima. Recorrido: Ministério Público. Relator: Des. Ivan Leomar Bruxel. Porto Alegre, 11 fev. 2010. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70034208470&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%27CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%27CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=>. Acesso em: 15 set. 2013.

PROCESSO PENAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. POSSIBILIDADE. **PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.** Com a edição da Lei 11.340/06, foram realizados vários encontros entre os operadores de Direito do nosso Estado visando interpretar os seus diversos dispositivos. **Pelo Aviso nº 43, foi publicada a Consolidação dos Enunciados Jurídicos Criminais, onde inicialmente se decidiu pela inconstitucionalidade do artigo 41, da referida Lei, e num segundo passo pela aplicação dos institutos despenalizadores previstos na Lei 9.099/95 aos casos considerados de violência doméstica, inclusive a suspensão condicional do processo.** Na hipótese vertente, temos uma lesão de pequeníssima monta praticada contra a ex-companheira de quem o acusado já estava separado de fato há meses e o incidente ocorreu totalmente fora do ambiente do lar, não se justificando a não incidência do art. 89 da Lei dos Juizados Especiais. O artigo 41, da Lei 11.340/06, deve sofrer uma interpretação corretiva que o amolde aos princípios da Constituição da República. Voto no sentido de ser acolhida a prefacial, embora por outro motivo, anulando o feito a partir do momento seguinte ao interrogatório do acusado, determinando que seja realizada audiência especial para fins de ser feita a proposta de suspensão condicional do processo, evitando-se indisfarçável cerceamento de defesa.⁷⁵

Em outros momentos, os precedentes indicavam a impossibilidade do beneplácito ao agressor justamente pela interpretação literal do art. 41 da Lei Maria da Penha:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. LESÃO CORPORAL LEVE PRATICADA COM VIOLÊNCIA FAMILIAR CONTRA A MULHER. INAPLICABILIDADE DA LEI 9.099/95 E, COM ISSO, DE SEU ART. 89, QUE DISPÕE SOBRE A SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. PARECER MINISTERIAL PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA. 1. 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.⁷⁶

HABEAS CORPUS. LEI MARIA DA PENHA (11.340/06). SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. POSSIBILIDADE. O não oferecimento da suspensão do processo não ofende os direitos do paciente, tratando-se de

⁷⁵ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação nº 2008 0500 1364. Apelante: Adão Willian Campos de Jesus. Apelado: Ministério Público. Relator: Des. Cairo Ítalo França David. Rio de Janeiro, 21 ago. 2008. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003BE63A897B72FB734EC138D5226759C6F7BC4020F560D>>. Acesso em: 22 abr. 2014.

⁷⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 142017. Impetrante: Ailton César Pereira Souza. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 19 nov. 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200901373976&dt_publicacao=01/02/2010>. Acesso em: 15 set. 2013.

violência doméstica, incompatível com o benefício, como dispõe o artigo 41 da Lei 10.340/06. ORDEM DENEGADA.⁷⁷

O tema ganhou novos matizes com a propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4424, a qual buscava conferir interpretação conforme a Constituição Federal aos artigos 12, I, 16 e 41 da Lei nº 11.340/06:

Art. 12. Em todos os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, feito o registro da ocorrência, deverá a autoridade policial adotar, de imediato, os seguintes procedimentos, sem prejuízo daqueles previstos no Código de Processo Penal: I - ouvir a ofendida, lavrar o boletim de ocorrência e tomar a representação a termo, se apresentada;

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;

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 1995.⁷⁸

Muito embora não tenha ocorrido a publicação do acórdão, pode-se dizer que a ADI nº 4424 foi julgada procedente nos seguintes termos:

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação direta para, dando interpretação conforme aos artigos 12, inciso I, e 16, ambos da Lei nº 11.340/2006, assentar a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão, pouco importando a extensão desta, praticado contra a mulher no ambiente doméstico, contra o voto do Senhor Ministro Cezar Peluso (Presidente). Falaram, pelo Ministério Público Federal (ADI 4424), o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, Procurador-Geral da República; pela Advocacia-Geral da União, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Secretária-Geral de Contencioso; pelo interessado (ADC 19), Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o Dr. Ophir Cavalcante Júnior e, pelo interessado (ADI 4424), Congresso Nacional, o Dr. Alberto Cascais, Advogado-Geral do Senado. Plenário, 09.02.2012.⁷⁹

A partir de então, nota-se que os precedentes jurisprudenciais afastaram completamente a incidência da suspensão condicional do processo:

⁷⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 70029233863. Impetrante: Angelo Turra Trevisan. Paciente: Lucas Botega. Relator: Des^a. Elba Aparecida Nicolli Bastos. Porto Alegre, 30 abr. 2009. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=%2270029233863%22&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=>>. Acesso em: 15 set. 2013.

