

A decisão político-criminal de afastar a possibilidade de aplicação da suspensão condicional do processo é a que melhor responde aos objetivos da Lei Maria da Penha?

No ano de 2014 o então presidente do Fórum Nacional de Juízas e Juizes da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (**FONAVID**), desembargador **Álvaro Kalix Ferro**, solicitou parecer jurídico sobre a conveniência, ou não, em termos de política criminal, da aplicação da suspensão condicional do processo (SCP) a casos que envolvam violência doméstica e familiar contra a mulher no contexto da Lei Maria da Penha. No parecer elaborado em março de 2014 chegamos à conclusão de que não há incompatibilidade entre o instituto da SCP e os objetivos da Lei Maria da Penha. Segue, abaixo, a íntegra do parecer, com a fundamentação que lhe deu sustentação e com sugestão de Projeto de Lei que altere a Lei Maria da Penha para permitir a aplicação do instituto de suspensão condicional do processo:

PARECER JURÍDICO

SUMÁRIO: I - SÍNTESE PROCESSUAL E CONSULTA. II – DO PARECER. PARTE 1 – SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO E LEI MARIA DA PENHA. 1. Objetivos e objeto da Lei Maria da Penha. 1.1. Objetivo da Lei Maria da Penha (arts. 1º e 5º). 1.2. Objeto da Lei Maria da Penha (art. 5º, caput). 1.3. A Lei Maria da Penha não é fruto de movimento político criminal punitivista. 2. A suspensão condicional do processo. 2.1. Natureza jurídica. 2.1.1. Natureza jurídica e Lei Maria da Penha. 2.2. Finalidades. 2.3. Requisitos de admissibilidade. 2.3.1. Requisitos de admissibilidade na Lei Maria da Penha. 2.4. Atributos de validade da suspensão condicional do processo. 2.5. Condições para a suspensão condicional do processo. 2.5.1. Condições para a suspensão e Lei Maria da Penha. 2.6. Período de prova. 2.6.1. Duração do período de prova. 2.7. Revogação da suspensão condicional do processo. 2.7.1. Revogação da suspensão condicional do processo e Lei Maria da Penha. 2.8. Extinção da punibilidade pelo cumprimento das condições no prazo acordado e a Lei Maria da Penha. 2.8.1 consequências na perspectiva da sociedade, da vítima e do agressor: afastamento da sensação de impunidade. 3. Justiça consensuada e Lei Maria da Penha. 3.1. A justiça consensuada e antecedentes da Lei Maria da Penha. 4. A suspensão condicional do processo e a Lei Maria da Penha na visão dos tribunais. 5. A suspensão condicional do processo e a Lei Maria da Penha na visão doutrinária. 6. Vedação de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como pagamento isolado de multa – art. 17 e a suspensão condicional do processo. 6.1. Motivações da vedação (art. 17). 6.2. As razões da vedação da proibição de cestas básicas e de multa guardam relação com o afastamento da suspensão condicional do processo? 7. Sanções e institutos

descarcerizadores permitidos pela Lei Maria da Penha. 8. Interpretação da Lei Maria da Penha – art. 4º. **PARTE 2. SUGESTÃO DE PROPOSTA LEGISLATIVA.** 1. Os projetos de lei em tramitação. 2. Condições especiais a serem consensuadas em casos de violência doméstica e familiar contra a mulher e medidas protetivas de urgência. 3. Sugestão de condições especiais para os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher. 3.1. Sugestão de condições especiais para os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher já estabelecidas como medidas protetivas de urgência. 3.2. Outras sugestões. 3.3. As condições já previstas para a suspensão condicional do processo. 3.4. Proporcionalidade de outras condições a serem consensuadas. **PARTE 3 - RESPOSTAS CONCLUSIVAS AOS QUESITOS FORMULADOS.**

I - SÍNTESE PROCESSUAL E CONSULTA

Desde que entrou em vigor, a Lei Maria da Penha foi objeto de contestação por parte da doutrina e da jurisprudência no que tange à sua constitucionalidade. Diante deste fato, o Supremo Tribunal Federal foi instado a se pronunciar por meio da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 19 (proposta em 2007, pelo então Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva ¹ e da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.424 (proposta pela Procuradoria-Geral da República)².

A ADC 19 visava a dirimir a controvérsia referente à suposta ofensa ao princípio da igualdade (que decorreria da proteção exclusiva às mulheres vítimas de violência doméstica inscrita no art. 1º da Lei, sem previsão análoga para os homens), além de ver declarados constitucionais os arts. 33 e 41. A ADI 4.424, por sua vez, objetivava fazer uma interpretação conforme a Constituição dos artigos 12, I, 16 e 41, todos da Lei Maria da Penha. Em 9 de fevereiro de 2012, as ações foram apreciadas, conjuntamente, pelo Plenário do STF. A ADC 19 foi julgada procedente por unanimidade e a ADI 4.424, por maioria (com um voto contra, do Min. Peluso).

Confira-se o teor das decisões:

ADC 19

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação declaratória para declarar a constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). Plenário, 09.02.2012.

ADI 4.424

Decisão: 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). Plenário, 09.02.2012.

De acordo com o STF, o afastamento, pelo art. 41 da Lei Maria da Penha, da aplicação da Lei 9.099/95 aos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher, mesmo quando se configure infração de menor potencial ofensivo, não é inconstitucional, pois, não obstante o comando contido na Carta (art. 98, I³), este não é absoluto, podendo lei infraconstitucional tratar

¹ Para o acompanhamento processual, consultar:

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=19&classe=ADC&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>

² Para o acompanhamento processual, consultar:

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=4424&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>

³ CF, 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

do tema de maneira diversa. Aliás, foi o que se deu em relação à Justiça Militar (cujos crimes, mesmo de menor potencial ofensivo, também estão fora da competência do JECRIM– Art. 90-A⁴).

Tendo em vista que a decisão foi proferida em sede de ADC e de ADI, ela produz, nos termos do art. 102, § 2º da CF, “eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.”⁵

Até 09 de fevereiro de 2012 (data em que o STF julgou as ações mencionadas), o STJ e alguns tribunais de justiça (TJRS e TJRJ, por exemplo) entendiam que a suspensão condicional do processo era aplicável aos casos tratados pela Lei Maria da Penha. As principais razões, conforme se discorrerá no item 4, fundavam-se no argumento de que a aplicação da suspensão condicional do processo não ofendia a proteção da família, assim como não afrontava o princípio da isonomia e a necessidade de se valorizar a dignidade da pessoa humana, no caso da mulher vítima de violência doméstica e familiar.

Na doutrina o tema também é bastante controverso. As posições podem ser agrupadas em três categorias: a) aquelas que defendiam a possibilidade de aplicação; b) as que a afastavam e c) as que entendiam ser o art. 41 da Lei Maria da Penha inconstitucional. Todos os argumentos e fundamentações serão objeto do item 5 do presente parecer.

Apesar da decisão do STF (de 09 de fevereiro) no sentido de afastamento da aplicação da suspensão condicional do processo, algumas questões ainda precisam ser discutidas. Elas foram elaboradas na forma dos seguintes **QUESITOS**:

QUESITO 1: O instituto da suspensão condicional do processo é compatível como os objetivos da Lei Maria da Penha?

QUESITO 2: Em sendo positiva a resposta acima, para a aplicação da suspensão condicional do processo aos casos de que trata a Lei Maria da Penha haveria necessidade de alteração legislativa?

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.

⁴ Lei 9.099/95, art. 90-A. As disposições desta Lei não se aplicam no âmbito da Justiça Militar (artigo incluído pela Lei n. 9.839, de 27.9.1999).

⁵ CF, art. 102, § 2º. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

QUESITO 3: Respondendo afirmativamente ao quesito anterior, pergunta-se:

QUESITO 3.1. As condições hoje existentes para a suspensão condicional do processo são adequadas para o caso de violência doméstica e familiar contra a mulher?

QUESITO 3.2. Haveria necessidade de outras condições específicas a serem previstas para a suspensão de processos que versam sobre violência doméstica e familiar contra a mulher?

QUESITO 3.3. Como deveria ser elaborada a proposta de alteração legislativa, a fim de permitir a aplicação do instituto da suspensão condicional do processo aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher?

A resposta a tais quesitos exige, inicialmente, verificar se há incompatibilidade entre o instituto da suspensão condicional do processo e os objetivos da Lei Maria da Penha. Tal será visto na **Parte 1**, que enceta com a análise da Lei Maria da Penha, segue examinando o instituto de suspensão condicional do processo e culmina conferindo a compatibilidade entre o instituto e a Lei Maria da Penha.

A conclusão, cujos fundamentos serão trazidos adiante, é no sentido de total compatibilidade, razão pela qual a apropriada revisão legislativa há que ser colocada em marcha, com o fito de, textualmente, incluir a possibilidade de aplicação da suspensão condicional do processo aos processos cujos crimes são objeto da Lei Maria da Penha. A necessidade de alteração legislativa reside no fato de que o STF, ao tratar do art. 41 (na ADI 4424), declarou-o constitucional e, dando interpretação literal ao seu conteúdo, entendeu de afastar a aplicação de todos os institutos despenalizadores previstos na Lei 9.099/95 (incluindo a suspensão condicional do processo).

Uma proposta legislativa será apresentada na **Parte 2**, com a inclusão de novas e especiais condições para a concessão da suspensão de processo que verse sobre crimes aludidos na Lei Maria da Penha.

II - DO PARECER



COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Organização dos Estados Americanos

RELATÓRIO N° 54/01*

CASO 12.051

MARIA DA PENHA MAIA FERNANDES

BRASIL

4 de abril de 2001

VIII. RECOMENDAÇÕES

61. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos reitera ao Estado Brasileiro as seguintes recomendações:

[...]

4. A Comissão recomenda particularmente o seguinte:

b) **Simplificar os procedimentos judiciais penais** a fim de que possa ser reduzido o tempo processual, sem afetar os direitos e garantias de devido processo;

c) O estabelecimento de **formas alternativas às judiciais, rápidas e efetivas de solução de conflitos intrafamiliares**, bem como de sensibilização com respeito à sua gravidade e às consequências penais que gera;⁶

PARTE 1 – Suspensão condicional do processo e Lei Maria da Penha

1. Objetivos e objeto da Lei Maria da Penha

1.1. Objetivo da Lei Maria da Penha (arts. 1º e 5º)

Objetivo da Lei: é coibir e prevenir a violência de **gênero** no âmbito **doméstico, familiar** ou de uma **relação íntima de afeto**.

Já em seu art. 1º, a Lei Maria da Penha estabelece o seu objetivo: coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Seu art. 5º, por sua vez, delimita o seu objeto de incidência, ao preceituar que “para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero”. E não é só. Nos incisos do mesmo dispositivo legal antes citado, a Lei menciona o contexto em que a violência de gênero deve ser praticada: âmbito da unidade doméstica, da família ou em uma relação íntima de afeto. Por fim, em relação às formas de violência, não obstante o *caput* do art. 5º fazer menção a cinco delas, o art. 7º, que trata de defini-las, deixa claro tratar-se de rol meramente exemplificativo, quando, ainda no *caput*, utiliza a expressão “entre outras”.

1.2. Objeto da Lei Maria da Penha (art. 5º, *caput*)

⁶ O relatório completo pode ser consultado em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>

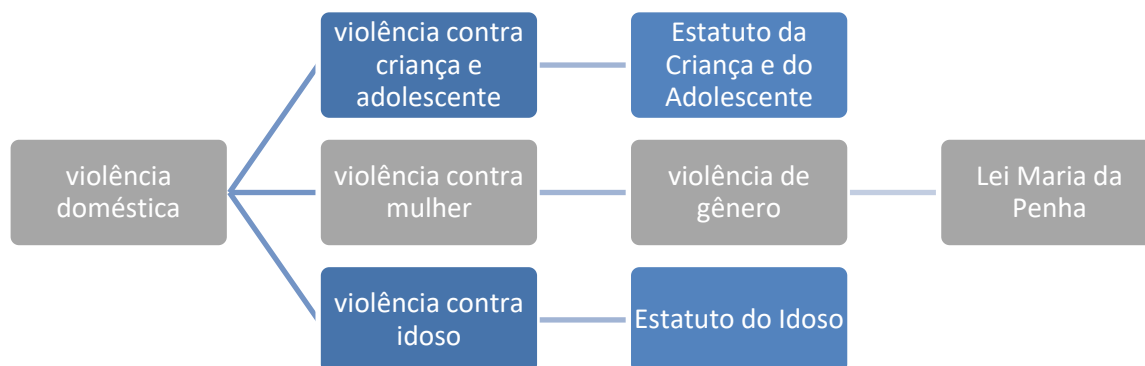
Objeto da Lei: é a violência contra a mulher baseada no gênero, praticada no âmbito doméstico, familiar ou em uma relação íntima de afeto.

A Lei Maria da Penha não trata de toda e qualquer violência contra a mulher, mas somente daquela baseada no gênero (art. 5º *caput*). Tal delimitação decorre da redação contida no dispositivo antes mencionado, o qual estabelece que, “para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero”.

Toda violência de gênero é uma violência contra a mulher, mas o inverso não é verdadeiro. A violência de gênero envolve a determinação social dos papéis masculino e feminino. Toda sociedade pode (e talvez até deva) atribuir diferentes papéis ao homem e à mulher. O problema acontece quando a tais papéis são conferidos pesos com importâncias diferenciadas. No caso da nossa sociedade, os papéis masculinos são supervalorizados em detrimento dos femininos.

Para Maria Amélia Teles e Mônica de Melo, a violência de gênero representa “uma relação de poder de dominação do homem e de submissão da mulher. Demonstra que os papéis impostos às mulheres e aos homens, consolidados ao longo da história e reforçados pelo patriarcado e sua ideologia, induzem relações violentas entre os sexos.”⁷

A violência de gênero é uma espécie de violência contra a mulher que, por sua vez, é uma espécie de violência doméstica. Esquematizando:



1.3. A Lei Maria da Penha não é fruto de movimento político criminal punitivista

Tem sido característica constante o aumento da punitividade quando dos processos legislativos (“giro punitivo” - D. Garland, 2005; Gomes, *Populismo penal midiático*: Saraiva, 2013). Tal fenômeno, dentre outras características, é marcado pela concepção da sociedade acerca da delinquência e sobre como se deve responder a ela. Não obstante as normativas de cunho punitivo

⁷ TELES, Maria A. de Almeida. MELO, Mônica. *O que é violência contra a mulher*. São Paulo: Brasiliense, 2002.

previstas na Lei Maria da Penha a sua concepção geral não permite qualificá-la de punitivista.

Para uma melhor compreensão do tema, há que se ter em mente que a Lei é composta por 46 artigos, sendo que são poucos os que possuem natureza criminal, destacando-se os seguintes:

- **art. 17:** veda a aplicação de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique pagamento isolado de multa;

- **Art. 41:** determina que aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei 9.099/95;

- **Art. 42:** acrescentou ao art. 313 do CPP mais uma hipótese de prisão preventiva: “se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.” (IV). Tal dispositivo sofreu nova modificação por conta da Lei 12.403/11, que ampliou a possibilidade de decretação de prisão preventiva, passando a permitir, também, a prisão, se a violência for cometida contra criança, adolescente, idoso, enfermo ou contra pessoa com deficiência;

- **Art. 43:** alterou a redação do art. 61, II, f, do CP, para acrescentar às agravantes lá contidas a seguinte circunstância: “ou com violência contra a mulher na forma da lei específica”;

- **Art. 44:** alterou a pena prevista no § 9º ao art. 129 do CP⁸ (lesão corporal leve doméstica - tipo penal criado pela Lei 10.886/2004), reduzindo a pena mínima de seis para três meses e aumentando a pena máxima de um ano para três anos. Perceba-se, no entanto, que o aumento de pena ocorreu para toda e qualquer lesão corporal praticada no âmbito da violência doméstica (não se restringindo, portanto, àquela direcionada contra a mulher).

Os demais dispositivos da Lei tratam da prevenção (primária, secundária e terciária) da violência doméstica e familiar contra a mulher, bem como de medidas assistenciais.

A existência de previsão de normas penais no trato da questão, há que se ressaltar, não tem o condão de estabelecer caráter punitivista à Lei Maria da Penha.

Ainda que a intervenção do estado-direito penal acarrete, sempre, efeitos funestos para o indivíduo, seus familiares e sociedade em geral, há que se considerar que o distanciamento do Estado dos conflitos familiares,

⁸ CP, art. 129, § 9º. Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos.

privatizando-o, no caso, acarreta males ainda mais graves (uma coisa são as opções privadas da relação entre gêneros, outra é pretender que a violência de gênero seja um assunto privado). É que a ausência da mão estatal, além de desproteger aquela mulher que se encontra em situação vulnerável, transmite uma mensagem à sociedade de que a violência doméstica é tema afeito à sociedade conjugal/familiar e que é indevido ingerir sobre ela, remetendo o problema, ao seu aspecto privatista, o que seria um retrocesso e um risco de agravamento das situações de violência, em razão da desequilibrada relação de poder que está presente na agressão de gênero.

A preocupação ora estampada, entretanto, não se faz presente ao se aplicar a suspensão condicional do processo aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, já que não haverá afastamento do Estado no trato da questão. Isso porque a suspensão do processo exige o recebimento da denúncia, ou seja, o Estado (no caso, do Poder Judiciário) se manifesta, declarando que havia indícios de autoria e materialidade. Ademais, serão consensuadas condições a serem cumpridas pelo agressor, sob pena de o processo ser retomado (com possibilidade de condenação posterior).

Por fim, como se verá nos itens seguintes, inexiste qualquer incompatibilidade entre a Lei Maria da Penha e o instituto da Suspensão condicional do processo.

2. A suspensão condicional do processo

Recebida a denúncia e preenchidos os requisitos legais, o Ministério Público pode oferecer a proposta de suspensão condicional do processo. Em sendo aceitas as condições pelo acusado (e seu defensor), o juiz suspenderá o processo penal pelo período de 2 a 4 anos, findos os quais, e tendo sido cumpridas as condições estabelecidas, operar-se-á a extinção da punibilidade.

A suspensão condicional do processo, embora de natureza intrinsecamente transacional (como será visto na sequência) e prevista na Lei 9.099/95, não possui o seu âmbito de aplicação restrito aos crimes de competência dos Juizados Especiais Criminais (crimes de menor potencial ofensivo). Na verdade, ela está prevista na Lei 9.099/95 por uma falta de técnica legislativa. Mais adequado teria sido a sua inclusão do instituto no CPP.

A aceitação das condições pelo denunciado reflete imediatamente sobre o processo (que ficará suspenso pelo período de prova). “Não se transige a respeito da pretensão punitiva estatal diretamente, que resulta incólume no momento da transação. Cuida-se, portanto, de uma via despenalizadora indireta ou processual. Não se atinge direta e imediatamente o *ius puniendi* estatal. Isso só se dá pela via indireta, depois do cumprimento de algumas

condições, durante certo período (de prova).”⁹

Cumpridas as condições estabelecidas no prazo determinado, ocorrerá a extinção da punibilidade sem julgamento do mérito. Trata-se, portanto, de “instituto despenalizador indireto, isto é, pela via processual chega-se, depois de cumpridas certas condições, à extinção da pretensão punitiva estatal.”¹⁰

2.1. Natureza jurídica

Também conhecida como *sursis processual* (embora parte da doutrina discorde de tal terminologia), a suspensão condicional do processo é um instituto de política criminal, que se integra no âmbito da justiça consensual (que se contrapõe ao modelo conflitivo).

