

AINDA SOBRE A LEI MARIA DA PENHA: UMA TENTATIVA DE PACIFICAÇÃO DOS CONFLITOS HERMENÊUTICOS À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES



por Nágila Maria Sales Brito¹

SUMÁRIO: Introdução; 1. A Lei Maria da Penha e o STF: Breves Considerações; 2. A possibilidade da decretação da prisão preventiva: duas hipóteses; 3. Da inaplicabilidade da Lei 9099/95 (Lei dos Juizados Especiais). As Súmulas nº 536 e 542 do STJ; 4. Ainda discutindo a audiência do art. 16 da Lei Maria da Penha; Conclusão.

INTRODUÇÃO

“O que me preocupa não é nem o grito dos corruptos, dos violentos, dos desonestos, dos sem caráter, dos sem ética... O que me preocupa é o silêncio dos bons.” (Martin Luther King)

Passados 9 anos da promulgação da Lei 11.340 de 7 de agosto de 2006, denominada Lei Maria da Penha, ainda merece um volver de olhos para seus dispositivos, com o intuito de uma aplicação que guarde respeito aos seus objetivos tão claramente expostos na letra da lei - **de coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher - e na sua interpretação pelos Tribunais Superiores.**

A lei em tela, de um lado, é considerada, pela Organização das Nações Unidas (ONU)², a 3ª melhor lei do mundo no combate à violência doméstica e bastante conhecida no país; de outro, é criticada por alguns que sempre indagam sobre quando advirá a “Lei João da Penha”, numa tentativa de desqualificar a lei que trata desigualmente homem e mulher, por uma escolha do legislador em elaborar uma norma que produzisse efeitos afirmativos ante a grassante e desproporcional violência perpetrada contra a mulher, em ambiência doméstica e familiar, tendo como sujeito ativo pessoas que lhes são próximas e por quem guardam afetividade.

Sem a pretensão de esgotar o tema, ao contrário, objetivando apenas despertar o interesse dos colegas que lidam com a matéria, fez-se um rápido estudo, com base na Jurisprudência e na Doutrina brasileiras, acerca dos arts. 1º, 12, I, 16, 33 e 41 da Lei 11.340/06, alcançando-se algumas conclusões que traduzem, na verdade, o cerne da histórica decisão do STF, que os declarou constitucionais e deu, aos mencionados dispositivos, interpretação conforme a Constituição.

Guardando consonância com o que dispõe o art. 4º, **“Na interpretação desta Lei, serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar”**, é que se procurou, em face das práticas diversas em cada Vara ou Juizado Especializado ou Criminal, decorrente da interpretação da lei pelos magistrados, mormente, neste momento, no

que concerne às hipóteses de prisões preventivas e sobre a audiência prevista no art. 16, trazer luzes com o fito de ajudar na solução dos problemas que afloram nessas matérias, com lastro na evolução do pensamento dos juristas pátrios, que avançam diuturnamente no sentido de alcançar-se a interpretação mais benéfica para quem a Lei Maria da Penha almeja dar proteção: a mulher.

1 - A LEI MARIA DA PENHA E O STF: BREVES CONSIDERAÇÕES

Com efeito, sobre a constitucionalidade da Lei Maria da Penha já tivemos o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de duas ações:

1. A ADC nº 19, proposta pelo Presidente da República, tinha como objetivo declarar constitucionais os arts. 1º, 33 e 41.
2. A ADI nº 4.424, proposta pelo Procurador-Geral da República, para o fim de dar interpretação conforme aos arts. 12, inc. I, 16 e 41 da Lei Maria da Penha e assentar a natureza incondicionada da ação penal em caso de lesão corporal, pouco importando a extensão desta.

Com a Ação Direta de Constitucionalidade nº 19, o STF julgou, por unanimidade, constitucional o art. 1º da Lei 11.340/2006, ao afirmar não haver violação do princípio da igualdade no fato de a Lei Maria da Penha ser voltada apenas à proteção das mulheres (somente a mulher recebe proteção diferenciada, o homem recebe a proteção comum, prevista no CP). Confira-se:

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – LEI Nº 11.340/06 – GÊNEROS MASCULINO E FEMININO – TRATAMENTO DIFERENCIADO. O artigo 1º da Lei nº 11.340/06 surge, sob o ângulo do tratamento diferenciado entre os gêneros – mulher e homem –, harmônica com a Constituição Federal, no que necessária a proteção ante as peculiaridades física e moral da mulher e a cultura brasileira. COMPETÊNCIA – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – LEI Nº 11.340/06 – JUIZADOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. O artigo 33 da Lei nº 11.340/06, no que revela a conveniência de criação dos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher, não implica usurpação da competência normativa dos estados quanto à própria organização judiciária. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER – REGÊNCIA – LEI Nº 9.099/95 – AFASTAMENTO. O artigo 41 da Lei nº 11.340/06, a afastar, nos crimes de violência doméstica contra a mulher, a Lei nº 9.099/95, mostra-se em consonância com o disposto no § 8º do artigo 226 da Carta da República, a prever a obrigatoriedade de o Estado adotar mecanismos que coíbam a violência no âmbito das relações familiares. (ADC 19, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 28-04-2014 PUBLIC 29-04-2014).