⁷⁸ BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. **Planalto**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 22 abr. 2014.

⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Requerente: Procurador Geral da República. Relator: Min. Marco Aurélio. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3897992>>. Acesso em: 18 fev. 2013.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AMEAÇA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. O Supremo Tribunal Federal, ao declarar a constitucionalidade do art. 41 da Lei nº 11.340/06, vedou a possibilidade da suspensão condicional do processo nas hipóteses de violência doméstica e familiar contra a mulher, o que é o caso dos autos. Assim, vai reformada a decisão da magistrada que, de ofício, concedeu o citado benefício em favor do réu. RECURSO PROVIDO.⁸⁰

Ao que se verifica, o grande debate travado no Supremo Tribunal Federal foi em relação à necessidade da representação – como condição de procedibilidade da ação penal – para o processamento do agressor ou se a natureza da ação penal era incondicionada, já que o art. 88 da Lei nº 9.099/95 havia tornado os crimes de lesão corporal leve e lesão corporal culposa dependentes da representação. No entanto, ainda que se deva ter cautela em virtude da *“reconhecida eficácia vinculante não apenas à parte dispositiva do julgado, mas também aos próprios fundamentos que embasaram a decisão”*,⁸¹ o que Luís Roberto Barroso denomina de transcendência dos motivos determinantes, pode-se dizer que é possível o manejo da suspensão condicional do processo, pois não houve tal debate como tema central da ADI nº 4424. Para além disso, também é possível sinalar que os argumentos contrários à necessidade da representação, em regra, não atingem a suspensão.

Para tanto, mister verificar os principais argumentos veiculados na ADI, tanto os favoráveis como os contrários ao afastamento da Lei nº 9.099/95 e cotejá-los com o instituto da suspensão condicional do processo. Dentre aqueles que serviram de lastro à procedência da ADI nº 4424, dois deles merecem uma análise mais criteriosa: a violação ao princípio da dignidade da pessoa humana; e a proibição da proteção deficiente.

Sem embargo, se o Estado tem como justificação de sua existência a proteção das pessoas humanas, resta evidente que a Lei Maria da Penha surgiu para, além de mitigar a saltitante impunidade no âmbito da violência doméstica, sedimentar o

⁸⁰ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Recurso em Sentido Estrito nº 70055672471. Recorrente: Ministério Público; Recorrido: Luciano Gaspar dos Santos. Relator: Des^a. Lizete Andreis Sebben. Porto Alegre, 12 set. 2013. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70055672471&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=>>. Acesso em: 15 set. 2013.

⁸¹ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 184.

sentido positivo da dignidade da pessoa humana, ao que Ingo Wolfgang Sarlet esclarece que

O princípio da dignidade da pessoa humana não apenas impõe um dever de abstenção (respeito), mas também condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a dignidade dos indivíduos. Nesta linha de raciocínio, sustenta-se, com razão, que a concretização do programa normativo do princípio da dignidade da pessoa humana incumbe aos órgãos estatais, especialmente, contudo, ao legislador, encarregado de edificar uma ordem jurídica que atenda às exigências do princípio.

Em outras palavras – aqui considerando a dignidade como tarefa -, o princípio da dignidade da pessoa humana impõe ao Estado, além do dever de respeito e proteção, a obrigação de promover as condições que viabilizem e removam toda sorte de obstáculos que estejam a impedir as pessoas de viverem com dignidade.⁸²

Já no pertinente ao princípio da proporcionalidade, antes do aventado cotejo, mais uma vez os fonemas de Ingo Sarlet são necessários para a compreensão do dever de proteção que o Estado tem em relação a determinados bens jurídicos:

A noção de proporcionalidade não se esgota na categoria da proibição de excesso, já que abrange, (...), um dever de proteção por parte do Estado, inclusive quanto a agressões contra direitos fundamentais provenientes de terceiros, de tal sorte que se está diante de dimensões que reclamam maior densificação, notadamente no que diz com os desdobramentos da assim chamada proibição de insuficiência no campo jurídico-penal e, por conseguinte, na esfera da política criminal, onde encontramos um elenco significativo de exemplos a serem explorados [...].