Tal qual ocorre em relação aos juizados especiais criminais, o instituto da suspensão pretende, dentre os seus principais propósitos, oferecer uma opção para as infrações de pequeno (no caso do JECRIM) e médio potencial ofensivo (para que se tenha incidência a suspensão condicional do processo) que não o processo e a pena privativa de liberdade.

A *natureza jurídica* da suspensão condicional do processo pode ser explicada pelo *nolo contendere* (forma de defesa em que o acusado não contesta a imputação, como também não admite culpa nem proclama sua inocência). Tanto é assim que da suspensão não deriva nenhum efeito civil (a culpa será discutida em eventual ação de indenização), muito embora uma das condições para a suspensão condicional do processo seja exatamente a reparação dos danos (art. 89, § 1.º, I).

O réu *conforma-se* com a suspensão, abrindo mão de uma série de direitos e garantias fundamentais clássicas (direito ao devido processo legal, direito à prova, duplo grau de jurisdição, contraditório, ampla defesa etc.). Trata-se de uma *conformidade processual*. “Em troca dessa *conformidade processual*, o sistema legal oferece a não realização do interrogatório e tampouco haverá colheita de provas (audiências), sentença, rol de culpados, reincidência, maus antecedentes etc. E se as condições da suspensão – dentre elas está evidentemente a reparação dos danos à vítima – são inteiramente cumpridas e nova infração não é cometida, a punibilidade resultará extinta. É como se aquele fato nunca tivesse ocorrido na vida do imputado.”¹¹

⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Et all. *Juizados especiais criminais*: comentários à Lei 9.099/95. 3. ed, São Paulo: RT, 1999. p. 235.

¹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. Et all. *Juizados especiais criminais*: comentários à Lei 9.099/95. 3. ed, São Paulo: RT, 1999. p. 240

¹¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Et all. *Juizados especiais criminais*: comentários à Lei 9.099/95. 3. ed, São Paulo: RT, 1999. p. 43.

2.1.1. Natureza jurídica e Lei Maria da Penha

O instituto de suspensão condicional do processo quando aplicado aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher não se contrapõe aos objetivos da Lei Maria da Penha. O principal argumento contrário ao seu emprego deriva da ideia de que a sua utilização geraria uma sensação de impunidade (para o réu, para a vítima e para a sociedade). Tal entendimento não parece correto, visto que as condições a serem cumpridas pelo agressor (mesmo que por ele consensuadas) representam um ônus considerável, que afeta vários direitos fundamentais relevantes. No caso, por exemplo, de haver a reparação dos danos, as demais condições previstas para a suspensão condicional do processo são exatamente as mesmas do *sursis*.¹²

Por fim, a não existência de processo é medida salutar para a agredida, já que evita a ocorrência de vitimização secundária decorrente das instâncias formais de controle social no decorrer da investigação criminal ou do processo penal.¹³

2.2. Finalidades

As principais finalidades do instituto da suspensão condicional do processo podem ser sintetizadas nas seguintes¹⁴:

- **evitar a aplicação de pena de curta duração:** considerando-se que a Lei Maria da Penha não é punitivista, como já se mencionou no item 1.3, tal finalidade em nada se choca com os fins sociais nela previstos. Estudos demonstram que há diferenças nas taxas de reincidência entre agressores que cumprem pena de prisão e os que recebem outros tratamentos (suspensão da pena, penas alternativas etc.)¹⁵. Nesse último caso, as taxas

¹² É o que prevê o art. 78, § 2º, do CP, in verbis:

Art. 78. [...]

§ 2º. Se o condenado houver reparado o dano, salvo impossibilidade de fazê-lo, e se as circunstâncias do art. 59 deste Código lhe forem inteiramente favoráveis, o juiz poderá substituir a exigência do parágrafo anterior pelas seguintes condições, aplicadas cumulativamente: [Redação dada pela Lei nº 9.268, de 1º. 4.1996]

a) proibição de frequentar determinados lugares; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

b) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do juiz; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

c) comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

¹³ Cf. GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antônio García-Pablos de. *Criminologia*. Trad. Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

¹⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. Et all. *Juizados especiais criminais: comentários à Lei 9.099/95*. 3. ed, São Paulo: RT, 1999. p. 243.

¹⁵ Como exemplo, podem ser citadas as seguintes pesquisas: TÉLLEZ RAMIRO, Félix Alberto. Investigación de la reincidencia delictiva en los agresores de pareja. El impacto diferencial de la prisión y de las penas alternativas. Disponível em: <http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2014/02/genero03.pdf>. Acesso em: 05 fev 2014; ECHEBURÚA, Enrique y FER_Á_DEZ-MO_TALVO, Javier. (2008):

são menores. Uma das razões é que “reduce las distorsiones cognitivas relacionadas con la violencia y con la inferioridad de la mujer y disminuye los niveles de ira y hostilidad.”¹⁶

Para alguns agressores pode-se oferecer uma alternativa que permite melhorar suas habilidades sociais. Por outro lado, estudos quantitativos realizados em países anglo-saxões identificaram que agressores que recebem uma pena que é objeto de suspensão sem imposição de regras de conduta, ou que são castigados com uma multa, têm três vezes mais possibilidade de reincidir quando comparado aos submetidos à prisão, trabalhos ou “probations”.¹⁷

A finalidade aqui tratada, entretanto, não se confunde com a da prisão preventiva decretada como medida protetiva de urgência a favor da vítima, em casos excepcionais e desde que presentes a necessidade, adequação e proporcionalidade;

- **reparar os danos:** é de suma importância tal finalidade quando se trata da Lei Maria da Penha, pois tal objetivo também é perseguido pela Lei.¹⁸ Melhor, então, que ele se realize, mesmo que não se vincule ao (demorado, incerto e bastante dolorido para a mulher vítima de violência doméstica) processo penal;

- **desburocratizar e acelerar a prestação jurisdicional:** a Lei Maria da Penha também se preocupa com tal desiderato. Prova disso é a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, os quais, além de propiciar que atores jurídicos capacitados para a questão de gênero atuem em processos de diversas naturezas jurídicas (criminal, civil, administrativo, trabalhista, etc.), também promovem a desburocratização da Justiça, ao evitar que a mulher vítima tenha que demandar em vários âmbitos forenses (justiça civil, criminal, trabalhista, etc.);

Evaluación de un programa de tratamiento en prisión de hombres condenados por violencia grave contra la pareja. International Journal of Clinical and Health Psychology, Vol. 9, Núm. 1. España, 5-20.

http://aulaglobal2012/2013.upf.edu/file.php/1981/Avaluacio_tractament_violents_contra_1

a_dona2.pdf; REDO_DO, Santiago, _AVARRO, J.C. et al. (2005): Evaluación del tratamiento psicológico de los agresores sexuales en la prisión de Brians, Boletín Criminológico (nº 79). Málaga, 1- 4. <http://www.boletincriminologico.uma.es/boletines/79.pdf>

¹⁶ TÉLLEZ RAMIRO, Félix Alberto. Investigación de la reincidencia delictiva en los agresores de pareja El impacto diferencial de la prisión y de las penas alternativas. Disponível em: <http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2014/02/genero03.pdf>. Acesso em: 05 fev 2014.

¹⁷ Cf. CABANA, Patricia Faraldo. Suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad para condenados por violencia de género: la situación tras la reforma de 2010. In: *Violencia de genero, justiça restaurativa e mediação*. Org. Raquel Castillejo Manzanares. Madrid: La Ley, 2011. p. 428.

¹⁸ A Lei Maria da Penha prevê, em seu art. 24, várias medidas protetivas de urgência dirigidas à ofendida de cunho patrimonial como, por exemplo, a restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida (inciso I).

- **evitar a estigmatização decorrente da sentença penal condenatória, bem como a derivada do próprio processo (cerimônia degradante, na expressão de Zaffaroni):** a presente finalidade está em consonância com a Lei Maria da Penha, a qual, inclusive, possui dispositivos voltados para a recuperação do agressor. Exemplo disso são os centros de reflexão para homens agressores. Eles se inserem no grupo de programas de intervenção que pretendem produzir um efeito ressocializador no condenado, utilizando técnicas como a psicoterapia.¹⁹ É sabido que muitos dos homens agressores também foram, eles próprios, vítimas de violência quando crianças, e tendem a reproduzir essa existência bruta. O grande desafio desses centros é quebrar esse ciclo vicioso. Há facilidade em acusar e se vitimizar; para o agressor é muito difícil assumir-se como pessoa violenta. A tendência, principalmente nos casos de violência doméstica, é a de o agressor buscar mecanismos de defesa do ego, neutralizando, justificando e, então, legitimando sua conduta, atribuindo a responsabilidade de seu gesto à vítima, sustentando, por exemplo, “que ela que provocou a agressão”.²⁰ Ainda de acordo com Medrado, a Lei Maria da Penha “de certo modo reconhece que para intervir no contexto da violência doméstica e familiar contra as mulheres, a partir da perspectiva de gênero, é preciso implementar ações que possam também incluir os homens”.²¹

2.3. Requisitos de admissibilidade

De acordo com o art. 89 da Lei 9.099/95, são requisitos para a concessão do instituto da suspensão condicional do processo:

- a) pena mínima cominada no tipo penal igual ou inferior a um ano,
- b) inexistência de processo em curso;
- c) inexistência de condenação anterior por crime;
- d) presença dos demais requisitos do art. 77 do CP, que são: a) que o condenado não seja reincidente em crime doloso; b) que a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício²².

2.3.1. Requisitos de admissibilidade na Lei Maria da Penha

¹⁹ MEDRADO, B.; R. P. Posicionamentos críticos e éticos sobre a violência contra as mulheres. *Psicologia & Sociedade*. 20. ed. especial, 2008. p. 78-86.

²⁰ GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antônio García-Pablos de. *Criminologia*. 3. ed. Trad. Luiz Flávio Gomes. São Paulo: RT, 2000. p. 382-3.

²¹ MEDRADO, B.; R. P. Posicionamentos críticos e éticos sobre a violência contra as mulheres. *Psicologia & Sociedade*. 20. ed. especial, 2008. p. 83.

²² Aqui se tem, basicamente, as conhecidas circunstâncias judiciais do art. 59 do CP.

A exigência dos requisitos acima para que o instituto possa ser aplicado afasta, por si, a sua incidência em casos de grave violência. Ademais, os requisitos contidos na letra “d” permitem que o juiz (e também o Ministério Público) possa fazer uma ampla ponderação acerca da adequação da suspensão do processo, inclusive, deixando de concedê-lo caso o agressor já tenha descumprido uma suspensão condicional anterior.

Por fim, a suspensão do processo em nada interfere nas medidas protetivas de urgência, que possuem natureza jurídica muito distinta. Assim, sempre que tais medidas forem adequadas, necessárias e proporcionais, elas podem ser deferidas, ainda que o agressor encontre-se em período de prova (que pode durar de 2 a 4 anos).

De toda a forma, uma importante discussão faz-se necessária: o fato de o magistrado avaliar acerca da necessidade de concessão de uma medida protetiva de urgência choca-se com o requisito subjetivo de admissibilidade da suspensão condicional do processo? Explica-se: para que o processo seja suspenso exige-se que, por exemplo, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente sejam favoráveis à concessão do instituto. Tais circunstâncias poderiam estar presentes em casos em que o juiz se viu compelido a decretar uma medida protetiva de urgência? Somente a análise dos casos concretos é que vai conduzir a uma ou outra conclusão. Por hora, convém destacar que não há uma incompatibilidade necessária entre a circunstância de o réu estar cumprindo uma medida protetiva de urgência e venha a consensuar uma condição para que seu processo seja suspenso.

2.4. Atributos de validade da suspensão condicional do processo

Os atributos de validade da suspensão condicional do processo são totalmente compatíveis com a Lei Maria da Penha. Vejamos:

- **ato personalíssimo:** seu fundamento é a autodisciplina e o senso de responsabilidade. É por tal razão que ninguém pode aceitar a suspensão no lugar do acusado, ainda que o procurador possua poderes especiais para tal. Sendo o réu revel ou não comparecendo à audiência de conciliação, não haverá suspensão do processo.

O acusado tem que estar de acordo com as condições da suspensão, inclusive para que possa introjetá-las a contento. “É um ato em que se assume responsabilidades. Nisso há sempre uma carga emocional, que favorece seu êxito. O juiz tem que conversar com o próprio acusado, inclusive para ajustar a dosimetria das condições”.²³

A vivência de tais circunstâncias é muito importante para os casos que envolvem a violência contra a mulher no contexto familiar ou doméstico, pois quanto mais envolvido o agressor estiver, maiores são os estímulos para que

²³ GRINOVER, Ada Pellegrini. Et all. *Juizados especiais criminais: comentários à Lei 9.099/95*. 3. ed, São Paulo: RT, 1999. p. 297.

altere seu comportamento agressivo.

- **ato voluntário:** a aceitação deve ser consciente e livre. O acusado precisa conhecer os efeitos e consequências das condições, tendo consciência inequívoca de que participa de uma transação, que significa abrir mão de direitos constitucionais (direito ao devido processo legal, direito à prova, duplo grau de jurisdição, contraditório, ampla defesa etc. “Deve ainda estar ciente da natureza transacional da suspensão, que carrega consigo a realização de outras metas: reparação dos danos, reconhecimento da vítima, reinserção social etc. Impõe-se, sobretudo, que tenha prévio conhecimento das condições da suspensão.”²⁴ Caso a acusado não concorde com os limites da proposta (com as condições), nada impede que faça uma contraproposta. Trata-se de ato transacional, informal, oral, logo, deve haver diálogo entre as partes, para que se possa chegar a um bom termo.

Quando se analisa o tema em relação à Lei Maria da Penha, observa-se que na assunção dessas obrigações há grande conteúdo afetivo por parte do acusado/agressor. A suspensão do processo só atingirá seus objetivos se houver consciência do agressor em relação ao que representa a negociação. Ele tem que estar cômico de que renuncia direitos constitucionais. Também tem que conhecer as consequências do não cumprimento das condições. Essa consciência é determinante para que novos atos de violência não venham a acontecer no futuro.

- **Ato absoluto:** as condições não podem ficar vinculadas a exigências que transbordem os limites da legalidade, da moralidade ou da dignidade humana, bem como não podem atingir terceiras pessoas.²⁵ Há limites, portanto, para o estabelecimento das condições para a suspensão condicional do processo, o que significa que tal atributo de validade não pode ser transposto nem mesmo em casos de violência doméstica e familiar contra a mulher (apesar do sistema de proteção integral e diferenciada trazida pela Lei Maria da Penha).²⁶

- **Ato formal:** a aceitação deve acontecer na presença do juiz, a fim de que ele ateste a voluntariedade (consciência e liberdade) do ato. É neste momento também que o magistrado pode analisar concretamente acerca da conveniência das condições propostas, verificando se elas se adequam à temática da violência doméstica e familiar contra a mulher. O magistrado pode rejeitar a aceitação, formulada em sua presença, apresentando motivo justo e fundamentando sua decisão, a qual ficará sujeita ao controle recursal.

- **Ato vinculante:** a aceitação da suspensão está atrelada a uma acusação formal, possuindo vínculo com os fatos narrados e com a qualificação

²⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. Et all. *Juizados especiais criminais*: comentários à Lei 9.099/95. 3. ed, São Paulo: RT, 1999. p. 297-8.

²⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. Et all. *Juizados especiais criminais*: comentários à Lei 9.099/95. 3. ed, São Paulo: RT, 1999. p. 298.

²⁶ Na parte II do presente parecer serão apresentadas sugestões de condições a serem implementadas nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.

jurídica dada. As condições a serem transacionadas devem, incondicionalmente, guardar relação com os fatos narrados na denúncia, buscando adequação entre condições e fatos denunciados. Tal preocupação é de suma importância quando se trata da aplicação da Lei Maria da Penha, pois pode evitar novos eventos violentos (é o que acontece, por exemplo, com a condição de não frequentar lugares que são de trânsito frequente da agredida).

- **Ato tecnicamente assistido:** a aceitação das condições para a suspensão do processo por parte do acusado deve ser tecnicamente assistida por defensor, só podendo ser realizada na sua presença e desde que seja chancelada por ele. É o que preceitua o art. 89, § 1.º: “aceita a proposta pelo acusado e seu defensor...”). Há, portanto, mais garantias de que as condições a serem fixadas não se caracterizem por excessivas, desproporcionais ou indignas, levando a uma maior probabilidade de aderência a elas. Tal adesão, por sua vez, é fundamental no contexto da violência doméstica e familiar contra a mulher. Diferentemente do que ocorre com a maioria das violências em que agressor e agredido não mantêm relação de proximidade, quando se trata de violência doméstica e familiar contra a mulher, há (ou houve) estreiteza dos laços entre as partes. Inclusive, não é incomum, casos em que, não obstante a ocorrência da violência, agressor e agredida resolvem manter o vínculo.

2.5. Condições para a suspensão condicional do processo

As condições para a suspensão condicional do processo encontram-se reunidas no art. 89, § 1.º, da Lei 9.099/95:

- a) reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;
- b) proibição de frequentar determinados lugares;
- c) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do juiz;
- d) comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

O juiz, conforme cada caso concreto, pode ainda, desde que justificado, especificar outras condições (§2º do dispositivo antes mencionado) mais em consonância com um caso específico de violência doméstica e familiar contra a mulher. Assim, nada impede que inclua, dentre as condições, a prestação de serviço à comunidade, a interdição de direitos ou a limitação de final de semana.²⁷

²⁷ Também existem as condições implícitas, que são deduzidas das causas de revogação da suspensão. São as seguintes: a) não ser processado (*sic*) [condenado] por outro crime; b) não ser processado (*sic*) [condenado] por contravenção. Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. et all.

O descumprimento dessas condições traz como consequência a revogação da suspensão, reiniciando-se o andamento do processo (ver item 2.7).

2.5.1. Condições para a suspensão e Lei Maria da Penha

A definição em conjunto entre Ministério Público e agressor das condições para a suspensão do processo constitui um importante momento para que a consecução das finalidades do instituto seja atingida. Quando o tema é violência doméstica e familiar contra a mulher, este momento processual tem particular relevância, e nele, quanto mais consciente o agressor estiver da sua participação, mais chance de que venha a cumprir as condições estipuladas a contento, já que mais intensa será a sua carga de aderência subjetiva.

Todas as condições já previstas para a suspensão condicional do processo e que são definidas entre agressor e Ministério Público, conjuntamente, são adequadas para os casos que envolvem violência doméstica e familiar contra a mulher, podendo, portanto, serem mantidas sem nenhum tipo de prejuízo à vítima. Vejamos:

a) reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo

É de suma importância esta finalidade quando se trata da Lei Maria da Penha. tal objetivo, ademais, é declaradamente perseguido pela Lei.²⁸ Melhor, então, que ele se realize, mesmo que não se o vincule ao (demorado, incerto e bastante dolorido para a mulher vítima de violência doméstica) processo penal.

Muitos casos de violência trazem prejuízos consideráveis à vítima, alguns, inclusive, impossíveis de serem reparados.

Aliás, estudo levado a cabo em 2005 pela Sociedade Mundial de Vitimologia aponta que, no Brasil, “40% dos casos de violência doméstica redundam em lesões corporais graves, como deformidade permanente e perda de membro; [...] as pesquisas com mulheres violentadas apontam a prevalência de lesões na região da cabeça e do pescoço, sobretudo no rosto; [...] a maioria das mulheres portadoras das sequelas deformantes não pode pagar por cirurgias plásticas reparadoras nem consegue a realização desse procedimento nos serviços públicos de saúde.”²⁹

Juizados especiais criminais: comentários à Lei 9.099/95. 3. ed, São Paulo: RT, 1999. p. 312.