Reconheceu o STF, ao julgar constitucional o art. 1º da Lei Maria da Penha, que mulheres e homens são diferentes e que a cultura brasileira, eminentemente patriarcal, com aceitação da sobrevalência da superioridade masculina, faz necessária a efetividade da igualdade material, que se concretiza tratando desigualmente os desiguais, à medida que se desiguam.

Como bem definiu Humberto Maturana³ sobre a cultura patriarcal:

“Os aspectos puramente patriarcais da maneira de viver da cultura patriarcal européia – à qual pertence grande parte da humanidade moderna, e que doravante chamarei de cultura patriarcal – constituem uma rede fechada de conversações. Esta se caracteriza pelas coordenações de ações e emoções que fazem de nossa vida cotidiana um modo de coexistência que valoriza a guerra, a competição, a luta, as hierarquias, a autoridade, o poder, a procriação, o crescimento, a apropriação de recursos e a justificação racional do controle e da dominação dos outros por meio da apropriação da verdade.”

Em relação ao art. 33, que dispõe, *in verbis*: “**Nos locais em que ainda não tiverem sido estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, as varas criminais acumularão as competências cível e criminal para as causas decorrentes de violência doméstica e familiar contra a mulher**”, entenderam os Srs. Ministros que esta determinação do art. 33 não ofende a competência dos Estados para disciplinar a organização judiciária local, devendo ser interpretada como norma processual alusiva à especialização do Juízo, norma de competência, como inúmeras outras, tudo visando a conferir celeridade aos processos.

Na verdade, poder-se-ia aludir ser ela norma que apenas encerra um aconselhamento, não configurando usurpação da competência normativa dos Estados quanto à própria organização judiciária, já que não conforma uma obrigação, mas uma faculdade, ficando ao alvedrio de cada Tribunal de Justiça a criação ou não das Varas ou Juizados Especializados.

Insta salientar, no entanto, que os Tribunais de Justiça, nos mais diversos Estados, vêm, gradativamente, implementando seus Juizados ou Varas Especializadas, com o que intentam dar maior celeridade à conclusão dos processos de violência doméstica, para que não redundem em extinção da punibilidade pela prescrição, tendo em vista que, algumas vezes, tramitam processos de crimes com penas leves, tais como, ameaças, lesões corporais leves, crimes contra a honra (calúnia, difamação e injúria), e até contravenções penais (vias de fato, importunação ofensiva ao pudor, perturbação do trabalho e do sossego alheios e perturbação da tranquilidade), sem descurarmos, porém, da existência das lesões graves, gravíssimas, as seguidas de morte, sequestros, cárceres privados, estupros e outros, mais merecedores ainda de uma justiça rápida, pois, como afirmava Rui Barbosa, “Justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta”, além de a sensação de impunidade levar à reiteração delitiva. Importante, ademais, é não deixar que os crimes considerados leves, por falta de punição, passem, quando da reincidência, para a seara dos crimes graves.

Tudo isso sem mencionar que, quando os agressores cumprem as ameaças e praticam o hoje denominado FEMINICÍDIO, tais processos, nos termos contidos no art. 5º, XXXVIII, d, da CR, são distribuídos para as Varas do Júri, competentes para julgar os crimes dolosos contra a vida.

Percebe-se, por conseguinte, que se não se especializar um juiz para o trato dessa matéria, com o salutar aprendizado de trabalhar com a Rede de Proteção⁴ à mulher e de não prescindir do trabalho da equipe multidisciplinar, voltando um olhar mais seguro sobre quais medidas protetivas de urgência devem ser deferidas, por quanto tempo, ou mesmo a decretação da preventiva quando se fizer necessária, continuar-se-á com a crescente estatística de crimes contra a mulher na ambiência familiar.

Com relação ao entendimento pela constitucionalidade do art. 41 da Lei Maria da Penha, afastou-se, em

boa hora, a aplicação da Lei nº 9.099/95 porque feriria a intenção do legislador ao entender os “crimes” praticados no âmbito das relações familiares como de pequeno potencial ofensivo, violando, portanto, a Constituição da República, quando esta determina, no § 8º do art. 226, que o Estado dará proteção especial a todos os membros da família.