A violação da proibição de insuficiência, portanto, encontra-se habitualmente representada por uma omissão (ainda que parcial) do poder público, no que diz com o cumprimento de um imperativo constitucional, no caso, um imperativo de tutela ou dever de proteção, mas não se esgota nesta dimensão (o que bem demonstra o exemplo da descriminalização de condutas já tipificadas pela legislação penal e onde não se trata, propriamente de uma omissão no sentido pelo menos habitual do termo.⁸³

Realizadas as breves anotações sobre os dois principais argumentos que nortearam a ADI nº 4424, o prometido cotejo com a suspensão condicional do processo é indispensável, a fim de constatar se o instituto despenalizador, quando aplicado nos casos de violência doméstica contra a mulher, é ou não violador dos primados da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade (proibição da proteção deficiente ou insuficiente). Por evidente que as considerações inicialmente explicitadas ganham novo fôlego, no sentido de que o Direito Penal há muito tempo não logra êxito em evitar as agressões às liberdades fundamentais. Em

⁸² SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2006, p. 111.

⁸³ SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre a proibição de excesso e de insuficiência. **Revista da Ajuris**, ano XXXII, nº 98, junho/2005, p. 107-132.

consequente, todos os institutos penais padecem das mesmas doenças do patriarca Direito Penal, de uma forma ou de outra, apresentam fragilidades, baixa eficácia na redução da criminalidade à custa de demasiado sofrimento do delinquente, isso sem falar no custo econômico-social do encarceramento ou outras formas de controle social.

Portanto, acreditar que, com o afastamento de institutos despenalizadores, o Estado estaria a cumprir seu papel de removedor dos obstáculos à dignidade da pessoa humana ou estaria a proteger adequadamente o bem jurídico de assento constitucional, é mais uma falaciosa cantilena. Muito pelo contrário, a correta aplicação da suspensão condicional do processo, com os ajustes necessários que a violência doméstica recomenda – não olvidar da possibilidade de condições judiciais -, descaracteriza a flagrante omissão do Estado-juiz que meramente reproduz um texto legal de abstração infinita sem o toque de realidade e adequações ao caso concreto e, por conseguinte, determina a observância dos princípios da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade.

Por outro lado, não raras vezes a vítima mulher e o agressor alcançam ou desejam a reconciliação, a mulher não mais deseja uma condenação do ofensor e, portanto, roga pela primordial necessidade de respeito à sua vontade. São os argumentos favoráveis à manutenção da incidência da Lei nº 9.099/95 (preservação da entidade familiar, respeito à vontade da mulher, conciliação após o momento de crise e risco de condenação indesejada), mas que sofrem severa crítica de Stela Valéria Soares de Farias Cavalcanti:

O grau de comprometimento emocional a que as mulheres estão submetidas por se tratar de comportamento reiterado e cotidiano, o medo paralisante que as impede de romper a situação violenta, as ameaças constantes, a violência sexual, o cárcere privado e muitas outras violações de direitos humanos que geralmente acompanham a violência doméstica [...] inúmeros estudos têm demonstrado que a maioria dos homicídios cometidos contra as mulheres, os chamados crimes passionais ocorrem imediatamente após as separações. Nesses casos, as histórias se repetem: várias tentativas de separação, agressões e ameaças, idas e vindas a delegacias de polícia que, não raro, culminam em homicídio.⁸⁴

A crítica, *data venia*, vem deslocada sob o aspecto temporal. No auge do conflito doméstico, indubitavelmente, não é a sanção penal ou a incidência da suspensão condicional do processo que poderão impedir os deploráveis atos de

violência doméstica. Para tanto, o debate é outro: a eficácia das medidas preventivas e a qualidade da proteção que o Estado alcança às mulheres vitimizadas. A incapacidade de autodeterminação da mulher, particularmente no tocante à capacidade de decidir sobre os rumos da persecução penal em face do agressor, necessariamente não perpassa por uma açodada audiência de conciliação, mas sim de uma adequada atenção multidisciplinar e a realização de audiência para a oferta da suspensão condicional do processo em momento tal que a mulher possa contribuir na construção das condições judiciais. Acreditar que tão somente o célere exercício da pretensão punitiva e a rápida condenação poderão servir de instrumentos de prevenção, lamentavelmente, é depositar errônea confiança na prevenção especial – quando na verdade há uma cooperação na reincidência, ou na prevenção geral, para quem o *“delinquente quando é castigado, se converte em puro objeto de demonstração, sendo um meio de induzir outros ao bom comportamento”*,⁸⁵ na famigerada teoria da coação psicológica, consoante lição de Francisco Muñoz Conde.