²⁸ A Lei Maria da Penha prevê, em seu art. 24, várias medidas protetivas de urgência dirigidas à ofendida de cunho patrimonial como, por exemplo, a restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida (inciso I).

²⁹ Cf. BIANCHINI, Alice. Cirurgia plástica pelo SUS para reparar lesões decorrentes de violência doméstica e familiar contra a mulher. Disponível em:

b) proibição de frequentar determinados lugares

Tal condição permite que novas agressões possam ser evitadas. A não presença de agressor e agredida no mesmo local traz, para a mulher, tranquilidade, o que lhe é bastante salutar psicologicamente e prudente quanto às garantias físicas.

Costuma-se utilizar a presente condição em relação a locais de frequência comum da mulher e de seus familiares, evitando-se constrangimentos, intimidações, escândalos, humilhações públicas etc.

Tal condição também se caracteriza como uma medida protetiva de urgência e por tal razão será novamente objeto de considerações no item 3.1. da Parte 2.

c) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do juiz

De todas as condições, a presente é a que menos tem sentido para a prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher. De toda a forma, principalmente em casos em que a agredida mudou-se para outra cidade, ela passa a ser importante. Pode ocorrer, por exemplo, de ter sido aplicada a medida assistencial prevista no art. 9º, § 2º da Lei Maria da Penha, que objetiva garantir a integridade física e psicológica da mulher em situação de violência. O dispositivo prevê ações referentes à proteção do trabalho em caso de necessidade de afastamento (trabalhadora) ou remoção (servidora pública) e encontra-se assim redigido:

Art. 9º [...]

§ 2º O juiz assegurará à mulher em situação de violência doméstica e familiar, para preservar sua integridade física e psicológica:

I - acesso prioritário à remoção quando servidora pública, integrante da administração direta ou indireta;

II - manutenção do vínculo trabalhista, quando necessário o afastamento do local de trabalho, por até seis meses.

Ademais, é pertinente lembrar que, na perspectiva dos Direitos Humanos, o trabalho digno deve ser considerado não mero meio de subsistência, mas um direito inalienável a todo ser humano. Trata-se de um direito social, garantido tanto na legislação nacional quanto em tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil. De acordo com o art. 11 da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDAW, 1979), ratificada pelo Brasil em 1984, garantir às mulheres o

direito ao trabalho, é, dentre outras, uma forma de combater a discriminação entre os gêneros e assegurar a equidade entre homens e mulheres. Ora, sendo assim, nada mais justo, inclusive, que, em uma legislação que visa a coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, o trabalho esteja protegido. Portanto, permitir o afastamento do trabalho, nesse caso, é medida protetiva cautelar, e assegurar a vaga no período de afastamento é garantir um direito social ameaçado em circunstâncias de vivência de violência.

d) comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades

Tal qual sucede em relação à condição anterior, também aqui se tem uma situação que guarda pouca proximidade com a violência doméstica e familiar contra a mulher. Não obstante, haverá situações em que ela terá a sua razão de ser. Exemplo disso é o que ocorre quando foi consensuada a condição de encaminhamento para programas de recuperação e reeducação de agressores, cursos, palestras ou eventos cuja temática principal gire em torno da violência de gênero, tratamento psicológico etc.

Aliás, sobre tal tema, estudo desenvolvido na Espanha conclui no sentido de que a reincidência, quando se trata de agressores submetidos a penas não privativas de liberdade, é maior nos primeiros meses do cumprimento do instituto. A pesquisa conclui que tal incidência de ocorrências pode ser causada pela falta de fiscalização quanto ao cumprimento das condições a que o agressor deveria se submeter.³⁰

2.6. Período de prova

No período de prova o acusado deve demonstrar autodisciplina e senso de responsabilidade. Cumpridas as condições consensuadas no período estabelecido entre as partes (Ministério Público e denunciado), haverá a

³⁰ De acordo com Félix Alberto Téllez Ramiro: “Las medidas penales alternativas (en especial los trabajos en beneficio de la comunidad) registran una fuerte reincidencia entre los agresores de pareja ocasionales estudiados en los 2 primeros años tras cumplir la condena, lo cual indica que algo está fallando en ese periodo. Es posible que sea necesario complementar el tratamiento con algunas entrevistas por parte del delegado de ejecución de trabajos en beneficio de la comunidad o, en su caso, por parte de la Administración de justicia al finalizar el cumplimiento, que actualmente no se están realizando y mejorar el control sobre la evolución de los penados. De este modo se puede intentar detectar posibles problemas que surjan tras el cumplimiento y se puede hacer prevención de la reincidencia. Lo que está claro es que, ante estos resultados, debe mejorarse la fase final de la ejecución en estas medidas.” TÉLLEZ RAMIRO, Félix Alberto. Investigación de la reincidencia delictiva en los agresores de pareja El impacto diferencial de la prisión y de las penas alternativas. Disponível em:

<http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2014/02/genero03.pdf>. Acesso em: 05 fev 2014. p. 24

extinção da punibilidade. Durante todo o período de prova o magistrado poderá conferir se o que foi estabelecido no acordo vem sendo cumprido. É importante a efetiva e constante fiscalização do magistrado (e do Ministério Público) sobre o real e integral cumprimento das condições.

Tal fiscalização, em se tratando de violência doméstica e familiar contra a mulher, há que ser feita pelo Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher podendo contar, para tanto, com o auxílio da equipe multidisciplinar (arts. 29 a 32 da Lei Maria da Penha). O acusado deve estar bem ciente de que o não cumprimento das condições acarretará a movimentação do processo, podendo chegar à sua condenação.

2.6.1. Duração do período de prova

O processo será suspenso por dois a quatro anos (art. 89 da Lei 9.099/95). No momento da audiência conciliatória, o juiz deve atentar para tempo exato do período de prova, o qual varia de acordo com a natureza e a gravidade da infração.

Nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, a duração do período de prova há que seguir as mesmas regras dos demais crimes, sempre lembrando que, em havendo necessidade de decretação de medidas protetivas de urgência, o magistrado deve deferi-las, ou prorrogar o prazo de vigência das que já estiverem em andamento, ou substituí-las por outra(s) mais ou menos grave(s), conforme a conveniência e a necessidade que o caso concreto exigir.

2.7. Revogação da suspensão condicional do processo

Quatro são as causas revogatórias. Elas estão definidas nos §§ 3º e 4º do art. 89 da Lei 9.099/95:

Causas revogatórias obrigatórias

- a) ser processado³¹ por outro crime no curso do período de prova;
- b) não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano;

Causas revogatórias facultativas

³¹ Parte da doutrina discorda de tal causa, por entender que fere o princípio constitucional da presunção da inocência a revogação pelo simples fato de o réu ser processado. Para não incorrer em inconstitucionalidade advogam a necessidade de se fazer uma interpretação conforme a Constituição, de forma que somente a sentença penal transitada em julgado poderia revogar a suspensão condicional do processo. Nesse sentido: TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Juizados Especiais Federais Cíveis e Criminais*. São Paulo: RT, 2002, p. 757. E LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 794.

- c) ser processado³², no curso do período de prova, por contravenção;
- d) descumprir qualquer outra condição imposta.

2.7.1. Revogação da suspensão condicional do processo e Lei Maria da Penha

Todas as causas são importantes no trato da questão violência doméstica e familiar contra a mulher, principalmente a que se refere ao descumprimento de qualquer das condições impostas (revogação facultativa). Havendo outras condições convencionadas, conforme proposta constante no item 3 da Parte 2, mais ainda tal possibilidade de revogação faz-se relevante, pois elas serão específicas ao trato da violência doméstica e familiar contra a mulher.

2.8. Extinção da punibilidade pelo cumprimento das condições no prazo acordado

Prevê o art. 89, § 5.º da Lei 9.099/95 que, expirado o prazo da suspensão condicional do processo sem revogação, o juiz declarará extinta a punibilidade, cujas principais consequências são:

- a) não decorre reincidência, nem maus antecedentes etc;
- b) em tendo havido prestação de fiança, deve-se restituí-la ao acusado.

A extinção da punibilidade pelo devido cumprimento das condições consensuadas (as quais possuem um grau significativo de severidade) e as duas consequências acima transcritas não chegam a gerar na sociedade, na vítima ou no agressor uma sensação de impunidade, como se demonstrará a seguir:

2.8.1 consequências na perspectiva da sociedade, da vítima e do agressor: afastamento da sensação de impunidade

Todas as condições consensuadas possuem considerável carga aflitiva, a qual tangencia uma série de direitos fundamentais relevantes. Portanto, ao contrário do que muitos doutrinadores sustentam, não se opera, aqui, a banalização da violência, tema que foi colocado em destaque desde o Anteprojeto da Lei Maria da Penha elaborado por organizações feministas e debatido entre os anos 2002 e 2006.³³ Quando, em 2004, foi criado o Decreto 5.030, que instituiu o Grupo de Trabalho Interministerial com o propósito de “elaborar proposta de medida legislativa e outros instrumentos para coibir a violência doméstica contra a mulher”, novamente, dentre os

³² As mesmas observações e críticas feitas na nota anterior também são válidas para a presente condição.

³³ Disponível em: www.cepia.org.br/articulacao.htm. Acesso em 01.08.2012.

pontos de convergência extraídos nas reuniões, surge a recomendação de proibir a utilização da Lei 9.099/95, por se entender que “a pena, na prática, para os crimes de menor potencial ofensivo concretizava-se no pagamento em cestas básicas”.³⁴

Mesmo a previsão contida na Lei Maria da Penha de encaminhamento do agressor para centros de educação e reabilitação não permite concluir pela impunidade, pois tal procedimento não é aplicado de forma isolada, mas, sempre, acompanhado da devida sanção penal. Percebe-se, entretanto, uma resistência da sociedade, das entidades, do Judiciário e de alguns coletivos feministas em relação a tais tentativas de ressocialização de agressores. Pesquisas mostram que a grande maioria da sociedade civil defende que homens agressores devem sofrer pena privativa de liberdade. Por outro lado, quando questionados sobre as melhores medidas para se combater a violência doméstica, a maioria dos entrevistados cita opções não penais³⁵, o que evidencia uma contradição, ou, talvez, duas vontades: uma de castigar o agressor, outra de reduzir (ou até evitar) a agressão.

Pode-se deduzir dessas expressões de anseio uma concordância com que não se invista, apenas, em política repressiva, para enfrentar o drama da violência doméstica contra as mulheres. Essa foi, afinal, a aposta da Lei Maria da Penha que, como dito no item 1.3, não tem caráter punitivista, mas, sim, prevencionista (e protetivista).

É recomendável que sejam implantados, portanto, para efetivar os objetivos da Lei (ver item 1.1.), programas que articulem mecanismos alternativos, em lugar de solicitar exclusivamente a intervenção do sistema legal, ou que se suavizem e administrem as consequências dessa intervenção. Tal pode se dar, também, com muita eficiência, por meio da aplicação do instituto da suspensão condicional do processo, já que dentre os seus objetivos (ver item 2.2.) inclui-se evitar a reincidência e afastar o efeito estigmatizante característico do processo penal.

3. Justiça consensuada e Lei Maria da Penha

Nos termos do art. 41 da Lei 11.340/2006, "aos crimes praticados com violência doméstica ou familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995".

Foi exatamente a Lei 9.099/95 – criada com o objetivo de tornar célere o processo de resolução de conflitos de menor potencial ofensivo – que introduziu, no Brasil, uma nova concepção do princípio do devido processo

³⁴ CALAZANS, Myllena, CORTES, Iáris. O processo de criação, aprovação e implementação da Lei Maria da Penha. In: CAMPOS, Carmen Hein de, organizadora. *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminina*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 45.

³⁵ Disponível em: <http://atualidadesdodireito.com.br/alicebianchini/2011/05/31/quais-as-melhores-medidas-para-se-combater-a-violencia-domestica-com-a-palavra-a-sociedade/>
Acesso em 05 de fev 2014.

penal, agora de cunho consensual, abrindo um espaço no andar do processo para o acontecimento do consenso (Justiça consensuada).

O primeiro grupo de infrações que deixou de admitir o consenso foi o militar (Lei 9.839/99³⁶). Posteriormente, foi a vez dos crimes a que a Lei Maria da Penha se refere. Diferentemente do que aconteceu em relação aos crimes militares, a vedação da aplicação da Lei 9.099/95 às situações de violência doméstica e familiar contra a mulher foi bastante criticada pela doutrina³⁷, havendo, inclusive, aqueles que tacharam a norma (o art. 41 da Lei Maria da Penha) de inconstitucional³⁸; uma outra corrente relativizou o comando normativo, entendendo que o que estava sendo vetado era, exclusivamente, a aplicação dos JECRIMs, mas não os institutos despenalizadores que foram incluídos na Lei 9.099/95 e cuja aplicação não se restringem aos crimes de menor potencial ofensivo, ou seja, tais institutos podem ser aplicados para outras categorias de crimes (não só aos de menor potencial ofensivo – ver discussão elaborada no item 5).

As mais importantes formas de resolução de conflitos penais, dentro do espaço de consenso (da Justiça consensuada) são: (a) **conciliação**, (b) **mediação** e (c) **negociação**. É a primeira que caracteriza os Juizados Especiais Criminais. Seu âmbito de aplicação está restrito às infrações penais de menor potencial lesivo (punidas com pena máxima não superior a dois anos - Leis 9.099/1995 e 11.313/2006, desde que (a) não configure crime militar – Lei 9.839/99 – ou (b) uma das infrações a que a Lei Maria da Penha se refere – art. 41 da Lei Maria da Penha).

A conciliação é dirigida pelo juiz (ou conciliador) e visa, sobretudo, à reparação dos danos em favor da vítima. As duas espécies de conciliação são: reparação ou composição civil e transação penal. A Lei Maria da Penha veda a aplicação deles aos casos que envolvem violência doméstica e familiar contra a mulher (art. 41).

E a suspensão condicional do processo? Como se verá na sequência, embora se insira no âmbito da justiça consensuada, ela possui outros requisitos de admissibilidade, bem como traz consequências bem diversas quando comparada às outras formas de resolução de conflito previstas na Lei 9.099/95 (composição civil e transação penal). Veja-se cada uma delas:

3.1. A justiça consensuada e antecedentes da Lei Maria da Penha

A Lei 9.099/95 inaugurou a previsão de justiça consensuada no Brasil, traçando três diferentes caminhos: 1º) composição civil extintiva da

³⁶ A lei mencionada trouxe uma alteração ao art. 90 da Lei 9.099/95, nos seguintes termos: Art. 1º. A Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, passa a vigorar acrescida do seguinte artigo:

"Art. 90-A. As disposições desta Lei não se aplicam no âmbito da Justiça Militar."

³⁷ Ver item 5.

³⁸ Ver item 5.

punibilidade quando se trata de ação penal privada ou pública condicionada (art. 74); 2) transação penal (art. 76) e 3) suspensão condicional do processo (art. 89). Cada qual com suas particularidades.

A característica que os aproxima é o fato de todos serem institutos despenalizadores. Além dos relacionados, a Lei 9.099/95 institui mais um caso de despenalização: exigência de representação nas lesões corporais leves ou culposas (art. 88).³⁹

Diversas são as diferenças entre as vias antes mencionadas (composição civil, transação penal e suspensão condicional do processo) no que tange aos requisitos objetivos e subjetivos para a sua concessão, bem como quanto às consequências jurídicas da aplicação de cada um desses institutos, ressaltando-se as seguintes: as duas primeiras (composição civil e transação penal) aplicam-se exclusivamente a crimes de menor potencial ofensivo (pena máxima não superior a dois anos, cumulada ou não com multa) e ocorrem no interior dos Juizados Especiais Criminais; a terceira (suspensão condicional do processo), dirige-se aos crimes cuja pena mínima seja igual ou inferior a um ano, e podem ter lugar em qualquer juízo.

As duas distinções acima (grau de gravidade dos delitos e competência para o seu processamento) foram destacadas pelo fato de que uma análise histórica do processo legislativo de criação da Lei Maria da Penha permite observar que as resistências expressamente manifestadas contra a aplicação da Lei 9.099/95 aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher em nenhum momento dirigiram-se à aplicação do instituto da suspensão condicional do processo. Depois de vários debates entre especialistas no tema e a sociedade civil, alcançou-se um importante consenso: o de que o tratamento dado pelos Juizados Especiais Criminais banalizava a violência doméstica e familiar contra a mulher, por considera-la como crime de menor potencial ofensivo. Daí, como consequência principal (ou como consequência desimportante): quem praticasse o crime acabava desobrigado de qualquer outra coisa que não ao pagamento de cestas básicas.

Tal preocupação foi bastante evidenciada em várias ocasiões que envolveram o processo legislativo que partejou a Lei Maria da Penha, podendo-se citar as seguintes manifestações:

- o consórcio de ONGs encarregado de criar a Lei⁴⁰ recomendou a não aplicação dos Juizados Especiais Criminais nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher. Já na primeira minuta o anteprojeto de lei apresentava tal orientação, exatamente por entender que a violência doméstica e familiar contra a mulher não é listável entre as hipóteses de

³⁹ O art. 69 e seu parágrafo da Lei 9.099/95 preveem, ainda, uma medida descarcerizadora: não cabe prisão em flagrante nos casos de infração de menor potencial ofensivo. Na hipótese de violência doméstica, consta no dispositivo mencionado uma específica orientação ao juiz: “poderá determinar, como medida de cautela, afastamento do autor do fato do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima.” (par. único do art. 69 da Lei 9.099/95).

⁴⁰ CEPIA, CFEMEA, AGENDE, ADVOCACI, CLADEM/IPÊ e THEMIS

menor potencial ofensivo (crimes objeto dos JECRIMs).⁴¹ Nas conclusões do grupo consta, textualmente, já na primeira recomendação:

Concluem pela necessidade de:

- 1- rejeitar a Lei 9.099/95 no que se refere à violência doméstica contra as mulheres, dado que esta **não é uma violência de “menor potencial ofensivo”** – grifou-se
- 2- elaborar um anteprojeto de lei sobre violência doméstica contra as mulheres que incorpore a preocupação com as vítimas, incluindo na lei medidas de proteção
- 3- debater esse anteprojeto como o movimento de mulheres, com parlamentares, com a Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres e membros da magistratura, dentre outros atores sociais.
- 4- aperfeiçoar a proposta do consórcio e debatê-la essa proposta com o movimento de mulheres
- 5- articular-se com a relatora do PL 4459/2004 na Comissão de Seguridade Social – Deputada Jandira Feghali para esse aperfeiçoamento
- 6- manter o diálogo com a SPM e com amplos setores da sociedade de forma a apresentar um projeto que responda às necessidades das mulheres na sua luta contra a violência.
- 7- Para difundir a proposta do consórcio aperfeiçoando do PL 4459/2004, serão realizadas em diversas cidades brasileiras Audiências Públicas.

Análise: Uma verificação abrangente das conclusões do consórcio permite afirmar que a preocupação era dirigida aos JECRIMs, buscando excluir-lhes da competência os crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher, mesmo que, formalmente, preenchessem os requisitos para ser considerados como infração de menor potencial ofensivo.

- o Grupo de Trabalho Interministerial⁴², criado com o propósito de “elaborar proposta de medida legislativa e outros instrumento para coibir a violência doméstica contra a mulher”, dentre os pontos de convergência extraídos das reuniões, opinou pela proibição da utilização da Lei 9.099/95, dado que “a pena, na prática, para os crimes de menor potencial ofensivo concretizava-se no pagamento em cestas básicas.”⁴³

⁴¹ Cf. <http://www.cepia.org.br/articulacao.htm>

⁴² O Grupo era formado por um representante de cada órgão a seguir indicado: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, da Presidência da República, Casa Civil da Presidência da República; Advocacia-Geral da União; Ministério da Saúde; Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República; e dois representantes do Ministério da Justiça, sendo um da Secretaria Nacional de Segurança Pública.

⁴³ CALAZANS, Myllena, CORTES, Iáris. O processo de criação, aprovação e implementação da Lei Maria da Penha. In: CAMPOS, Carmen Hein de, organizadora. *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminina*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 45.

Análise: veja-se que a preocupação dirigia-se às consequências jurídicas da transação penal, instituto previsto no JECRIM e que muito difere da suspensão condicional do processo.

- no parecer da relatora deputada Jandira Feghali constava a previsão de retirada dos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher da abrangência da Lei 9.099/95.⁴⁴ Em seu parecer, destaca a Relatora:

Os Juizados Especiais Criminais (JECRIMs), criados pela lei 9.099/95, significaram uma conquista da sociedade para desafogar as diversas varas do Poder Judiciário e acelerar decisões sobre diversos delitos, mas não foram criados para tratar crimes de violência contra a mulher. Não tem, na sua abrangência geral, competência para tratar de questões que envolvam direito de família e, no âmbito criminal, trata especificamente de violações de menor potencial ofensivo. Já está consagrado, em todas as convenções e tratados internacionais ratificados pelo Brasil, que a violência contra a mulher é uma violação aos direitos humanos.)⁴⁵

Análise: a preocupação é a de afastar a competência dos JECRIMs, trazendo como fundamentação o fato de a violência doméstica e familiar contra a mulher ser uma violação aos direitos humanos, incompatível, portanto, com a categoria crimes de menor potencial ofensivo (afeitos aos JECRIMs).

4. A suspensão condicional do processo e a Lei Maria da Penha na visão dos tribunais

Nos tribunais brasileiros (superiores e estaduais) preponderou o posicionamento pela inaplicabilidade do instituto da suspensão condicional do processo aos casos abrangidos pela Lei Maria da Penha, em razão do disposto no seu art. 41, que afasta a incidência da Lei 9.099/1995 (cuja legislação contém e disciplina a aplicação do instituto) aos processos referentes a crimes de violência doméstica contra a mulher. Dissentiam, basicamente, somente o TJRS e o TJRJ, que concluíam no sentido de aplicar o instituto. Vejamos os argumentos utilizados pelos tribunais, a começar pelo Supremo.

4.1. No STF

O Supremo Tribunal Federal manifestou-se sobre a questão em três ocasiões, sempre no sentido de afastar a aplicação do instituto:

⁴⁴ O parecer foi apresentado à Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF) da Câmara dos Deputados, pela aprovação do PL 4559/04, com substitutivo, tendo sido aprovado, no mesmo dia, por unanimidade.

⁴⁵ Disponível em: www.camara.gov.br/sileg/integras/334626.pdf. Acesso em: 05 de fev 2014.

- **24 de março de 2012, Pleno, HC. 106.212, de relatoria do Ministro Marco Aurélio:** assentou a constitucionalidade do art. 41. Foi impetrado pela Defensoria Pública da União. Participaram do julgamento os Ministros Cezar Peluso, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli e Luiz Fux. Ausente, neste julgamento, o Ministro Celso de Mello. Decisão unânime, cuja ementa segue abaixo:

VIOLENCIA DOMÉSTICA – ARTIGO 41 DA LEI Nº 11.340/06 – ALCANCE. O preceito do artigo 41 da Lei nº 11.340/06 alcança toda e qualquer prática delituosa contra a mulher, até mesmo quando consubstancia contravenção penal, como é a relativa a vias de fato.

VIOLENCIA DOMÉSTICA – ARTIGO 41 DA LEI Nº 11.340/06 – AFASTAMENTO DA LEI Nº 9.099/95 – CONSTITUCIONALIDADE. Ante a opção político-normativa prevista no artigo 98, inciso I, e a proteção versada no artigo 226, § 8º, ambos da Constituição Federal, surge harmônico com esta última o afastamento peremptório da Lei nº 9.099/95 – mediante o artigo 41 da Lei nº 11.340/06 – no processo-crime a revelar violência contra a mulher.

Por ocasião do remédio heroico antes mencionado, a Defensoria Pública da União alegou a inconstitucionalidade da vedação contida no art. 41 da LMO, por afrontar diretamente os princípios da igualdade e da proporcionalidade e obrigar que simples questões familiares sejam submetidas ao crivo da ação persecutória do Estado, em detrimento daquilo que é a sua própria base, a família.

Por sua vez, Ministério Público Federal contra-argumentou, a fim de obter a denegação do HC, que em sede de violência doméstica não cabe falar em delito de menor potencial ofensivo, não sendo, portanto, cabível acordo, renúncia à representação, transação, composição dos danos ou suspensão do processo. Citou o § 8º do art. 226 da Constituição Federal, para fundamentar que o interesse maior da sociedade é a proteção de mulheres que vivem subjugadas pelo “poder” arbitrário do parceiro. Por fim, aduz que não há se falar em inconstitucionalidade do art. 41 da Lei 11.340/06, vez que Constituição Federal conferiu ao legislador ordinário definir as infrações de menor potencial ofensivo e se este optou por afastar a aplicação da Lei 9.099 é porque entendeu que tais infrações penais não podem ser assim consideradas, o que atende ao disposto no art. 226, § 8º, e 227 da Constituição Federal.

- **09 de fevereiro de 2012, Pleno, ADC 19 e ADI 4424:** ambos os processos foram julgados, conjuntamente. Eles representam um marco no tema, já que, ao concluir pela constitucionalidade do art. 41 da Lei Maria da Penha, o STF colocou uma pá de cal na polêmica, interpretando o dispositivo mencionado no sentido de afastar a aplicação de todos os institutos despenalizadores trazidos no bojo da Lei 9.099/95, incluindo-se, por conseguinte, a suspensão condicional do processo. Confirmam-se as decisões:

ADC 19

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação declaratória para declarar a constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). Plenário, 09.02.2012.

ADI 4.424

Decisão: 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). Plenário, 09.02.2012.

- **20 de março de 2012, 1ª Turma, HC 110.113/MS, relatoria de Carmén Lúcia:** impetrado pela Defensoria Pública da União, que apontava como autoridade coatora o Superior Tribunal de Justiça. A Ministra-relatora utiliza como fundamento, neste julgado, unicamente o precedente mencionado (HC 106.212). Decisão unânime. Participaram do julgamento os Ministros Dias Toffoli, Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Luiz Fux e Rosa Weber. Consta na ementa:

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. CONSTITUCIONAL. VIOÊNCIA DOMÉSTICA. PEDIDO DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. INAPLICABILIDADE DA LEI N. 9.099/1995. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI N. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). PRECEDENTE.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade do art. 41 da Lei n. 11.340/2006, que afasta a aplicação da Lei n. 9.099/1995 aos processos referentes a crimes de violência contra a mulher.

2. Ordem denegada.

É interessante observar que, não obstante o Supremo ter realizado controle de constitucionalidade do art. 41 da Lei 11.340/2006 na ADI 19 (antes mencionada), o HC 106.212 do STF é o principal precedente citado pelas cortes estaduais, bem como pelo próprio STF.

4.2. No STJ

No Superior Tribunal de Justiça, até final de 2013, quarenta e dois processos que tocam no tema foram apreciados.⁴⁶ Os raros julgados no sentido de permitir a suspensão condicional do processo em caso de violência contra a mulher são anteriores ao HC 106.212/STF e à ADC 19 – ver item 4.1:

- **HC 2009/0230608-9**, relatado pelo Ministro Celso Limongi, à época desembargador convocado do TJ/SP. Sugeriu uma interpretação conforme a Constituição, nos termos abaixo transcritos:

⁴⁶ Para se chegar ao número de 42 processos, utilizaram-se como busca as seguintes expressões: “Lei Maria da Penha” e “suspensão condicional do processo”. A pesquisa pode ser encontrada no seguinte link:
http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=lei+maria+da+penha++e+suspens%E3o+condicional+do+processo&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO

Em que pese o entendimento desta e. Sexta Turma, no sentido de que o artigo 89 da Lei nº 9.099/95 não se aplica aos casos de violência doméstica contra a mulher, ousou divergir desse entendimento, considerando as peculiaridades do caso concreto, adotando, em especial, o entendimento aceito por parte da doutrina, e transcrito acima, de que a suspensão condicional do processo não resulta em afastamento ou diminuição das medidas protetivas impostas à mulher, pelo legislador.

E isto, porque, se o agente descumpre as condições impostas, o benefício pode ser revogado. E se reincidir na conduta, não poderá contar, uma segunda vez, com o “sursis” processual. (HC 154801 / MS; Relator: Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP); Órgão Julgador: Sexta Turma; Data do Julgamento: 14/12/2010; Data da Publicação/Fonte; DJe 03/11/2011)⁴⁷

- HC 2010/0175235-0, da relatoria da min. Maria Thereza de Assis Moura. Assim como no julgado antes citado, também da sexta turma, restou vencido o Ministro Haroldo Rodrigues, prevalecendo o entendimento dos Ministros Og Fernandes, Celso Limongi e Maria Thereza de Assis Moura. A ministra-relatora trouxe em sua fundamentação o argumento de que a suspensão condicional do processo comparece no bojo da Lei 9.099/95 de maneira apenas incidental, não pertencendo substancialmente à planificação dos Juizados Especiais, não devendo, portanto, ser considerada quando da vedação contida no art. 41 da Lei Maria Penha, pois tal vedação refere-se às disposições próprias do Juizado Especial Criminal e não dos institutos que, como dito, pegaram “carona” na normativa legal (Lei 9.099/95). Consta no acórdão:

Não é demais lembrar que o instituto, cuja gênese em larga medida se atribui a WEBER MARTINS BATISTA, encontra-se apenas na Seção VI, nas Disposições Finais da Lei, ali comparecendo apenas incidentalmente.

Desta forma, acredito que a *mens* do art. 41 da Lei Maria da Penha não deve irradiar sobre o art. 89 da Lei 9.099/95, sem ir tão longe como aqueles que defendem a inconstitucionalidade do afastamento do art. 89 pela violação do princípio da isonomia (GRANDINETTI, Luiz Gustavo. Comentários à lei de violência doméstica e familiar contra a mulher. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 172) (HC 154801 / MS; Relator: Ministro Celso Limongi (HC 185930 / MS HABEAS CORPUS 2010/0175235-0; Relator(a): Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131); Órgão Julgador; T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 14/12/2010; Data da Publicação/Fonte; DJe 23/05/2011; LEXSTJ vol. 263 p. 235)⁴⁸

⁴⁷ Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200802785888&dt_publicacao=15/03/2010

⁴⁸

https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=201001752350&dt_publicacao=23/05/2011

No voto abaixo (vencido), a Min. Maria Thereza Assim Moura traz importantes reflexões sobre o tema:

- **HC_2010/0215021-2:** julgado em 06 de setembro de 2011, a min. Maria Thereza de Assis Moura (que defendia a aplicação do instituto) foi vencida, divergindo dos ministros Vasco Della Giustina e do relator Og Fernandes. Em seu voto apresenta uma proposta de maior reflexão sobre o tema. Veja-se:

Não há dúvida de que o art. 41 da Lei 11.340/06 afasta a incidência da Lei n. 9.099/95. Contudo, não se deve promover exegese precipitada, mas, antes, interpretação contextualizada de tal comando. [...]

Penso, todavia, que o presente caso é uma excelente oportunidade para que esta Corte melhor reflita acerca da possibilidade de aplicação do art. 89 da Lei 9.099/95 para os casos da Lei 11.340/06, respeitado, obviamente, o patamar de pena mínima não superior a um ano.

Dúvidas não há que, tanto o art. 88 quanto o art. 89 não são dispositivos insitos à planificação dos Juizados Especiais Criminais. Tanto assim que a base constitucional para o tratamento das infrações penais de menor potencial ofensivo encontra-se no art. 98, I, do Texto Maior, ao passo que a ideia de alguma flexibilidade no tratamento daquelas consideradas de média gravidade, repousa no universo de atuação privativa ministerial, cf. art. 129, I, da Carta Magna (neste sentido: GRINOVER, Ada Pellegrini, et al. Juizados especiais criminais. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, p. 260). Na mesma linha, ensina GUSTAVO BADARÓ, esclarecendo que, apesar de poder incidir o art. 89 nos feitos do Juizado, não se trata de matéria de exclusiva aplicação em tal âmbito (Direito processual penal. 2. ed. atual. Rio de Janeiro: 2009, t. II, p. 49).

Não é demais lembrar que o instituto, cuja gênese em larga medida se atribui a WEBER MARTINS BATISTA, encontra-se apenas na Seção VI, nas Disposições Finais da Lei, ali comparecendo apenas incidentalmente. Desta forma, acredito que a mens do art. 41 da Lei Maria da Penha não deve irradiar sobre o art. 89 da Lei 9.099/95, sem ir tão longe como aqueles que defendem a inconstitucionalidade do afastamento do art. 89 pela violação do princípio da isonomia (GRANDINETTI, Luiz Gustavo. Comentários à lei de violência doméstica e familiar contra a mulher. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 172).

Aqui, penso que se deve invocar, antes, o princípio da proporcionalidade. O paciente recebeu a pena de um mês de detenção, substituída por restritiva de direitos. Ora, diante do princípio da proporcionalidade, é difícil imaginar quais razões, necessárias e suficientes, poderiam ser alinhadas para se vedar a suspensão do processo.

Sabe-se que o sursis processual visa, fundamentalmente, evitar os efeitos daninhos de uma condenação criminal, abrindo

oportunidade para o diálogo com o acusado, que tem a chance de se mostrar colaborativo com a justiça criminal e com a indigitada vítima.

Ora, sendo o processo penal, em si mesmo, um instrumento estatal carregado de sofrimento para o acusado, encabrestar as suas consequências, naturalmente deletérias, é missão que compete a todos os atores da *persecutio*. Assim, havendo, no leque de opções legais, um instrumento benéfico, tendente ao reequilíbrio das consequências deletérias causadas pelo crime, com a possibilidade de se evitar a carga estigmatizante da condenação criminal, mostra-se injusto, numa perspectiva material, deixar-se de aplicá-lo *per fas et nefas*.

Acerca da dimensão da proibição do excesso, confira-se o seguinte trecho do voto condutor de aresto da Suprema Corte: Lembre-se que o princípio da proporcionalidade, também denominado princípio do devido processo legal em sentido substantivo, ou ainda, princípio da proibição do excesso, constitui uma exigência positiva e material relacionada ao conteúdo de atos restritivos de direitos fundamentais, de modo a estabelecer um "limite do limite" ou uma "proibição de excesso" na restrição de tais direitos. A máxima da proporcionalidade, na expressão de Alexy, coincide igualmente com o chamado núcleo essencial dos direitos fundamentais, concebido de modo relativo - tal como o defende o próprio Alexy. Nesse sentido, o princípio ou máxima da proporcionalidade determina o limite último da possibilidade de restrição legítima de determinado direito fundamental.

São três as máximas parciais do princípio da proporcionalidade: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.

Tal como já sustentei em estudo sobre a proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ("A Proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal", in *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional*, 2. ed., São Paulo, Celso Bastos Editor: IBDC, 1999, p. 72), há de perquirir-se, na aplicação do princípio da proporcionalidade, se em face do conflito entre dois bens constitucionais contrapostos, o ato impugnado afigura-se adequado (isto é, apto para produzir o resultado desejado), necessário (isto é, insubstituível por outro meio menos gravoso e igualmente eficaz) e proporcional em sentido estrito (ou seja, se estabelece uma relação ponderada entre o grau de restrição de um princípio e o grau de realização do princípio contraposto). (HC 82969, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/09/2003, DJ 17-10-2003 PP-00037 EMENT VOL-02128-02 PP-00254)

Lembre-se, também, a seguinte lição de ANTONIO SCARANCE FERNANDES, acerca dos requisitos do princípio da proporcionalidade: [...]

O segundo requisito, ou subprincípio, é o da necessidade, também denominado "de intervenção mínima", "de alternativa menos

gravosa" ou "de subsidiariedade". Não basta a adequação do meio ao fim. Além de ser "o meio mais idôneo", deve ocasionar "a menor restrição possível". É preciso, para não ser desproporcional, que o meio utilizado seja necessário ao objetivo almejado, verificando-se essa necessidade pela análise das alternativas postas para o alcance do fim. Para impor uma restrição ao indivíduo, colocam-se, a quem exerce o poder, várias possibilidades de atuação, devendo ser escolhida a menos gravosa. Assim, entre as diversas opções, todas aptas a alcançar o fim, não é correto escolher aquela que imponha maiores restrições à obtenção do resultado, desprezando outras que também o atingiriam de forma menos danosa. (Direito processual constitucional. 5. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2007, p. 58-59).

Assim, tendo em vista que o fim do processo penal, a inflicção da reprimenda, culminou na aplicação de mera restrição de direitos (como, em regra, é o caso das persecuções por infrações penais de médio potencial ofensivo), repisa-se, não se mostra proporcional inviabilizar a incidência do art. 89, por uma interpretação ampliativa do art. 41 da Lei 11.340/06. Tal providência revelaria uma opção dissonante da valorização da dignidade da pessoa humana, pedra fundamental do Estado Democrático de Direito, que é um modelo antropológicamente amigo, no dizer de Canotilho.

É mister ainda lembrar que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal decidiu em sentido contrário, quando denegou o HC nº 106.212/MS, no qual se pretendia "a suspensão dos efeitos da condenação imposta ao paciente, nos termos do art. 89 da Lei 9.099/95, e, em consequência, declarou a constitucionalidade do art. 41 da Lei 11.340/2006 ("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.")" conforme noticiado no Informativo nº 620 daquela Corte.

Contudo, trata-se de decisão sem efeito vinculante, sendo apenas um precedente, pelo que prevalece, data venia, a meu sentir, o raciocínio aqui expendido.

Ante o exposto, concedo a ordem para anular o trânsito em julgado, devendo o Tribunal a quo providenciar a abertura de vista para que o Ministério Público se manifeste sobre o art. 89 da Lei 9.099/95, afastado o óbice do art. 41 da Lei 11.340/06.

É como voto. (HC 191066/MS; Relator(a): Ministra Maria Thereza de Assis Moura; Relator(a): Ministro Og Fernandes; Órgão Julgador:T6 - Sexta Turma; Data do Julgamento: 06/09/2011; Data da Publicação/Fonte: DJe 20/06/2012)

A min. Maria Thereza de Assis Moura, após o julgamento em conjunto da ADC 19 e da ADI 4424, passou a votar contra a aplicação do instituto em questão, consignando, entretanto, a seguinte ressalva:

Contudo, embora tenha me curvado ao entendimento da Colenda Turma, consigno o meu ponto de vista em relação à temática. Nesse

passo, vislumbro ser possível a suspensão condicional do processo na hipótese de contravenção. Ora, não se mostra proporcional inviabilizar a incidência desse instituto despenalizador por uma interpretação ampliativa do artigo 41, na medida em que tal vedação abrange somente as disposições que são próprias do juizado especial, e não aquelas que constam no bojo da lei de forma incidental, como a que prevê o sursis processual.