Assentada a posição de que a suspensão condicional do processo, antes de ser um instituto despenalizador e violador de direitos humanos nos casos de violência doméstica, é um instituto processual penal de apanágios positivos à construção de uma adequada solução consensual aos casos de violência doméstica, senão da totalidade, mas em inúmeras situações, desde que receba as adaptações necessárias à proteção da mulher vítima. Como delimita Geraldo Prado,

A suspensão condicional do processo constitui modelo de procedimento de resolução do conflito de interesses que opõe de forma atenuada a pretensão acusatória à pretensão de resistência da defesa, é natural que a proposta represente um dos caminhos pelos quais o Estado busca alcançar a efetividade do direito penal, efetividade que consiste na restauração de uma hipotética paz social mas que também pode ser compreendida como esforço de harmonização de interesses contrapostos, de sorte a proporcionar condições dignas de vida para todos os envolvidos no drama do delito.⁸⁶

Por derradeiro, a partir do reconhecimento de que é possível manejar a suspensão condicional do processo, ao menos em alguns casos, também é possível afirmar que se trata de direito subjetivo do agressor. Entretanto, a perfectibilização

⁸⁴ CAVALCANTI, Stella Valéria Soares de Farias. **Violência Doméstica: Análise da Lei Maria da Penha**, nº 11.340/06. 3ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2010, p. 183.

⁸⁵ CONDE, Francisco Muñoz. HASSEMER, Winfried. **Introdução à Criminologia**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 236.

da proposta da suspensão perpassa pela atuação do Ministério Público. Mas o que fazer ante a recusa do órgão ministerial em apresentar a proposta?_Tratando-se de direito subjetivo do acusado que preenche os requisitos para a suspensão condicional do processo, há espaço para o enunciado da Súmula nº 696 da Corte Constitucional e a aplicação do art. 28 do Código de Processo Penal.⁸⁷

Todavia, subsiste uma alternativa mais razoável e menos tortuosa sob a ótica da celeridade processual, devendo o magistrado realizar um juízo de legalidade sobre a negativa do *parquet*. Aliás, caso assim não ocorresse, ter-se-ia um promotor com poderes muito maiores que o próprio juiz, cujos atos não seriam passíveis de revisão e correção. Situação teratológica apenas observada em nefastos regimes políticos. Sugere-se a leitura do RHC nº 25451 para compreensão do tema:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO CULPOSO. PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. ART. 89 DA LEI 9.099/95. NEGATIVA POR PARTE DO ÓRGÃO MINISTERIAL. MOTIVAÇÃO. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO PODER JUDICIÁRIO. 1. Tratando-se a suspensão condicional do processo de um meio conciliatório para a resolução de conflitos no âmbito da Justiça Criminal, mostrando-se como uma alternativa à persecução penal estatal, fica evidenciado o interesse público na aplicação do aludido instituto. 2. Embora o órgão ministerial, na qualidade de titular da ação penal pública, seja ordinariamente legitimado a propor a suspensão condicional do processo prevista no artigo 89 da Lei n. 9.099/95, os fundamentos da recusa da proposta podem e devem ser submetidos ao juízo de legalidade por parte do Poder Judiciário. PROPOSTA NEGADA EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS SUBJETIVOS. CULPABILIDADE. ELEVADO GRAU DE CULPA. NEGLIGÊNCIA E IMPRUDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. INDICAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE. ELEMENTOS QUE INTEGRAM O PRÓPRIO TIPO PENAL INCRIMINADOR ATRIBUÍDO AO RECORRENTE NA EXORDIAL ACUSATÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO. 1. O elevado grau de culpa do recorrente na conduta que lhe foi atribuída na exordial acusatória, consubstanciado no seu agir negligente e imprudente, bem como as circunstâncias do crime supostamente desfavoráveis em razão da existência de laudo pericial evidenciando o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado lesivo, são fundamentos que fazem parte do próprio tipo penal incriminador. 2. Na linha dos precedentes desta Corte, segundo os quais não se admite a utilização de elementos integrativos do tipo penal para justificar a exacerbação da pena-base, igualmente deve ser vedado o recurso à fundamentação semelhante para, em juízo sumário, negar a suspensão condicional do processo. 3. Recurso provido para, concedendo-se a ordem pleiteada, deferir ao recorrente a suspensão condicional do