Todavia, conforme já assinalado, a posição outrora sustentada não mais encontra eco neste Colegiado, sendo, portanto, inviável o provimento do recurso. (HC 188767/MS; Relator(a) Ministra Maria Thereza de Assis Moura; Órgão Julgador T6 - Sexta Turma; Data do Julgamento: 07/02/2013; Data da Publicação/Fonte: DJe 20/02/2013)⁴⁹

4.3. Nos tribunais de justiça estaduais

Quanto aos Tribunais estaduais, estes seguem, em sua maioria, o entendimento no sentido da constitucionalidade do art. 41 da Lei 11.340/2006, decidindo por afastar a aplicação da suspensão condicional do processo nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, em razão da vedação contida no referido artigo de se aplicar a Lei 9.099/95 (instrumento legal que abriga a aplicação da suspensão condicional do processo).

Na fundamentação utilizada, quase na totalidade das vezes, os tribunais citam como precedente a decisão proferida pelo STF no HC 106.212/MS, no ano de 2011. Mesmo antes do julgamento do HC anteriormente mencionado e da decisão em conjunto proferida na ADC 19 e na ADI 4424 pelo STF, confirmando a constitucionalidade do artigo que veda a aplicação do instituto em comento, as decisões dos Tribunais de Justiça estaduais já eram majoritariamente neste sentido, conforme se pode conferir nas ementas abaixo transcritas, citadas a título de exemplo:

Preliminar - Nulidade de processo - Ausência de oportunidade para proposta de suspensão do processo? Não ocorrência - Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha) - **Artigo 41 que proíbe a concessão dos benefícios da Lei 9099/95.** Ameaça - Insuficiência de provas - Não ocorrência - Absolvição - Impossibilidade - Conjunto probatório seguro para a condenação - Apelação do réu não provida (grifo nosso) (TJ/SP; Apelação 0002241-29.2008.8.26.0369; Relator(a): Pedro Menin; Comarca: Monte Aprazível; Órgão julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 26/01/2010;)

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. LESÃO CORPORAL LEVE. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA (ART. 129, §9º, DO CP). RETRATAÇÃO DE

⁴⁹ Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=26844613&sReg=201001985853&sData=20130220&sTipo=91&formato=PDF

REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. NÃO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CRIME DE AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 12, INCISO I, 16 E 17, DA LEI Nº 11.340/06. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A interpretação a ser conferida ao art. 41, da Lei Maria da penha não pode ser a literal, mas a lógica - Sistemática, a reclamar do intérprete que leve em consideração o sistema em que se procura estabelecer uma concatenação entre o texto a que se busca compreender e os demais elementos da Lei. 2. Deve-se observar as disposições legais contidas nos arts. 12, inciso I, 16 e 17, todos da Lei nº 11.340/06, **que autorizam a conclusão no sentido de que o afastamento da Lei nº 9.099/95 é determinação genérica, relativa, precipuamente, aos institutos despenalizadores alheios à autonomia volitiva da vítima - A transação e a suspensão condicional do processo** -, pois não haveria sentido algum falar em renúncia à representação se a ação penal fosse pública incondicionada. 3. A lesão corporal leve, ainda que prevista entre as formas não graves do art. 129, do Código Penal, nos termos da Lei nº 11.340/06, continua sendo de ação penal pública condicionada à representação da vítima, cuja propositura da denúncia sem a necessária condição de procedibilidade deve ser rejeitada com fundamento no novo art. 395, inciso II, do código de processo penal (antigo art. 43, inciso III). 4. Recurso conhecido e desprovido. (grifo nosso) (TJES; RSE 49080000364; Primeira Câmara Criminal; Rel. Des. Sérgio Bizzotto Pessoa de Mendonça; Julg. 14/01/2009; DJES 22/01/2009; Pág. 161)

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS. OMISSÃO. ANÁLISE DE TESE MINISTERIAL. **VEDAÇÃO DE APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.099/95 DADA PELO ART. 41 DA Lei Maria da Penha.** LESÃO CORPORAL CONTRA A MULHER NO ÂMBITO FAMILIAR. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. TESE REJEITADA. VOTO VENCIDO. Autoriza a interposição de embargos declaratórios a omissão do acórdão na análise de tese ventilada nas razões recursais. - **A vedação da aplicação da Lei nº 9.099/95, aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, insere no art. 41 da Lei Maria da penha, refere-se aos seus institutos despenalizadores** - Composição civil de danos, transação penal e suspensão condicional do processo - Não tendo por fim alterar a natureza da ação penal condicionada à representação, passível de retratação. V. V. - "dessa forma, entendo aplicar-se a regra do Código Penal que prevê, para as hipóteses de lesão corporal leve ou culposa a ação penal pública incondicionada, quando a vítima for mulher, amparada pela Lei Maria da penha. Não resta dúvida que esse tipo incondicional de ação penal é o que mais ampara a mulher, no caso em exame, pois a libera de eventuais pressões quanto ao prosseguimento da ação penal (desembargador Júlio Cezar Guttierrez). (grifo nosso) (TJMG; EDEC 1.0024.07.570424-7/0021; Belo Horizonte; Quarta Câmara Criminal; Rel. Des. Eli Lucas de Mendonça; Julg. 21/01/2009; DJEMG 04/02/2009)

APELAÇÃO CRIMINAL. LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DENÚNCIA JULGADA PROCEDENTE. CONDENAÇÃO. APELO. Preliminares de nulidade processual por cerceamento de defesa e violação ao princípio do devido processo legal. Rejeição. Mérito. Insuficiência de provas. Palavra da vítima em sintonia com o exame de corpo de delito e demais provas testemunhais. Desprovimento. **O benefício da suspensão condicional do processo encontra-se disciplinado na Lei nº. 9.099/ 1995, não aplicável aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, por força do que dispõe o artigo 41 da Lei nº. 11.340/2006.** (g.n.) (TJPB; ACr 001.2007.001343-6/001; Rel. Des. Antonio Carlos Coêlho da Franca; DJPB 19/11/2008; Pág. 8) (Publicado no DVD Magister nº 23 - Repositório Autorizado do TST nº 31/2007)

RECLAMAÇÃO. ART. 243 DO RITJSC. Lei Maria da Penha. SUPOSTAS INFRAÇÕES PRATICADAS COM VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA MULHER. LESÕES CORPORAIS (ART. 129, § 9º, DO CP). **MAGISTRADO QUE DESIGNA EX OFFICIO AUDIÊNCIA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO (ART. 89 DA LEI N. 9.099/95). IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE NO ART. 41 DA LEI N. 11.340/06. CONSTITUCIONALIDADE. ACOLHIMENTO. É constitucional o art. 41 da Lei Maria da penha que veda a aplicação das disposições da Lei n. 9.099/95 nos crimes praticados com violência doméstica e/ou familiar contra a mulher.** (g.n.) (TJSC; RCL 2008.056036-6; Lages; Primeira Câmara Criminal; Rel. Des. Solon D'Eça Neves; DJSC 30/01/2009; Pág. 328)

APELAÇÃO CRIMINAL. LESÃO CORPORAL. ART. 129, § 9º, DO CP. AFASTADA A PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE DA Lei Maria da Penha. MANTIDA A CONDENAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 129, § 9º, DO CP. **IMPOSSÍVEL A SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO NOS TERMOS DO ART. 41 DA LEI N. 11.340/06.** RECURSO DESPROVIDO. **O art. 41 da Lei n. 11.340/2006 prevê que, independentemente da pena atribuída ao crime, havendo violência doméstica contra a mulher, não se aplica a Lei n. 9.099/95, restando evidente que não será possível a realização de proposta de transação e outros benefícios dispostos na referida Lei dos Juizados.** Portanto, por ser Constitucional a Lei Maria da Penha, deve permanecer inalterada a tipificação legal imposta ao apelante, nos termos do art. 129, § 9º, do CP, sendo impossível o benefício da suspensão condicional do processo, nos termos do art. 41 da Lei n. 11.340/06. (g.n.) (TJMS; ACr 2008.024347-7/0000-00; Campo Grande; Primeira Turma Criminal; Rel. Des. João Batista da Costa Marques; DJEMS 16/02/2009; Pág. 75)

Dois tribunais de justiça, entretanto, destacaram-se por trazer decisões que diferem da maioria: Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul. Em relação a esse ultimo, pode-se citar o seguinte acórdão:

HABEAS CORPUS. “Lei Maria da Penha”. CONTRAVENÇÃO PENAL. VIAS DE FATO. DECISÕES RECENTES DO SUPREMO TRIBUNAL

FEDERAL NOS LINDES DA ADC Nº. 19 E DA ADI Nº. 4.424. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA, MAS QUE NÃO IMPEDE A OFERTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. Tratando-se de contravenção penal praticada nos lindes da Lei Maria da Penha, não se exige mais a representação da ofendida, **mas é cabível a aplicação dos institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95**. Ordem concedida. Unânime.

Conforme entendimento desta 6ª Câmara Criminal, **em se tratando de contravenção penal, não se aplica a vedação contida no art. 41 da Lei nº 11.340/2006. Vale dizer, é possível a aplicação das medidas despenalizadoras da Lei nº 9.099/95, incluindo o instituto da suspensão condicional do processo** pretendido pelo paciente.

Entretanto, como já referido, este Órgão Fracionário já decidiu que, em se tratando de apelante primário (fl. 36 autos em apenso), com imputação de **contravenção penal** com pena mínima inferior a um ano, atendidos os requisitos do art. 89 da Lei nº 9.099/95, **é direito público subjetivo do imputado ter oferecido o benefício**, sem o qual sequer caberia o prosseguimento da ação penal (TJ/RS; Habeas Corpus Nº 70051337749; Sexta Câmara Criminal; Relator: Ícaro Carvalho de Bem Osório; Julgado em 25/10/2012. Publicação: Diário da Justiça do dia 30/10/2012)

Como se denota do acórdão acima transcrito, a sexta câmara criminal do TJRS, por unanimidade, entendeu que nos casos de contravenção penal em que se aplica a Lei Maria da Penha deve-se oferecer o sursis processual ao réu, por ser um direito público subjetivo, mesmo após o julgamento da ADC 19 (em 09 de fevereiro de 2012) pelo STF.

No Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro o entendimento era no sentido de que se deveria dar uma interpretação conforme a Constituição ao art. 41 da Lei Maria da Penha, não podendo ser afastada, assim, a aplicação do art. 89 da Lei 9.099/95, pois apesar da sua natureza processual, possui reflexos penais, que gera a extinção da punibilidade, conforme se pode conferir no trecho da decisão abaixo transcrito:

Waldir Pinheiro de Brito viu-se denunciado perante o Juizado da violência doméstica e familiar da Comarca de Barra Mansa, por ter, segundo a denúncia, ameaçado Tatiana Biolchini Justo Camarinho. O Ministério Público, a despeito do denunciado ostentar bons antecedentes e primariedade, deixou de ofertar os benefícios despenalizadores, em decorrência do art. 41 de Lei 11.340/2006, o que implicou na rejeição da denuncia por parte do Magistrado. Irresignado o Ministério Público aduzindo que a denúncia não é inepta, e que a rejeição é imprópria apresentou o presente recurso, que foi contra arrazoado e contou com a anuência do Parquet nesta turma, para quem a hipótese seria de invocação do art. 28 do CPP, com a invocação do Procurador Geral de Justiça. Eis a síntese do que interessa. Fundamentos. Recurso próprio e tempestivo devendo ser conhecido. O artigo 41 da Lei Maria da Penha não é inconstitucional. Sem embargo, **deve ser dada interpretação**

conforme ao mesmo, já que inconstitucional seria a suposição de que referido artigo de Lei poderia afastar para os delitos praticados em sede de violência a incidência de benefícios materiais de índole despenalizadores. **Neste giro, o citado artigo, apenas afastou a Lei 9.099/95, no que tange os aspectos de natureza eminentemente processual, não afastando aqueles de índole material penal, como o caso da suspensão condicional do processo penal e a transação penal, que a despeito de sua natureza processual, possui reflexos penais, já que a aceitação de um ou outro conduz a extinção da punibilidade. Portanto é cabível a suspensão condicional do processo e a transação penal nos delitos perpetrados em sede de violência doméstica desde que preenchidos os demais requisitos.** (g.n.)(TJ/RJ; Juiz(a) Juiz(a) JUAREZ COSTA DE ANDRADE; Julgamento: 31/10/2008)

5. A suspensão condicional do processo e a Lei Maria da Penha na visão doutrinária

Há, na doutrina, mesmo após a declaração de constitucionalidade do art. 41 da Lei Maria da Penha pelo STF, quem defenda que tal dispositivo legal conflita com a Carta Maior. Neste sentido, por exemplo, André Luiz Nicolitt⁵⁰:

Portanto, temos que o art. 41 da Lei 11.340/2006 é inconstitucional por violação do princípio da igualdade, da proporcionalidade, bem como do art. 98 da CRF/1988. Não obstante, repita-se, o STF ao decidir a ADC n.º19, entendeu, por unanimidade, pela constitucionalidade do dispositivo. A partir de então não há razão para o dissenso.

Tourinho Filho, por seu turno, não afirma, mas põe em dúvida a constitucionalidade do art. 41:

Tratando-se de violência contra a mulher, uma vez que o artigo 41 da Lei 11.340/2006 veda, em qualquer caso, a aplicação da Lei 9.099/95, à primeira vista parece não poder ser aplicada a regra do art. 89 deste diploma. Mas, como se trata de norma híbrida, com profundo caráter penal, temos dúvida a respeito da constitucionalidade desta proibição. De fato. Concedida e aceita a suspensão, se não houver revogação, findo o prazo estará extinta a punibilidade, e como toda norma que diga respeito à extinção da punibilidade é norma penal, logo manifesta a sua hibridez.

Para Thiago Souto de Arruda, “o legislador quis vedar aos processos abarcados pela Lei Maria da Penha apenas a aplicação dos institutos despenalizadores exclusivos do microssistema dos juizados criminais, tais

⁵⁰ NICOLITT, André Luiz. *Manual de Processo Penal*. 4 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 335.

como a transação e a composição civil”⁵¹. Da mesma forma, entende Orlandino de Almeida:

Mesmo que fosse esse o intuito da Alta Corte (afastar a incidência da suspensão condicional do processo aos casos objeto da Lei 11.340/2006), o que se admite por hipótese, percebe-se que não era o do legislador, que, ao precisar de um veículo para a incorporação de uma figura ao ordenamento jurídico-penal como um todo, utilizou a Lei 9.099/1995 com esse fim somente. Talvez, apenas porque muitos dos casos em que tal benefício pudesse encontrar aplicação estariam sob o âmbito de atuação dos Juizados Especiais Criminais (e, por esse motivo, faria sentido sua inserção nesse contexto), mas, certamente, não para vincular essa medida a este arcabouço, o que se denota pela própria ressalva contida no art. 89 da Lei 9.099/1995, de que é aplicável nos crimes abrangidos ou não pela lei.

Sendo assim, a mens legis do art. 41, da Lei 11.340/2006, que não se discute estar ou não em desacordo com a ordem constitucional, até porque não faz a menor diferença para a questão ora posta, não parece ter sido a de afastar a aplicação de uma medida geral do ordenamento, senão as específicas dos casos de menor potencial ofensivo, que poderiam estar, na visão do legislador, em desacordo com suas necessidades de reprovação aos crimes de violência contra a mulher.⁵²

Carlos Eduardo Contar, utilizando-se da exegese conforme a Constituição também defende o uso da suspensão condicional do processo a casos de violência contra a mulher. São seus os seguintes bem lançados argumentos⁵³:

- “o art. 89, da Lei nº 9.099/95, que possibilita a suspensão condicional do processo, não ofende os princípios da isonomia e da proteção da família, pois estabelece uma regra processual que não fragiliza a mulher no âmbito doméstico, nem possibilita que a conduta praticada pelo acusado resulte no pagamento de cestas básicas ou em prestação de serviços à comunidade;”
- “se o principal fundamento constitucional para a elaboração da Lei nº 11.340/06 – além da isonomia material ou substancial – é a proteção a um dos membros da família, em razão da sua desvantagem no âmbito

⁵¹ ARRUDA, Thiago Souto. Tese inscrita perante a Comissão Julgadora do Concurso de Teses do X Congresso Nacional dos Defensores Públicos. Disponível em: http://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/13129/THIAGO_SOUTO_DE_ARRUDA.pdf. Acesso em 01 fev 2014.

⁵² ALMEIDA, Orlandino Gleizer Klotz de. A questão da suspensão condicional do processo nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher. *Boletim do IBCCRIM*. São Paulo: out. 2013, v 21, n. 251, p. 15-16.

⁵³ CONTAR, Carlos Eduardo. A aplicabilidade das Leis nºs. 11.340/06 e 9.099/95 relativamente à suspensão condicional do processo, sob o prisma da Constituição Federal. In: ESTUDOS CONTEMPORÂNEOS DE DIREITO PÚBLICO EM HOMENAGEM AO MINISTRO CÉSAR ASFOR ROCHA. São Paulo: Pillares, 2010, p. 295 e ss.

doméstico, esse mesmo alicerce deve ser levado em consideração pelo intérprete para delimitar a aplicabilidade de um dos dispositivos da lei supracitada;”

- “a razão de ser da constitucionalidade da Lei nº 11.340/06, especialmente quanto ao seu artigo 41, é que a Lei nº 9.099/95 significaria o atendimento aos princípios da isonomia e ao art. 226, § 8º, da Constituição Federal, por inviabilizar a proteção da parte mais fraca das relações domésticas, no âmbito processual e material;”

- “há que se verificar se todos os mecanismos processuais contidos na Lei nº 9.099/95 são materialmente contrários à proteção resguardada pelo art. 226, § 8º, da Carta Magna;”

- “mesmo se considerando constitucional algum dispositivo específico ou a integralidade da Lei nº 11.340/06, é certo que ainda restaria aos Tribunais a hipótese de se manifestar não mais sobre o plano de validade da norma questionada, mas sim a respeito do plano de eficácia da mesma, ou seja, a respeito de qual o limite concreto da restrição criada por uma norma infraconstitucional em face de outra, da mesma hierarquia;”

- “normas jurídicas que possuem caráter absoluto são excepcionais, devendo ser justificada a referida excepcionalidade;”

- “ao vedar todo o conteúdo da Lei nº 9.099/95 – sem especificar um ou outro dispositivo que atentasse contra a segurança da mulher no âmbito da família – a cognominada “Lei Maria da Penha” acabou por atingir até mesmo o mecanismo processual que nenhuma relação tem com o respeito à isonomia ou à segurança da mulher no ambiente doméstico, conhecido como sursis processual;”

- “tanto a Lei nº 11.340/06 quanto à Lei nº 9.099/95 são constitucionais. Entretanto, o julgador tem o dever de esclarecer e determinar qual o limite da vedação contida na “Lei Maria da Penha” – em obediência ao princípio da proporcionalidade – ao invés de simplesmente adotar uma interpretação literal e automática quanto à sobredita restrição;”

- “a suspensão condicional do processo é medida terminativa do processo e possui nítido cunho pedagógico e intimidador em relação ao agressor. Quando não cumpridas as condições determinadas pelo juízo após o oferecimento da proposta pelo representante do “Parquet”, a ação penal transcorrerá normalmente até a sentença, e não será possível outra oportunidade de concessão de sursis ao mesmo acusado;”

- “não será permitida a repetição do benefício ao infrator renitente na violência doméstica contra a mulher; uma vez utilizado o benefício, o art. 89 da Lei 9.099/95 veda àqueles que pratiquem novo delito a concessão da benesse processual;”

Embora a sólida argumentação, a corrente dominante é no sentido da não aplicação do instituto, mesmo antes do julgamento da ADC 19/DF pelo STF.

Neste sentido, dentre outros: Sérgio Ricardo de Souza⁵⁴, Maria Berenice Dias⁵⁵ e Guilherme de Souza Nucci⁵⁶. Este último, defendendo tal linha de pensamento, fundamenta:

Atualmente, com a edição da Lei 11.313/2006, que alterou o art. 61 da Lei 9.099/95, resta somente a embriaguez ao volante, que seria uma infração de menor potencial ofensivo específica. Por isso, o art. 41, da Lei 11.340/2006, pode estipular outra exceção, agora para restringir o alcance da Lei 9.099/95. Na realidade, com outras palavras, firmou o entendimento de que os crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher não são de menor potencial ofensivo, pouco importando o quantum da pena, motivo pelo qual não se submetem ao disposto na Lei 9.099/95, afastando, inclusive, o benefício da suspensão condicional do processo, previsto no art. 89 da referida Lei do JECRIM.

Para Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto, a Lei Maria da Penha veio com o objetivo de endurecer as penas e medidas com relação à violência doméstica contra a mulher e não pode ser desvalorizada quanto ao seu intuito, sendo, portanto, constitucional e essencial seu artigo 41 para o próprio fim social da lei.⁵⁷

Sumaya Saady Morhy Pereira expõe entendimento no sentido de que a responsabilidade pelo afastamento da Lei 9.099/95 aos casos que envolvem a violência doméstica e familiar contra a mulher deve-se à má aplicação da mesma por parte dos operadores do direito. De acordo com a autora:

Nós, profissionais do Direito, somos os responsáveis pela má aplicação dos instrumentos muito bons que tínhamos na Lei 9.099. Seria possível, eu acredito, aplicar a Lei dos Juizados Especiais com sanções realmente de caráter pedagógico para os agressores, com penas alternativas que realmente permitissem a esses agressores a sensibilização a respeito dos motivos, circunstâncias e consequências que envolvem a violência doméstica. Pagar uma cesta básica não provocava reflexão alguma.⁵⁸

⁵⁴ SOUZA, Sérgio Ricardo, *Comentários à lei de combate à violência contra a mulher*, 2. ed., Curitiba: Juruá, 2008. p. 91.

⁵⁵ DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica contra a mulher*. 1 ed. São Paulo: RT, 2007. p. 72.

⁵⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 3. ed., São Paulo: RT, 2008. p. 147.

⁵⁷ PINTO, Ronaldo Batista; CUNHA, Rogério Sanches. *A Lei Maria da Penha e a não aplicação dos institutos despenalizadores dos juizados especiais criminais*. Jus Navigandi, Teresinha, ano 12, n. 1517, [2007].

⁵⁸ PEREIRA, Sumaya Saady Morhy. *Revista jurídica do Ministério Público do Pará, Palestra, Reflexões sobre a atuação do Ministério Público no enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher*, 2007. p. 172. Disponível em:

Como se pode perceber, não obstante a jurisprudência ter pacificado seu entendimento, entre os doutrinadores ainda há espaço e argumentos para o debate, com pontos sobre os quais não se pode deixar de refletir.

Também é importante anotar que mesmo após a decisão do STF acerca da ADI 4.424 e a ADC 19 há promotores de justiça que continuam fazendo proposta de suspensão condicional do processo. Na pesquisa elaborada por Luna Borges Pereira Santos e apresentada à Universidade de Brasília a autora analisa casos ocorridos no Distrito Federal.⁵⁹

6. Vedação de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como pagamento isolado de multa – art. 17 e a suspensão condicional do processo

A Lei Maria da Penha expressamente veda a cominação de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa (art. 17). Por outro lado, em seu art. 45 determina uma alteração na LEP, afim de que, na hipótese de cumprimento de pena de limitação de final de semana, o juiz possa (se entender conveniente) determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação.

A combinação dos dois preceitos permite, de um lado, concluir que a Lei Maria da Penha permite a aplicação de penas substitutivas (CP, art. 44); por outro, perceber que há uma preocupação direcionada, diretamente, ao agressor.

Uma advertência se faz necessária: o fato existir apenas a vedação contida no art. 17 não significa que outras, derivadas da incompatibilidade com os objetivos da própria Lei Maria da Penha, inexistam. Outras vedações implícitas também poderiam ter razão de ser. Por conta do objeto do presente parecer (compatibilidade ou não da aplicação da suspensão condicional do processo para os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher), analisaremos somente se as motivações da vedação expressa também poderiam ser válidas para o instituto mencionado. Com isso, busca-se fazer uma interpretação sistemática do tema.

6.1. Motivações da vedação (art. 17)

https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/216/reflexoes%20sobre%20a%20atua%C3%A7ao%20mp_Pereira.pdf?sequence=1. Acesso em 01fev14.

⁵⁹ Estratégias de enfrentamento à violência doméstica contra mulheres: um olhar etnográfico e feminista sobre a implementação da Lei Maria da Penha no Distrito Federal. Disponível em: http://bdm.bce.unb.br/bitstream/10483/6758/1/2013_LunaBorgesPereiraSantos.pdf

Antes da promulgação da Lei dos Juizados Especiais, Lei 9.099/95, os casos notificados de violência contra a mulher eram encaminhados às Varas Criminais comuns. A partir de 1995, devido à maioria das ocorrências do tipo se resumir a ameaças ou lesões corporais leves (CHOUKR, 2011: 370), houve uma entrada considerável de casos envolvendo violência doméstica nos JECRIMS⁶⁰. Vale lembrar que episódio de violência bastante grave para a vítima é considerado, penalmente, como lesão corporal leve. Uma violência, por exemplo, que deixasse a pessoa internada por 30 dias, desde que dela não decorresse nenhuma das hipóteses previstas nos §§ 1º ou 2º do CP seria considerada leve. Uma tipificação absurda, portanto, considerando o que a lesão significa para a pessoa da vítima.

Grande parte desses conflitos era solucionada com base no artigo 76 da Lei 9.099/95, que prevê a transação penal com aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, ou no artigo 89, que prevê a suspensão condicional do processo para crimes com pena mínima igual ou inferior a um ano. A proposta para estes casos se resumia, principalmente, à obrigatoriedade da distribuição de cesta-básica em instituições de caridade ou ao pagamento de multa⁶¹.

A inépcia dos Juizados Especiais em proporcionar resposta satisfatória às vítimas de violência doméstica sensibilizou organizações feministas e outras entidades da sociedade civil envolvidas no combate à violência, que passaram a denunciar a banalização da violência doméstica por parte dos JECRIMS e a consequente vulnerabilização da vítima. Afinal, a violência doméstica, grave problema social de desrespeito aos direitos humanos das mulheres, era “solucionada” pelo Judiciário de forma nada educativa para o agressor, que restava oficialmente estimulado a desvalorizar, ainda mais, a vítima, cuja dor (física e psicológica) era “compensada” com algumas cestas básicas ou algum valor em dinheiro.

O já mencionado art. 17 – que veda “a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de

⁶⁰ De acordo com Carmem Campos, na cidade de Porto Alegre, entre 1998 e 1999, os Juizados Especiais receberam mais de 30.000 processos em que as vítimas eram mulheres que alegavam ter sido vítima de algum tipo de violência doméstica. CAMPOS, Carmem. Juizados Especiais e seu déficit teórico. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, 1(1), jan./jun. 2003; Debert e Gregori, ao analisarem 1.036 processos, de 2002, de audiência preliminar no Jecrim do Fórum de Itaquera, em São Paulo, constataram que 76,6% das vítimas eram do sexo feminino, sendo, 80% destas, mulheres que sofreram delitos de lesão corporal e de ameaça por parte de maridos ou companheiros. DEBERT, Guita Grin and GREGORI, Maria Filomena. *Violência e gênero: novas propostas, velhos dilemas*. Rev. bras. Ci. Soc. [online]. 2008, vol.23, n.66 [cited 2012-05-28], pp. 165-185 . Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092008000100011&lng=en&nrm=iso. ISSN 0102-6909. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-69092008000100011>.

⁶¹ Sobre o tema ver: BERALDO DE OLIVEIRA, M., *Crime invisível: a mudança de significados da violência de gênero no Juizado Especial Criminal*. Campinas, dissertação de mestrado, Departamento de Antropologia Social, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas - IFCH, Unicamp, 2006; LIMA, Fausto Rodrigues de. Dos procedimentos: artigos 13 a 17. In Carmen Hein de (org.). *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 284.

prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa” – é resultado direto das críticas à maneira como os JECRIMS lidaram com casos de violência doméstica e da pressão social para alteração desta conduta *praxe* na resolução de conflitos desta natureza⁶². Ao vedar tais penas alternativas, a Lei Maria da Penha obriga o Judiciário a punir de forma proporcional à sua gravidade crimes desta natureza, levando em consideração a vítima, sua necessidade e coragem em denunciar o agressor, e toda a complexidade própria da violência de gênero.

Apesar das inúmeras críticas que o dispositivo sofreu e vem sofrendo desde a edição da Lei Maria da Penha, entendemos que ele cumpre um importante papel, por representar a materialização de justas reivindicações de movimentos de mulheres, pois a experiência demonstrou que a “prática constante, nos juizados especiais, da aplicação de cestas básicas, penas pecuniárias ou multa contribuía para a banalização e impunidade dos casos de violência doméstica e familiar.”⁶³

Em verdade, fruto de aspiração de movimentos que lutam em prol dos direitos da mulher, o legislador, de forma expressa, impediu a cominação de prestação pecuniária ou de doação de cesta básica com o nítido propósito de evitar a “vulgarização das alternativas à pena de natureza real”.⁶⁴

A Lei Maria da Penha afastou a aplicação de penas que impliquem somente o pagamento em dinheiro (ex.: prestação pecuniária) e a multa isolada (CP, arts. 44, § 2º, 1ª parte, e 60, §2º), pois “não se pode estimular o pagamento em dinheiro em troca de agressões de toda ordem contra a mulher em casos de violência doméstica ou familiar.”⁶⁵

6.2. As razões da vedação da proibição de cestas básicas e de multa guardam relação com o afastamento da suspensão condicional do processo?

⁶² Pesquisa realizada pelo Núcleo de Pesquisa do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais em 2009, para o projeto Pensando o Direito, do Ministério da Justiça, constatou que “[...] as Varas Criminais que acumulam competência para julgar casos de violência doméstica deixaram de propor a medida de multa ou de cesta básica para os acusados nos casos de violência doméstica. No entanto, nos casos observados eles têm proposto a transação penal nas audiências preliminares. A prestação de serviços à comunidade e a suspensão condicional do processo são comumente propostas” Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/main.asp?ViewID=%7BBEB32F35-C277-4F82-B7DF-7CA5F61B272F%7D¶ms=itemID=%7B391BB861-442C-46A3-8A28-4DD076DCE8F9%7D;&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>. Acesso em 02.08.2012.

⁶³ BIANCHINI, Alice. Da assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar. In: CAMPOS, Carmen Hein de, organizadora. *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminina*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 216.

⁶⁴ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Violência doméstica: Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo. 3. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 106.

⁶⁵ JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz; FULLER, Paulo Henrique Aranda. *Legislação Penal Especial*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 705.

O objetivo do legislador foi impedir que eventuais substituições de penas privativas de liberdade por penas restritivas de direitos se resumissem ao pagamento em pecúnia ou em cestas básicas e, por conseguinte, deixassem de gerar efeitos na diminuição da violência doméstica e familiar contra a mulher. Restava a ideia de que a execranda violência era um mal a ser meramente tarifado, reduzido a um termo econômico. Sendo assim, a norma explicitou sua contrariedade ao que os JECRIMs tornaram um (mau) hábito repetido. Já, então, a eventual substituição de pena não pode mais ser em pecúnia (pena restritiva de direitos de prestação pecuniária) ou com a cominação isolada de pena de multa, ambas vedadas com o mesmo objetivo.

Na suspensão condicional do processo, como já se viu, tal não se dá, tendo em vista que nenhuma das condições para a aplicação do benefício refere-se a questões pecuniárias. Nem mesmo a condição de reparar o dano possui tal característica, pois ela decorre de uma perspectiva bem distinta: restabelecer o equilíbrio jurídico violado pelo fato que causou a lesão, recolocando a vítima, sempre que possível, na situação anterior à ofensa.

7. Sanções e institutos descarcerizadores permitidos pela Lei Maria da Penha

A vedação expressa, mencionada no item anterior (art. 17 da Lei Maria da Penha), tem o condão de informar que é possível a substituição da pena, apenas que não pelas manifestamente proibidas. Havendo, portanto, a utilização de outras sanções, não restaria qualquer óbice em se proceder à substituição (da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos), desde que preenchidos, claro, os requisitos legais.

Nesse ponto, uma discussão se faz importante: um dos requisitos para a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos é a de não ter o crime sido praticado com violência. Ocorre que na Lei Maria da Penha o vocábulo *violência* é utilizado para além daquele estabelecido no campo do Direito Penal. É o que acontece quando, por exemplo, a Lei Maria da Penha elenca como forma de violência a patrimonial, caracterizada, dentre outras maneiras, pela destruição de documentos pessoais da mulher pelo agressor⁶⁶. Também é importante que se diga que nem todas as condutas consideradas violentas pela Lei possuem um correspondente penal, ou seja, estão tipificadas, o que significa que há condutas violentas que não constituem crime, mas, mesmo assim, vários institutos da Lei Maria da Penha podem ser aplicados em relação a elas (medidas protetivas de urgência, por exemplo).

⁶⁶ As cinco formas de violência trazidas expressamente pela Lei (física, moral, psicológica, sexual e patrimonial) são meramente elucidativas, podendo-se incluir outras, como, por exemplo, a violência espiritual (destruir as crenças culturais ou religiosas ou obrigar a que se aceite um determinado sistema de crenças), sempre que ela se basear em uma questão de gênero.

Sintetizando toda a discussão acerca das vedações referentes às penas a serem aplicadas nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, pode-se estabelecer o seguinte quadro:

Encontram-se vedadas	Encontram-se permitidas
Doação de cesta básica	Prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV)
Penas de prestação pecuniária (multa ⁶⁷) (CP, art. 43, I)	Interdição temporária de direitos (CP, art. 43, V)
Substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa	Limitação de fim de semana (CP, art. 43, VI) Obs.: a Lei Maria da Pena, em seu art. 45, menciona, expressamente, tal tipo de pena ao prever uma alteração na LEP, fazendo incluir o parágrafo único ao art. 152 ⁶⁸
Perda de bens e valores (CP, art. 43, II)	

De relevar-se, ainda, o seguinte: em se não aplicando o instituto da suspensão condicional do processo (por entender que a Lei Maria da Pena afastou a sua incidência), poderá (em havendo condenação transitada em julgado) a pena ser suspensa por conta do *sursis*⁶⁹ ou, ainda (tema do item anterior), ser a pena privativa de liberdade substituída pela restritiva de direitos⁷⁰ (respeitando, claro, a vedação contida no art. 17 da Lei Maria da Pena)?

Qual seria então a razão de não se permitir a aplicação do instituto de suspensão condicional do processo se o *sursis* e as penas alternativas não foram afastados? Como dito anteriormente (item 1.1), a Lei Maria da Pena possui caráter predominantemente prevencionista, o que não se choca com as finalidades da suspensão condicional do processo (ver item 2.2), o que, antes, os aproxima.

⁶⁷ Vale ressaltar que única modalidade de pena pecuniária prevista no Brasil é a pena de multa. Cf. NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 7. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 264.

⁶⁸ SEÇÃO III - Da Limitação de Fim de Semana. Art. 152. Poderão ser ministrados ao condenado, durante o tempo de permanência, cursos e palestras, ou atribuídas atividades educativas. Parágrafo único. Nos casos de violência doméstica contra a mulher, o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação. (Incluído pela Lei nº 11.340, de 2006)

⁶⁹ Com a reforma do CP que ampliou a aplicação das penas substitutivas, o *sursis* resultou esvaziado, tendo a sua incidência praticamente limitada aos crimes sem violência ou grave ameaça exatamente porque para esses tipos de infração não cabe penas substitutivas (CP, art. 44). São requisitos do *sursis*: Condenação a pena privativa de liberdade não superior a dois anos, não se estendendo às penas restritivas de direitos e de multa, condenado não reincidente em crime doloso, a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizarem o benefício, e não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 do CP.

⁷⁰ São requisitos para a substituição da pena: condenação a pena privativa de liberdade não superior a quatro anos; crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa; ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos, condenado não reincidente em crime doloso, a culpabilidade, os antecedentes, conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

De toda a forma, outra conclusão parece importante: a de que ao se permitir a aplicação do instituto, novas e especiais condições deveriam ser previstas legalmente, a fim de que houvesse uma melhor adequação aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher. Na parte seguinte será construída uma sugestão de proposta legislativa sobre o tema.

8. Interpretação da Lei Maria da Penha – art. 4º

Em seu art. 4º, a Lei Maria da Penha estabelece que na interpretação desta Lei serão considerados:

- (a) os fins sociais a que ela se destina e, especialmente;
- (b) as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

A começar pelos seus fins sociais, não há dúvida que a Lei destina-se a diminuir a violência de gênero ocorrida no ambiente doméstico, familiar ou em uma relação íntima de afeto.

A segunda parte do dispositivo refere-se às condições peculiares das mulheres em situação de violência e encontra-se associada às características deste tipo de violência. São as especificidades dessa violência em particular que justificam uma proteção mais efetiva e enérgica, tal qual se estabeleceu (ao menos em seu sentido formal) na Lei Maria da Penha. Por outro lado, elas não se fazem presentes quando se trata de vítima do sexo masculino.

Ao analisarmos o art. 4º da Lei Maria da Penha, verifica-se que a possibilidade de aplicação do instituto de suspensão condicional do processo coaduna-se mais com os objetivos da Lei do que o afastamento peremptório do instituto para os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.

PARTE 2. UMA SUGESTÃO DE PROPOSTA LEGISLATIVA

1. Os projetos de lei em tramitação

Atualmente, encontram-se em tramitação, no Congresso Nacional, os seguintes projetos de lei que tratam do tema relativo à incidência da suspensão condicional do processo na Lei Maria da Penha:

- **PL 4501/2012, de autoria da dep. Aline Corrêa - PP/SP:** no que tange a suspensão condicional da pena, o projeto, acertadamente, não só **traz possibilidade expressa** para os casos de violência doméstica e familiar como também especifica os princípios, regras e condições a incidirem no caso. Prevê, em seu art. 13, o seguinte:

“Art. 13. Acrescente-se à Lei nº 11.340/2006 o seguinte art. 41-A:

Art. 41-A. Aos crimes praticados em situação de violência doméstica e familiar contra a mulher, cuja pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, é admissível a aplicação da suspensão condicional do processo, prevista no art. 89 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, respeitadas as presentes regras.

§ 1º. A proposta de suspensão condicional do processo não é direito subjetivo do réu, mas uma faculdade legal atribuída ao Ministério Público, a ser exercida por critérios de conveniência e oportunidade, guiados pelos seguintes princípios:

I – os interesses de proteção à mulher vítima de violência doméstica e familiar;

II – a efetiva responsabilização do agressor por seus atos;

III – a criação de oportunidades para intervenções multidisciplinares destinadas a coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

§ 2º. Não será admitida proposta de suspensão condicional do processo se a vítima estiver em situação de risco e houver necessidade de manutenção da prisão preventiva do agressor, bem como caso o Juiz ou o Ministério Público considere que o crime se reveste de especial gravidade.