⁸⁶ PRADO, Geraldo. CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho. **Lei dos Juizados Especiais Criminais**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003, p. 262.

⁸⁷ “Súmula 696 - Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o Promotor de Justiça a propô-la, o Juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 696. Disponível em: <http://dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0696.htm>. Acesso em: 22 abr. 2014.

processo, devendo o magistrado singular estabelecer as condições previstas no artigo 89, § 1º, da Lei n. 9.099/90 como entender de direito, com a ressalva de posicionamento do Relator.⁸⁸

Nesse contexto, em não havendo regulamentação explícita para o caso de a acusação, sem supedâneo legal, não oferecer a proposta de suspensão condicional do processo, restariam três alternativas ao julgador com intuito de corrigir a flagrante ilegalidade. A primeira delas, a renovação de vista dos autos à acusação para o oferecimento da suspensão. Entrementes, tal ato processual vilipendia os princípios da celeridade e economia processual, além de ser inócuo, pois certamente haverá nova recusa. A segunda opção, tratando-se de direito subjetivo do acusado que preenche os requisitos para a suspensão, por analogia ao art. 28 do CPP e com fulcro no enunciado da Súmula nº 696 do STF, consistiria na remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça. Porém, como já dito, *permissa venia*, o caso é diametralmente oposto ao caso ventilado no art. 28 do CPP, pois lá, é caso de arquivamento do inquérito policial, não se trata de qualquer direito subjetivo do réu, ao passo que, aqui, subsiste direito do acusado que não pode ficar sob o manejo inexorável do órgão acusatório. Assim, na linha do *decisum* do Superior Tribunal de Justiça, a doutrina de Aury Lopes Junior apresenta a terceira alternativa, sinalando a possibilidade de o juiz oferecer a proposta de suspensão condicional do processo:

Em que pese ser esse entendimento prevalente, insistimos em nossa posição de que essa é uma solução excessivamente burocrática e fora da realidade diuturna dos foros brasileiros. Ademais, atribui a última palavra ao próprio Ministério Público, retirando a eficácia do direito subjetivo do acusado. Dessarte, presentes os pressupostos legais e insistindo o Ministério Público na recusa em oferecer a suspensão condicional do processo, pensamos que a melhor solução é permitir que o juiz o faça, acolhendo o pedido do imputado, concedendo o direito postulado.⁸⁹

Em derradeiro, Gomes acrescenta que

A solução, destarte, só pode ser a seguinte: o acusado (por força do princípio da isonomia processual, bem estudado pelo Prof. Rogério L. Tucci, 1993, p. 164 e ss.), diante da recusa do Ministério Público, e considerando a natureza de direito público subjetivo do instituto, desde que presentes os requisitos legais, pode formular o pedido de suspensão e nesse caso o juiz estará obrigado a emitir um provimento jurisdicional. Ouvirá o Ministério Público antes e em seguida decidirá, podendo suspender o processo. A

⁸⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 25451/2009/0032207-8. Recorrente: Marcos Sousa Cunha. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Min. Jorge Mussi. Brasília, 01 fev. 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200900322078&dt_publicacao=01/02/2010>. Acesso em: 15 set. 2013.

⁸⁹ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 964.

decisão do juiz será controlada pela via recursal. A segunda instância dirá quem tem razão. Nenhum direito público, de outro lado, pode ficar fora da tutela judiciária (CF, art. 5º, inc. XXV).⁹⁰

Por evidente que, como demonstrado, é preciso um novo olhar sobre a suspensão condicional do processo, porém, o instituto não pode ser transformado no grande vilão da escalada da violência doméstica. É preciso manter aceso o debate, pois eventual afastamento do beneplácito despenalizador pela Corte Constitucional, ulteriormente, pode ser revisto pela própria Corte e, ainda, objeto de modificação legislativa, evitando-se o que, certa vez, o Min. Cezar Peluso chamou de “fossilização da Constituição”.⁹¹

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A cruzada na prevenção e repressão à violência contra a mulher tem inúmeros matizes. No entanto, há que se ter um grande cuidado para que não se adote uma única e equivocada frente de batalha: a punição. Muito pelo contrário, o conflito no âmbito doméstico é revestido de outros tons que necessariamente determinam a incidência de outras áreas do conhecimento. Os poucos resultados da política punitivista podem ser verificados na matéria “Maria da Penha não freou as mortes no Brasil”, do jornal Zero Hora, onde demonstra que, por intermédio de pesquisa do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), a taxa de homicídio em 2005, antes da vigência da Lei nº 11.340/06, foi de 5,18 para cada 100 mil mulheres e, no ano de 2011, a taxa alcança o índice de 5,43.⁹²

O protagonismo refoge, portanto, a atuação do Direito Penal. É preciso ir muito mais além. Como verificado, mister encontrar um ambiente processual penal que possibilite uma intervenção multidisciplinar. Em que pese o histórico insucesso do Direito Penal, reina uma crônica teimosia em se buscar a mágica solução da sanção penal. Todavia, outras soluções e espaços podem possibilitar uma (re)construção de um *locus* de convivência familiar harmônico, ainda que posterior à deplorável conduta de violência doméstica. Indubitavelmente, há que se ter o devido cuidado

⁹⁰ GOMES, Luiz Flávio, *op. cit.*, p. 169-170.

⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Reclamação nº 2617. Agravante: Nunes Amaral Advogados. Agravado: Governador do Estado de Minas Gerais. Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, 23 fev. 2005. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=361894>>. Acesso em: 15 set. 2013.

para que o processo penal não seja somente um meio de amplificação do conflito familiar.

Nesse ponto, o instituto despenalizador da suspensão condicional do processo, em que pese a míope visão de que o benefício apenas contribui para a banalização da violência doméstica e gera um padrão de impunidade, trata-se de excepcional ferramenta para que o Direito Penal possa conviver com outras ciências que, sem embargo, contribuirão significativamente para a reabilitação do agressor e a redução dos casos de violência doméstica contra a mulher.

Noutro lado, se reconhecida a suspensão condicional do processo como uma ferramenta de reabilitação do agressor, não é paradoxal afirmar que se trata de medida que busca também a proteção da mulher, especialmente quando os atores do palco jurídico-penal somarem esforços para verificarem no caso concreto se o benefício é adequado ao caso de violência doméstica. Para tanto, abstrata e previamente, não se pode afastar a possibilidade de incidência do instituto.

Por derradeiro, se a jurisprudência sempre foi receosa na aplicação da suspensão condicional do processo, fazendo da literalidade do art. 41 da Lei nº 11.343/06 a melhor interpretação, e tal foi reforçada pela ADI nº 4424, é preciso, como tantas vezes na história, novamente desvendar a Justiça para demonstrar que a pretérita e equivocada utilização do instituto não implica o seu banimento nos casos de violência doméstica contra a mulher. É possível fazer uma releitura de todos os erros e acertos, porém reconhecer que o instituto despenalizador, quando bem empregado, jamais enseja a sedimentação da violação dos princípios da proporcionalidade (proibição da proteção deficiente) ou da dignidade da pessoa humana. A conclusão, certamente, é outra. Ruma no sentido de que a suspensão condicional do processo receberá um novo olhar da comunidade jurídica, mormente no ponto que possibilita a intersecção com a psicologia, psiquiatria, sociologia, assistência social, etc, e serve de local adequado à reabilitação do agressor e, por conseguinte, primordial instrumento de proteção à vítima mulher.

⁹² ALMEIDA, Kamila. Maria da Penha não freou as mortes no Brasil. **Jornal Zero Hora**, Porto Alegre, 26 de setembro de 2013, p. 40.

6 REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Kamila. Maria da Penha não freou as mortes no Brasil. **Jornal Zero Hora**, Porto Alegre, 26 de setembro de 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm>. Acesso em: 15 set. 2013.