§ 3º. Para se formular a proposta de suspensão condicional do processo, é necessária prévia autorização da vítima, sob pena de o processo prosseguir em seus ulteriores termos.

§ 4º. A proposta de suspensão condicional do processo nos casos abrangidos por esta Lei deverá conter, obrigatória e cumulativamente, as seguintes condições:

I – obrigação de reparar o dano à vítima, inclusive danos morais a serem arbitrados pelo juiz, salvo impossibilidade de fazê-lo;

II – prestação de serviços à comunidade;

III – comparecimento obrigatório a programas de recuperação e reeducação;

IV – respeito às medidas protetivas deferidas em favor da mulher, cuja vigência poderá permanecer durante o período de prova da suspensão, caso seja necessária à proteção da vítima;

V – obrigação de não reiterar atos de violência doméstica e familiar contra a mulher;

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

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

§ 5º. Caso não exista no local instituição para a prestação de serviços à comunidade ou para a realização de programas de recuperação e reeducação, não será admitida a proposta, prosseguindo o processo em seus ulteriores termos.

§ 6º. O Ministério Público deverá fomentar a criação de instituições para a prestação de serviços à comunidade e para a realização de programas de recuperação e reeducação específicos para as questões de gênero, fiscalizando a efetividade de suas atividades.

§ 7º. A competência para fiscalizar o cumprimento das condições da suspensão condicional do processo é do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher.” (NR)”

O projeto foi encaminhado, em 31.10.2012, às Comissões de Seguridade Social e Família e Constituição e Justiça e de Cidadania.

Em 26.03.2014 foi aprovado requerimento da Deputada Jô Moraes a fim de que seja realizada Audiência Pública para debater o Projeto de Lei. A Deputada, justificando seu requerimento, assevera:

“Avaliar, sob a perspectiva da proteção à mulher, a regulamentação da admissibilidade, condições e alcance da eventual aplicação da suspensão condicional do processo em casos de violência doméstica. Pois, **entende-se que suspensão condicional do processo, desde que efetivamente regulamentada sob a perspectiva dos interesses da mulher e com as devidas exceções, pode ser um instrumento eficiente para assegurar uma resposta rápida e desburocratizada do sistema de justiça** ao problema da violência doméstica.” (grifou-se)

Em 31/01/2015, a Mesa Diretora da Câmara dos Deputados determinou o arquivamento nos termos do Artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.⁷¹

⁷¹ Art. 105. “Finda a legislatura, arquivar-se-ão todas as proposições que no seu decurso tenham sido submetidas à deliberação da Câmara e ainda se encontrem em tramitação, bem como as que abram crédito

- **Projeto de Lei 3888/2012, da Deputada Sandra Rosad (PSB/RN):** tem a finalidade de alterar o art. 41 da Lei 11.340/2006, a fim de **impedir** a aplicação de institutos despenalizadores ou de procedimentos processuais aos crimes que constituam violência doméstica e familiar contra a mulher, especificando, expressamente, quais estariam vetados. Seriam eles: o termo circunstanciado substitutivo do auto de prisão em flagrante, a dispensa de fiança, a composição civil dos danos extintiva da punibilidade, a transação penal, a suspensão condicional do processo, bem como a representação nos crimes de lesão corporal leve. A nova redação a ser dada ao art. 41 seria a seguinte:

Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplicam os institutos despenalizadores do Juizado Especial Criminal, tais como termo circunstanciado substitutivo do auto de prisão em flagrante e dispensa de fiança, composição civil dos danos extintiva da punibilidade, transação penal, suspensão condicional do processo e representação nos crimes de lesão corporal leve. (NR)

A proposta acima transcrita teve origem na preocupação com os rumos que estão sendo tomados pelo PL 8045/2011 que trata da reforma do Código de Processo Penal. No projeto que ora tramita na Câmara dos Deputados, haveria esvaziamento de sentido do art. 41 da Lei Maria da Penha que, na atual redação, faz referência expressa à Lei 9.099/95, a qual, por sua vez, seria revogada pelo novo CPP, com o seu conteúdo sendo incorporado ao próprio codex processual.

O projeto já foi aprovado por unanimidade na Comissão de Seguridade Social e Família.⁷² Na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, recebeu as seguintes considerações da relatora Deputada Iriny Lopes:

Eventual aplicação dos institutos despenalizadores da lei dos juizados especiais criminais aos crimes praticados com violência

suplementar, com pareceres ou sem eles, salvo as: I – com pareceres favoráveis de todas as Comissões; II – já aprovadas em turno único, em primeiro ou segundo turno; 114 Leia-se “art. 101, I, a, 1”, de acordo com nova redação do art. 101 dada pela Resolução nº 22, de 2004.88 RICD | Art. 105, III III – que tenham tramitado pelo Senado, ou dele originárias; IV – de iniciativa popular; V – de iniciativa de outro Poder ou do Procurador-Geral da República. Parágrafo único. A proposição poderá ser desarquivada mediante requerimento do Autor, ou Autores, dentro dos primeiros cento e oitenta dias da primeira sessão legislativa ordinária da legislatura subsequente, retomando a tramitação desde o estágio em que se encontrava.” Consulte o andamento processual: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=556589>

⁷² Relatório da deputada Jô Moraes está disponível em:

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=43DCFC6388A513CB6B544A915BFA303B.node1?codteor=1074213&filename=Parecer-CSSF-09-04-2013. Acesso em 05 de fev 2014.

doméstica e familiar contra a mulher desvirtuária, por completo, a Lei Maria da Penha, concebida, justamente, para coibi-la, nos termos do § 8º do art. 226 da carta Política de 1988.

Com efeito, não há dúvida que a opção do legislador foi a mais franca possível no sentido de afastar, peremptoriamente, do âmbito do Juizado Especial Criminal, o julgamento dos crimes perpetrados com violência doméstica e familiar contra a mulher.⁷³

- **Projeto de Lei 1322/2011, número que recebeu na Câmara dos Deputados, originado do Projeto de Lei do Senado nº 49 de 2011, de autoria da Senadora Gleisi Hoffmann:** tem o objetivo de alterar os arts. 88 e 89 da Lei 9.099/95, para **vedar** a suspensão condicional do processo e a ação penal condicionada à representação nos crimes cometidos com violência doméstica ou familiar contra a mulher, e o art. 16 da Lei 11.340/06, para estabelecer prioridade às ações penais que especifica.

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a 1 (um) ano, abrangidos ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que:

I – o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime;

II – estejam presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena, nos termos do art. 77 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);

III – não se trate de crime cometido com violência doméstica ou familiar contra a mulher, nos termos do art. 41 da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.

Bem se vê que em ambos os projetos a ideia é afastar a aplicação do instituto, linha também adotada pelo STF na já mencionada decisão de 09 de fevereiro de 2012 (ADC 19 e ADI 4424, julgadas conjuntamente).

Não obstante a decisão do Supremo e as propostas dos projetos de lei serem no sentido de não se admitir a suspensão condicional do processo, conforme tudo que se viu na Parte 1 do presente Parecer, é adequado, necessário e proporcional a utilização de tal instituto para que os objetivos da Lei Maria da Penha (coibir e prevenir a violência de gênero no âmbito doméstico, familiar ou de uma relação íntima de afeto)⁷⁴ sejam melhormente alcançados. Vejamos:

Adequação: o instituto se mostra totalmente adequado para propiciar o objetivo de prevenção contido na Lei Maria da Penha. Tal se dá exatamente porque a adesão às condições previstas na suspensão melhor se realizam

⁷³ Disponível em:

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=43DCFC6388A513CB6B544A915BFA303B.node1?codteor=1123325&filename=Parecer-CCJC-29-08-2013. Acesso em 05 fev 2014.

⁷⁴ A Lei Maria da Penha utiliza-se do binômio coibir e prevenir, enquanto que a Convenção Belém do Pará faz uso das expressões: prevenir, punir e erradicar.

quando são consensuadas, o que pressupõe uma submissão interna por parte do agressor, importantíssima para prevenir novos episódios de violência.

Necessidade: considerando-se que a violência doméstica e familiar contra a mulher caracteriza-se pela sua longa duração e pela escalada da violência, todas as providências que contribuírem para a cessação de uma nova e futura violência devem ser incentivadas. É o caso da suspensão condicional do processo, principalmente pelo fato de dar um encaminhamento rápido à violência doméstica e familiar, já que a agredida não precisará aguardar todo o trâmite processual (que, sabemos, é bastante longo), reviver o seu drama (por conta das provas que são colhidas no processo e elaboradas na sua presença), sofrer a vitimização secundária (causada pelas instâncias formais de controle social no decorrer da investigação criminal ou do processo penal⁷⁵) e, ao final, contar, ainda, com uma possível absolvição do agressor por circunstâncias judiciais (como prescrição penal ou escassez de provas).

Proporcionalidade: considerando-se que as condições especiais a serem consensuadas possuem uma considerável carga aflitiva, mas não ao ponto de igualar aquela que decorre da aplicação de uma sanção penal, haverá proporcionalidade entre o cumprimento das condições e os fatos decorrentes da violência doméstica e familiar contra a mulher. Não banalizando de um lado a violência doméstica e familiar contra a mulher, nem criando sistema punitivista (ao gosto de alguns movimentos feministas radicais). Há ainda que se fazer uma ponderação sistemática acerca da proporcionalidade: é que estando a suspensão condicional do processo afastada para os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher e o mesmo não acontecendo em relação ao *sursis* (art. 77 do CP) e à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito (art. 44 do CP), o resultado prático é (sempre que as condições estiverem presentes) o não encarceramento do agressor, o que também aconteceria na suspensão condicional do processo, com uma vantagem em relação a esse último instituto mencionado: a agilidade e a celeridade do processo que envolve violência doméstica e familiar, objetivo perseguido em tais circunstâncias, principalmente por conta da necessidade de se evitarem novas agressões.

Por outro lado, por conta da decisão de STF, que interpretou o art. 41 no sentido de que seu conteúdo normativo afasta a aplicação da suspensão condicional do processo, e considerando-se a sua natureza jurídica (a decisão vincula todos os setores do poder judiciário), o instituto da suspensão condicional do processo não pode ter incidência nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher (ainda que adequado, necessário e proporcional, como dito anteriormente), salvo se uma nova previsão legislativa o permitir. Há necessidade, portanto, de norma expressa permitindo seja o instituí aplicado. Uma sugestão de redação será apresentada na sequência, a qual se inicia com a necessária diferenciação

⁷⁵ Cf. GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antônio García-Pablos de. *Criminologia*. Trad. Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

entre medida protetiva de urgência e condições da suspensão condicional do processo.

2. Condições especiais a serem consensuadas em casos de violência doméstica e familiar contra a mulher e medidas protetivas de urgência

As especificidades que giram em torno da violência doméstica e familiar contra a mulher não autorizam, a nosso juízo, o afastamento do instituto da suspensão condicional do processo; ao contrário, legitimam seja utilizado. No entanto, exatamente em razão delas, há necessidade de serem estabelecidas condições especiais. Não se pode olvidar que a Lei Maria da Penha trata de uma situação muito particular: mulher em situação de violência doméstica ou familiar em razão do gênero. A fim de que os objetivos da suspensão condicional do processo possam ser melhormente alcançados, faz-se necessário o estabelecimento de condições adequadas à situação, sempre ressaltando que elas dependem do consenso estabelecido entre denunciado e órgão acusador, e que passa pelo crivo do juiz, que homologará (ou não) a suspensão do processo.

Antes de se apresentar o rol de condições que entendemos adequadas, necessárias e proporcionais à situação da violência doméstica e familiar contra a mulher, nas circunstâncias apresentadas pela Lei Maria da Penha, convém esclarecer que elas em nada se confundem com as medidas protetivas de urgência, ainda que em muitos casos restem idênticas na consequência da aplicação (exemplo: proibição de frequentar determinados lugares).

Enquanto as medidas protetivas de urgência têm natureza exclusivamente protetiva (da mulher, podendo, em casos de necessidade, estenderem-se a outros familiares) e não dependem da existência do processo penal⁷⁶, as condições da suspensão condicional possuem finalidades muito distintas (ver item 2.5) e encontram-se vinculadas a uma denúncia devidamente recebida. Outra característica distintiva é o fato de as primeiras serem impostas pelo magistrado, enquanto a suspensão condicional do processo depende de um consenso entre denunciado e órgão acusador.

Também os dois institutos diferem no que tange às consequências do seu descumprimento. Por meio dessa última distinção pretende-se argumentar que não há qualquer óbice a que o agressor que esteja submetido a uma medida protetiva de urgência venha transacionar uma condição da suspensão condicional do processo idêntica à medida. É que, enquanto o descumprimento da medida protetiva de urgência pode, em casos mais graves, ensejar a decretação da prisão preventiva do acusado, na suspensão condicional do processo, a consequência, nos casos de revogação obrigatória, é a retomada do processo (ver item 2.7).

⁷⁶ Sobre a natureza jurídica da medida protetiva de urgência, consultar: BIANCHINI, Alice. *Lei Maria da Penha: Lei 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero*. São Paulo: Saraiva, 2013. Coleção Saberes Monográficos. p. 161 e ss.

São, portanto, institutos diferentes, com finalidades, requisitos de admissibilidade, natureza jurídica, realização e consequências (dentre outros) muito diversos.

Tendo em consideração o acima dito, apresentaremos, no próximo item, sugestões de propostas de condições especiais para os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, sendo que o primeiro grupo possui correspondência com algumas das medidas protetivas de urgência.

3. Sugestão de condições especiais para os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher

Como dito anteriormente, as condições apreciadas nos processos que versam sobre violência doméstica e familiar contra a mulher devem ser adequadas às especificidades do tema, exatamente porque, quanto mais proximidade elas tiverem com os aspectos que giram em torno da violência de gênero, melhor se poderá alcançar a finalidade da Lei Maria da Penha de prevenir o crime.

3.1. sugestão de condições especiais para os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher já estabelecidas como medidas protetivas de urgência

Tendo em vista que as medidas protetivas de urgência possuem finalidade que também se faz presente na suspensão condicional do processo (prevenção), nada impede que as que foram adequadas venham a compor o rol das condições a serem consensuadas. Preenchem tal requisito as seguintes:

3.1.1 compromisso de afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida

Dentre as diversas situações que caracterizam a violência doméstica e familiar contra a mulher, uma delas é consubstanciada na convivência entre as partes, o que torna a mulher muito mais vulnerável.

O afastamento do agressor do lar visa preservar a saúde física e psicológica da mulher, diminuindo o risco iminente de agressão (física e psicológica), já que o agressor não mais estará dentro do mesmo ambiente em que reside a vítima⁷⁷. O patrimônio da ofendida também é preservado, uma vez que os

⁷⁷ De acordo com o Mapa da Violência – Homicídio de mulheres 2012, em 41% dos casos a morte da mulher ocorreu na sua residência. Disponível em: http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2012/MapaViolencia2012_atual_mulheres.pdf. Informação encontrada na p. 10.

objetos do lar não poderão ser subtraídos ou destruídos. É bastante comum a destruição, por parte do agressor, dos pertences da mulher, inclusive de seus documentos pessoais, como forma de tolher sua liberdade, provocar-lhe baixa estima e diminuir sua autodeterminação, no intento de que ela desista do prosseguimento da persecução criminal.⁷⁸

De acordo com dados colhidos pela Central de Atendimento à Mulher – Ligue 180, das pessoas que entraram em contato com o serviço no primeiro semestre de 2010, 72,1% relataram que viviam junto com o agressor. Cerca de 39,6% declararam que sofriam violência doméstica desde o início da relação; 38%, que viviam com o agressor há mais de dez anos.⁷⁹

O compromisso de se afastar do lar, como condição da suspensão condicional do processo, consensuada pelo agressor, previne, portanto, novas ocorrências delitivas, além de dar tranquilidade à agredida e, em havendo filhos, também a eles.

3.1.2. distanciamento da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor

Na mesma linha desenvolvida no item anterior, a presente condição contribui para uma melhor prevenção de novos episódios de violência, preservando a incolumidade física e psíquica da mulher em situação de violência, bem como de testemunhas das ocorrências, comumente pessoas do círculo afetivo das partes.

O agressor pode comprometer-se, espontaneamente, a não se aproximar da ofendida, seus familiares e de testemunhas, podendo até mesmo ser fixado limite mínimo de distância a ser mantida.

Tal ação tem sido utilizada com frequência e eficiência como medida protetiva de urgência, imposta, portanto, pelo magistrado. Aqui, pelo fato de ela ser consensuada, as possibilidades de êxito em relação à prevenção de novas violências são mais acentuadas

3.1.3. não contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação

⁷⁸ BELLOQUE, Juliana Garcia. Da assistência judiciária – artigos 27 e 28. In Carmen Hein de (org.). *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 311.

⁷⁹ Disponível em: <http://atualidadesdodireito.com.br/alicebianchini/2011/11/29/violencia-domestica-e-rompimento-de-vinculo-afetivo-serie-novela-fina-estampa/>. Acesso em 03fev2014.

Em concordando, o agressor, com abster-se de manter contato, tal voluntariedade é um importante ingrediente para que a finalidade de prevenção prevista na Lei Maria da Penha se efetive.

Ela pode alcançar qualquer meio de comunicação, seja pessoal, direto, telefônico, mensagens eletrônicas, mensagens de redes sociais etc.

No mesmo sentido da condição de proibição de aproximação, a proibição de contato visa resguardar especialmente a integridade psíquica da mulher em situação de violência, ou a paz de testemunhas. O propósito é evitar que o agressor “persiga a vítima, seus familiares e as testemunhas da causa penal”.⁸⁰

3.1.4. abster-se de frequentar determinados lugares

Também aqui, contando-se com a disposição do agressor, consensuada como condição para a suspensão condicional do processo, de não frequentar determinados lugares, melhormente se evitam novas agressões. O fato de agressor e agredida não se encontrarem em certos lugares traz tranquilidade e paz de espírito para a última, o que é bastante salutar.

Tal condição encontra-se principalmente dirigida aos locais de frequência comum da mulher e de seus familiares, evitando-se constrangimentos, intimidações, escândalos, humilhações públicas etc.

Juliana Garcia Belloque observa que “a Lei Maria da Penha buscou proteger os espaços públicos nos quais a mulher vítima de violência desenvolve sua individualidade”.⁸¹

3.1.5. suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003

De conformidade com o Mapa da Violência 2013, as armas de fogo continuam sendo o principal instrumento dos homicídios, tanto femininos quanto masculinos. Nos homicídios masculinos, estão presentes em quase 3/4 dos incidentes; nos femininos, em pouco menos da metade. “Já outros meios além das armas, que exigem contato direto, como utilização de objetos cortantes, penetrantes, contundentes, sufocação etc., são mais expressivos

⁸⁰ BELLOQUE, Juliana Garcia. Da assistência judiciária – artigos 27 e 28. In Carmen Hein de (org.). *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 312.

⁸¹ BELLOQUE, Juliana Garcia. Da assistência judiciária – artigos 27 e 28. In Carmen Hein de (org.). *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 312.

quando se trata de violência contra a mulher, o que pode ser indicativo de maior incidência de violência passional.”⁸²

Confira-se no quadro⁸³:

Tabela 3.1. Meios utilizados nos homicídios masculinos e femininos (em %). Brasil, 2010.

MEIO	Masc. %	Fem. %
Arma de fogo	72,4	49,2
Objeto cortante ou penetrante	15,1	25,8
Objeto contundente	5,3	8,5
Estrangulamento/sufocação	1,0	5,7
Outros meios	6,0	10,8
Total	100,0	100,0

Fonte: SIM/SVS/MS

A condição consensuada de não portar arma, considerando-se que quase a metade dos registros de morte ocorre por conta do disparo de arma de fogo, contribuirá para que muitos registros de óbito não sejam realizados.