_____. Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 15 set. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 142017. Impetrante: Ailton César Pereira Souza. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 19 nov. 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200901373976&dt_publicacao=01/02/2010>. Acesso em: 15 set. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 25451/2009/0032207-8. Recorrente: Marcos Sousa Cunha. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Min. Jorge Mussi. Brasília, 01 fev. 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200900322078&dt_publicacao=01/02/2010>. Acesso em: 15 set. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Requerente: Procurador Geral da República. Relator: Min. Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3897992>>. Acesso em: 18 fev. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Reclamação nº 2617. Agravante: Nunes Amaral Advogados. Agravado: Governador do Estado de Minas Gerais. Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, 23 fev. 2005. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=361894>>. Acesso em: 15 set. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 696. Disponível em: <http://dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0696.htm>. Acesso em: 22 abr. 2014.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de Criminologia**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CAVALCANTI, Stella Valéria Soares de Farias. **Violência Doméstica: Análise da Lei Maria da Penha, nº 11.340/06**. 3ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2010.

CHRISTIE, Nils. **Uma razoável quantidade de crime**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

CONDE, Francisco Muñoz. HASSEMER, Winfried. **Introdução à Criminologia**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

DE CASTRO, Lola Anyar. **Criminologia da Libertação**. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

DURKHEIM, Émile. O que é um fato social? In: BOTELHO, André (Org). **Sociologia Essencial**. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2013.

GOMES, Luiz Flávio. **Suspensão condicional do processo penal: o novo modelo consensual de justiça criminal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

GOMES, Laurentino. **1822. Como um homem sábio, uma princesa triste e um escocês louco por dinheiro ajudaram D. Pedro a criar o Brasil – um país que tinha tudo para dar errado**. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 2010.

GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes (a interpretação/aplicação do direito e os princípios)**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

HUNT, Lynn. **A Invenção dos Direitos Humanos. Uma história**. Tradução Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MALAGUTI BATISTA, Vera. **O medo na cidade do Rio de Janeiro: dois tempos de uma história**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

MANDROU, Robert. **Magistrados e Feiticeiras na França do Século XVII**. São Paulo: Perspectiva, 1979.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção de Belém do Pará**, 9 jun. 1994. Disponível em: <<http://cidh.oas.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para.htm>>. Acesso em: 16 abr. 2014.

PIOVESAN, Flavia. **Temas de Direitos Humanos**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PRADO, Geraldo. CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho. **Lei dos Juizados Especiais Criminais**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação nº 2008 0500 1364. Apelante: Adão Willian Campos de Jesus. Apelado: Ministério Público. Relator: Des. Cairo Ítalo França David. Rio de Janeiro, 21 ago. 2008. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003BE63A897B72FB734EC138D5226759C6F7BC4020F560D>>. Acesso em: 22 abr. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 70029233863. Impetrante: Angelo Turra Trevisan. Paciente: Lucas Botega. Relator: Desª. Elba Aparecida Nicolli Bastos. Porto Alegre, 30 abr. 2009. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=%2270029233863%22&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=>>. Acesso em: 15 set. 2013.

_____. Tribunal de Justiça. Recurso em Sentido Estrito nº 70034208470. Recorrente: Gilberto Basílio Costa Lima. Recorrido: Ministério Público. Relator: Des. Ivan Leomar Bruxel. Porto Alegre, 11 fev. 2010. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70034208470&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=>>. Acesso em: 15 set. 2013.

_____. Tribunal de Justiça. Recurso em Sentido Estrito nº 70055672471. Recorrente: Ministério Público. Recorrido: Luciano Gaspar dos Santos. Relator: Desª. Lizete Andreis Sebben. Porto Alegre, 12 set. 2013. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70055672471&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=>>. Acesso em: 15 set. 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre a proibição de excesso e de insuficiência. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, ano XXXII, nº 98, junho/2005.

_____. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2006.

SECRETARIA DE POLÍTICAS PARA AS MULHERES. **Percepções e Reações da Sociedade Sobre a Violência Contra a Mulher**. Disponível em: <<http://www.spm.gov.br/nucleo/dados>>. Acesso em: 15 set. 2013.

SOARES, Luiz Eduardo. **JUSTIÇA: Pensando alto sobre violência, crime e castigo**. Rio de Janeiro: Ed. Nova Fronteira, 2011.

THOMPSON, Augusto. **Quem são os criminosos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

ZAFFARONI, E. Raúl, BATISTA, Nilo et al. **Direito Penal brasileiro – V 1**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

_____. **O Inimigo no Direito Penal**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres – a nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.