Para uma maior eficácia da condição, sugerimos seja reproduzir a providência contida na Lei Maria da Penha (art. 22, § 2º), a qual estabelece que nas hipóteses em que o agressor tenha o porte legal de arma (art. 6º da Lei nº 10.826/2003 – Estatuto do desarmamento), “o juiz comunicará ao respectivo órgão, corporação ou instituição as medidas protetivas de urgência concedidas e determinará a restrição do porte de armas, ficando o superior imediato do agressor responsável pelo cumprimento da determinação judicial, sob pena de incorrer nos crimes de prevaricação ou de desobediência, conforme o caso.”

Outra questão importante nesse tema refere-se ao fato de ser comum que o crime de ameaça seja praticado por meio de intimidação com arma de fogo, reforçando, portanto, a adequação da condição ora sugerida.

Percebe-se, entretanto, que, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, outras condições mais devem ser acrescentadas expressamente, a fim de mais apropriadamente se poder contribuir para a prevenção do crime (objetivo destacado no art. 1º da Lei Maria da Penha). Para tanto, como já afirmado, uma alteração legislativa faz-se necessária.

3.2. Outras sugestões

⁸² Mapa da Violência 2012. Disponível

em: http://mapadaviolencia.org.br/pdf2012/mapa2012_mulher.pdf.

⁸³ O quadro abaixo consta do Mapa da Violência 2013, e pode ser encontrado na página 10. Disponível em: http://mapadaviolencia.org.br/pdf2012/mapa2012_mulher.pdf.

Além das condições acima (todas, como dito, também previstas como medida protetiva de urgência), sugerem-se, ainda, as seguintes:

3.2.1. participação em programas de recuperação e reeducação

Os centros de reflexão para homens agressores inserem-se no grupo de programas de intervenção que pretendem produzir um efeito ressocializador no condenado, utilizando técnicas como a psicoterapia.⁸⁴ É sabido que muitos dos homens agressores também foram, eles próprios, vítimas de violência quando crianças, e tendem a reproduzir essa cultura da brutalidade. O grande desafio desses centros é quebrar esse ciclo vicioso.

Há grande facilidade em acusar e se vitimizar; para o agressor é muito difícil assumir-se como pessoa violenta. A tendência, principalmente nos casos de violência doméstica, é a de o agressor buscar mecanismos de defesa do ego, neutralizando, justificando e, então, legitimando sua conduta, atribuindo a responsabilidade por ela à vítima, sustentando, por exemplo, “que ela que provocou a agressão”⁸⁵

O tratamento, se aceito pelo agressor apenas para evitar um mal maior, qual seja, a prisão, não é o ideal. Os agressores podem se comportar nesses centros da maneira como eles imaginam que os outros esperam que eles se comportem e dizer coisas que imaginam que os outros esperam que eles digam. Se o comprometimento obtido dos agressores para com a reflexão, por outro lado, for real, e a assunção de responsabilidades subsistir à assunção de culpa, os resultados podem ser bastante satisfatórios.

Conforme demonstrado por Medrado, ao citar o posicionamento de Heleieth Saffioti, “as pessoas envolvidas na relação violenta devem ter o desejo de mudar. É por esta razão que não se acredita numa mudança radical de uma relação violenta, quando se trabalha exclusivamente com a vítima” (2008: 81).

Medrado assevera, ainda que a lei “[...] de certo modo reconhece que para intervir no contexto da violência doméstica e familiar contra as mulheres, a partir da perspectiva de gênero, é preciso implementar ações que possam também incluir os homens” (2008: 83).

3.2.2. participação em palestras, cursos ou eventos com temática compatível com a violência de gênero

⁸⁴ MEDRADO, B.; R. P. Posicionamentos críticos e éticos sobre a violência contra as mulheres. *Psicologia & Sociedade*. 20. ed. especial, 2008. p. 78-86.

⁸⁵ GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antônio García-Pablos de. *Criminologia*. Trad. Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 382-3).

Tal qual visto no item anterior, a presente exigência propicia melhores condições de ressocialização do agressor, permitindo que ele compreenda o fenômeno criminoso em vários de seus aspectos, bem como crie uma consciência acerca dele.

É importante considerar que a violência, mesmo com a ruptura da relação afetiva, pode ser levada para outro relacionamento sentimental que o agressor venha a constituir.

3.2.3. submeter-se a tratamento psicológico, desde que haja indicação de sua necessidade e eficácia

Tal previsão consta do art. 76 *ter* do Código Penal argentino.⁸⁶ Ela deve ser consensual e restringir-se aos casos em que houver indicação de necessidade e eficácia.

Não se põe em dúvida que o direito penal não é suficiente para enfrentar uma problemática tão complexa como a violência doméstica e familiar contra a mulher (que tem bases culturais tão enraizadas); não se pode, entretanto, confundir duas situações diversas: de um lado, o que se pretende com o e até onde ele pode chegar o direito repressivo; de outro, deixar manifesto que a intervenção do sistema penal não pode ser um fim em si mesmo, ou seja, há que se buscar outros mecanismos que incidam na problemática e que envolvam a participação de outros profissionais.

⁸⁶ ARTICULO 76 *ter*: “El tiempo de la suspensión del juicio será fijado por el Tribunal entre uno y tres años, según la gravedad del delito. El Tribunal establecerá las reglas de conducta que deberá cumplir el imputado, conforme las previsiones del artículo 27 bis.

Durante ese tiempo se suspenderá la prescripción de la acción penal.

La suspensión del juicio será dejada sin efecto si con posterioridad se conocieran circunstancias que modifiquen el máximo de la pena aplicable o la estimación acerca de la condicionalidad de la ejecución de la posible condena.

Si durante el tiempo fijado por el Tribunal el imputado no comete un delito, repara los daños en la medida ofrecida y cumple con las reglas de conducta establecidas, se extinguirá la acción penal. En caso contrario, se llevará a cabo el juicio y si el imputado fuere absuelto se le devolverán los bienes abandonados en favor del Estado y la multa pagada, pero no podrá pretender el reintegro de las reparaciones cumplidas.

Cuando la realización del juicio fuese determinada por la comisión de un nuevo delito, la pena que se imponga no podrá ser dejada en suspenso.

La suspensión de un juicio a prueba podrá ser concedida por segunda vez si el nuevo delito ha sido cometido después de haber transcurrido ocho años a partir de la fecha de expiración del plazo por el cual hubiera sido suspendido el juicio en el proceso anterior.

No se admitirá una nueva suspensión de juicio respecto de quien hubiese incumplido las reglas impuestas en una suspensión anterior. (Artículo incorporado por art. 4° de la Ley n. 24.316 B.O. 19/5/1994)”

A condição que ora se sugere ingressa nesse âmbito de abrangência mais complexo, no caso, investindo na intervenção de profissionais da área da saúde (psicólogos, psiquiatras, terapeutas, dentre outros).

O cuidado que se deve ter em relação a tal condição (sugerida) é que, sob a etiqueta de agressor, escondem-se tipologias muito diversas de sujeitos. A violência de gênero abarca um amplo conjunto de condutas de distinta frequência, intensidade e gravidade, cujas causas são muito discutidas. Como adverte a crítica feminista, a violência de gênero é um problema de relação de poder, não se referindo, normalmente, a uma patologia individual que se possa tratar ou corrigir individualmente.

De toda a forma, o fato de o agressor estar de acordo com o tratamento, traz uma demonstração de que se encontra motivado a mudar suas pautas de comportamento, aspecto que contribui sobremaneira para, no mínimo, um bom resultado terapêutico.

Mas, mesmo que muitos agressores não reconheçam a existência do problema e não possuam uma motivação intrínseca, no sentido de mudar sua conduta, tem-se que é adequado dar-lhes uma motivação extrínseca, no caso, a suspensão do processo, desde que concorde em participar de um tratamento específico. Nesta hipótese, o importante é que tais programas sejam realizados em meio livre.⁸⁷

A relativa eficácia dos programas de tratamento, mesmo que motivados extrinsecamente, dá-se pelo fato de que, em muitos casos, a negação – total ou parcial – de prática de violência por parte dos agressores decorre do medo das repercussões legais (implicações com o sistema de justiça penal). Ao suspender o processo com a consequente extinção da punibilidade (caso as condições sejam cumpridas – o que depende só do agressor), tal receio atenua bastante, propiciando maiores condições de uma, agora, motivação intrínseca (mudando a forma de ver a agressão por si praticada).

O tratamento do agressor também resulta positivo para a vítima, por conta da possibilidade de redução da reincidência. Além disso, permite que, em havendo a ruptura da relação, as demais demandas em comum (filhos, divisão do patrimônio do casal, etc.) possam ser resolvidas de forma mais amigável. Outras eventuais vítimas do mesmo agressor (testemunhas, por exemplo) também ficariam mais protegidas.

⁸⁷ Neste sentido: CABANA, Patricia Faraldo. Suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad para condenados por violencia de género: la situación tras la reforma de 2010. In: *Violencia de género, justiça restaurativa e mediação*. Org. Raquel Castillejo Manzanares. Madrid: La Ley, 2011. p. 434.

3.3. As condições já previstas para a suspensão condicional do processo

Uma verificação das condições já previstas genericamente para os demais crimes (art. 76 da Lei 9.099/95), e que foram objeto de análise no item 2.5, conduz à conclusão de que elas podem ser mantidas por serem plenamente adequadas à situação de violência de gênero.

3.4. proporcionalidade de outras condições a serem consensuadas

Prevê o § 1º do art. 89 que o juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado. Não obstante tal liberalidade, há limites que precisam ser estabelecidos. As condições não podem ter uma carga aflitiva equivalente àquela decorrente da sanção penal que, eventualmente (caso o processo não tivesse sido suspenso e se houvesse condenação), viesse a ser imposta ao denunciado. Por tal motivo, entendemos, são inconciliáveis condições que também configurem sanções penais. Nesse sentido, afastadas estariam as penas restritivas de direito (prestação de serviço à comunidade, a interdição de direitos ou a limitação de final de semana), bem como as pecuniárias (essas, inclusive, já afastadas peremptoriamente pela Lei Maria da Penha – art. 17 – ver item 6)

PARTE 3 – RESPOSTAS CONCLUSIVAS AOS QUESITOS FORMULADOS

QUESITO 1: O instituto da suspensão condicional do processo é compatível como os objetivos da Lei Maria da Penha?

SIM. Cotejando os objetivos da Lei Maria da Penha com as finalidades do instituto da suspensão condicional do processo percebe-se que são totalmente compatíveis. Vejamos:

- o objetivo da Lei Maria da Penha é prevenir e coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher (art. 1º da Lei Maria da Penha);
- a suspensão condicional do processo contribui para que tal objetivo seja alcançado, na medida em que:

a) ao dar uma resposta mais célere à questão da violência (por dispensar o processo penal), afasta a sensação de impunidade que rodeia o tema; tal efeito (sensação de impunidade) pode encorajar episódios violentos não vinculados a casos levados ao judiciário (afastando, assim, um possível efeito de prevenção geral intimidatória), bem como pode levar a que novos casos venham a ocorrer (não permitindo que o efeito da prevenção especial se concretize);

b) a não existência de um processo penal evita a tão frequente e famigerada criminalização secundária, já que a mulher agredida não precisará reviver o episódio violento em juízo;

c) o fato de as condições a serem cumpridas pelo agressor terem sido por ele consensuadas permite uma adesão subjetiva por parte dele, contribuindo para que novos episódios de violência (reincidência) sejam evitados;

d) a magnitude das condições a serem consensuadas conduz a uma ideia de que houve consequências para o ato, consequências essas, inclusive, rapidamente incidentes sobre o agressor;

e) a possibilidade de que, em não sendo cumpridas as condições, o processo venha a ser reaberto traz mais garantias de que o agressor as respeite, o que, por sua vez, repercute positivamente para a agredida, pois poderá estar a salvo de novas violências;

f) as próprias condições consensuadas, quando adequadas, necessárias e proporcionais ao caso de violência doméstica e familiar, contribuem para a pacificação da contenda. Tome-se o exemplo da condição de não contato com a vítima;

QUESITO 2: Em sendo positiva a resposta acima, para a aplicação da suspensão condicional do processo aos casos de que trata a Lei Maria da Penha haveria necessidade de alteração legislativa?

SIM. O tema que gira em torno da correta interpretação do art. 41 da Lei Maria da Penha sempre foi muito polêmico, havendo, tanto na doutrina como na jurisprudência, três posicionamentos:

- a) **interpretação literal:** toda e qualquer disposição contida na Lei 9.099/95 teria sua aplicação afastada por conta da literalidade do art. 41 que determinou, sem fazer qualquer ressalva, que para os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher a Lei 9.9099/95 não teria aplicação;
- b) **interpretação ampliativa:** a alusão à lei 9.099/95 contida no art. 41 da Lei Maria da Penha não se estende a todos os seus dispositivos, mas, apenas, à parte procedimental dos Juizados Especiais Criminais (portanto, por não pertencer a tal domínio, os arts. 88 (representação nos casos de lesão corporal leve) e 89 (suspensão condicional do processo) não estariam abarcados no comando normativo;
- c) **inconstitucionalidade do art. 41:** sem entrar nas celeumas acima, autores há que defendem que o art. 41 não respeitou princípios constitucionais como o da igualdade e da proporcionalidade. Em decorrência de tal entendimento, são favoráveis à aplicação da suspensão condicional do processo, desde que, evidentemente, os requisitos para a concessão do benefício estejam presentes no caso concreto.

Parece paradoxal, mas o fato é que todas as exegeses acerca da extensão dos efeitos do art. 41 da Lei Maria da Penha são válidas juridicamente, não se podendo, portanto, de plano, excluir qualquer uma delas. Resta analisar qual mais se coaduna com os objetivos da Lei Maria da Penha, tema que foi trazido no quesito anterior e respondido de forma a considerar como mais ajustada à interpretação restritiva. Não é esse, no entanto, o entendimento patrocinado pelo STF na já mencionada decisão de 09 de fevereiro de 2012, que julgou constitucional o art. 41. Não obstante o tema continuar candente na doutrina, os tribunais (inclusive o STJ) passaram a não mais admitir a suspensão condicional do processo nos casos em que incidem a Lei Maria da Penha, por conta, exatamente, do efeito vinculante da decisão do STF.

Em decorrência disso, a aplicação do instituto da suspensão condicional do processo aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher só pode ocorrer mediante uma alteração legislativa permissiva de tal situação. Enquanto não existir essa realidade no mundo jurídico, está afastada a aplicação do sursis processual aos casos de que trata a Lei Maria da Penha.

QUESITO 3: Respondendo afirmativamente ao quesito anterior, pergunta-se:

QUESITO 3.1. as condições hoje existentes para a suspensão condicional do processo são adequadas para o caso de violência doméstica e familiar contra a mulher?

SIM. Todas as condições previstas no art. 89 da Lei 9.099/95 são plenamente compatíveis com a Lei Maria da Penha. São elas:

- a) reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;
- b) proibição de frequentar determinados lugares;
- c) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do juiz;
- d) comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

Isso decorre do fato de todas elas contribuírem para a prevenção e coibição da violência doméstica e familiar contra a mulher, objetivos esses perseguidos pela Lei Maria da Penha. Em seu art. 4º, a Lei Maria da Penha estabelece que na interpretação desta Lei serão considerados (a) os fins sociais a que ela se destina e, especialmente; (b) as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar. Ambas as situações estão plenamente contempladas na hipótese de aplicação do instituto de suspensão condicional do processo.

QUESITO 3.2. Haveria necessidade de outras condições específicas a serem previstas para a suspensão de processos que versam sobre violência doméstica e familiar contra a mulher?

SIM. Por terem, as infrações previstas na Lei Maria da Penha, características muito peculiares (proximidade e relação de afetividade entre vítima e agressor, cultura machista, frequência das agressões, gravidade da violência, etc.), tornam-se necessárias condições com elas condizentes. Assim, quanto mais proximidade essas condições tiverem com os aspectos que giram em torno da violência de gênero, melhor poderá ser alcançada a finalidade da Lei Maria da Penha de prevenir o crime.

É por isso que, além das condições aplicáveis a qualquer tipo de infração, torna-se conveniente que outras expressamente possam ser consensuadas. Algumas das sugestões abaixo indicadas coincidem com medidas protetivas de urgência⁸⁸. Tal circunstância em nada colide com os interesses da Lei Maria da Penha, antes, ao contrário, reforçam seus objetivos, pois sendo uma medida consensuada e não uma medida imposta, ela terá mais chances de efetividade.

⁸⁸ As medidas protetivas de urgência estão previstas na Lei Maria da Penha em seus arts. 22 e 23.

Sugere-se que sejam criadas as seguintes condições especiais a incidirem nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, sendo que os argumentos acerca da necessidade, adequação e proporcionalidade abstratamente falando de cada uma delas foram trazidos na Parte 2 do presente parecer.⁸⁹ Compromisso de:

- a) afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;
- b) distanciamento da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, com fixação do limite mínimo de distância entre estes e o agressor;
- c) não contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;
- d) abstenção de frequentar determinados lugares;
- e) suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;
- f) participação em programas de recuperação e reeducação;
- g) participação em palestras, cursos ou eventos com temática compatível com a violência de gênero;
- h) submissão a tratamento psicológico, desde que haja indicação de necessidade e eficácia.

QUESITO 3.3. Como deveria ser elaborada a proposta de alteração legislativa, a fim de permitir a aplicação do instituto da suspensão condicional do processo aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher?

A proposta que segue é fruto de um amadurecimento em relação à conveniência de se aplicar o instituto da suspensão condicional do processo às infrações referidas na Lei Maria da Penha, com o intento de buscar, de forma mais célere, efetiva e com considerável benefício para a agredida, atingir o objetivo de prevenção previsto na Lei Maria da Penha.

A sugestão é que seja inserido um parágrafo único ao art. 41⁹⁰, com os seguintes termos:

Art. 41. [...]

Parágrafo único: Nas infrações praticadas com violência doméstica e familiar contra a mulher o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo,

⁸⁹ O juízo de necessidade, adequação e proporcionalidade também devem ser analisados no caso concreto, sob pena de se incorrer em eventual ilegalidade da condição consensuada.

⁹⁰ Atualmente, o artigo mencionado possui a seguinte redação:

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.

de conformidade com o disposto no §2º A, do art. 89 da Lei 9.099/95. (NR)

Concomitantemente, há recomendação de inclusão, no art. 89 da Lei 9.099/95, de um novo parágrafo, indicando as oito condições especiais que podem incidir nos casos cuja denúncia verse sobre infração praticada com violência doméstica e familiar contra a mulher. Sugere-se a seguinte redação:

Art. 89. [...]

§ 2º A Nas infrações praticadas com violência doméstica e familiar contra a mulher, podem ser acrescidas, desde que adequadas ao fato, à situação pessoal do acusado e da agredida e à prevenção de novas infrações, dentre outras, as seguintes condições especiais: (NR)

- a) afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;
- b) distanciamento da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;
- c) não contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;
- d) abstenção de frequentar determinados lugares;
- e) suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;
- f) participação em programas de recuperação e reeducação
- g) participação em palestras, cursos ou eventos com temática compatível com a violência de gênero;
- h) submissão a tratamento psicológico, desde que haja indicação de necessidade e eficácia.

É o Parecer.

São Paulo, 15 de março de 2014.

ALICE BIANCHINI