A necessidade de um olhar diferenciado e de não se ficar no mutismo dos gabinetes restou tão premente que o legislador cuidou diferentemente da medida mais gravosa, que é a privação da liberdade cautelarmente, ao possibilitar a prisão preventiva nas hipóteses de violência doméstica, na recente mudança do Código de Processo Penal, reforçando as previsões da Lei Maria da Penha (arts. 20 e 42) ao dispor no art. 313, III, *in verbis*:

“Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: (...) III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;” (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Significa dizer que o legislador intencionou dar maior proteção à mulher, ao excepcionar que, mesmo em se tratando de delitos cujas penas máximas não alcancem 4 anos, será possível a decretação da prisão preventiva para assegurar a proteção integral àquelas pessoas ali mencionadas, incluindo a mulher.

2 - A POSSIBILIDADE DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA: DUAS HIPÓTESES

Não se pode olvidar da discussão existente na doutrina sobre a mens legis do inciso III do art. 313 do CPP, se a prisão preventiva ali prevista seria viável tão somente após o descumprimento de medida protetiva ou se independeria da medida protetiva, podendo ser a primeira ratio para o juiz, a depender do caso concreto. Fácil posicionar-se com a última opção por conferir mais proteção à mulher.

Para fundamentar doutrinariamente esse pensamento, vale transcrever a lição de Guilherme de Souza Nucci⁵:

Decretação de prisão preventiva: embora essa modalidade de prisão cautelar encontre-se regida, no Código de Processo Penal, basicamente, pelo art. 312, onde se encontram seus requisitos, a lei especial terminou por ampliar a possibilidade de prisão preventiva para os casos de violência doméstica. A reforma implementada pela Lei 12.403/2011, conferindo nova redação ao art. 313, III, do CPP, permite a decretação da preventiva nas situações envoltas de violência doméstica contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência. O ideal seria a presença dos requisitos do art. 312 do CPP para a decretação da preventiva, mas somente se ela se destinar a durar toda a instrução. Quando não for o caso, voltada apenas para o período em que se executa uma medida protetiva de urgência (como a separação de corpos), dispensam-se os elementos formais do art. 312 do CPP. (Guilherme de Souza Nucci, Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, Vol1, 8 ed, 2014).

Interpretando tal matéria, Mendonça⁶ afirma que:

“Embora o legislador afirme que a decretação da prisão preventiva, nesse caso, seja para garantir a execução das medidas protetivas de urgência, nada impede que a prisão preventiva seja imposta de maneira originária e autônoma. Em outras palavras, é possível a decretação da prisão preventiva com base no artigo 313, III, em duas situações diversas: a) de maneira substitutiva, em caso de descumprimento de medida alternativa anteriormente imposta (art. 319), para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; b) de maneira originária ou autônoma, quando o juiz entender que a prisão é, desde logo, a única adequada para a situação concreta. Portanto, embora o dispositivo não seja expresso, o juiz poderá aplicar a prisão preventiva originariamente, sem necessidade de decretar anteriormente qualquer medida alternativa à prisão (chamada, no caso, de ‘medida de proteção’). O que deve guiar o magistrado é o princípio da adequação, nos termos do art. 282, inc. II, para verificar se é o caso de decretar desde logo a prisão ou se bastará, inicialmente, a imposição de uma medida alternativa e, apenas em caso de descumprimento, determinar a prisão”.

Também distingue em duas hipóteses a Promotora potiguar, Érica Canuto Veras, em seu artigo “As Hipóteses de prisão preventiva da Lei Maria da Penha na visão do Superior Tribunal de Justiça”:

“A Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/06) previu duas possibilidades distintas de prisão preventiva do agressor, em caso de violência doméstica e familiar contra a mulher. A primeira é a prevista no artigo 20, que é a hipótese comum para assegurar o processo. A segunda, inscrita no artigo 42, foi criada para garantir a eficácia das medidas protetivas de urgência.”

Para lastrear a sua convicção, ela faz uma análise da evolução da jurisprudência do STJ, que anteriormente se posicionava no sentido de que, além do descumprimento da medida protetiva, era necessária a presença dos requisitos autorizadores do art. 312 do CPP, mudando o posicionamento gradativamente para afinal entender pela existência de dois fundamentos para a prisão preventiva quando envolver violência doméstica, quais sejam: 1- para garantir o processo e o bem jurídico tutelado pela norma; 2- para garantir a execução da medida protetiva de urgência.

O primeiro dos dispositivos a tratar da prisão cautelar na Lei Maria da Penha foi o art. 20, *in verbis*:

“Art. 20. Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva do agressor, decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial.

Parágrafo único. O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no curso do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.”

Pela letra da lei, de clareza meridiana tratar este dispositivo da possibilidade da segregação, se presentes os requisitos do art. 312 do CPP, ou seja, exigíveis os fundamentos ali previstos para legitimar a prisão preventiva: o *fumus commissi delicti* (indícios da autoria e prova da existência do crime) e o *periculum libertatis* (perigo que decorre do estado de liberdade).

As decisões da Corte Superior confirmam esta interpretação:

“PENAL. HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA. GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. MODUS OPERANDI. PERICULOSIDADE DO RÉU. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. EXCESSO DE PRAZO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício. 2. Exige-se concreta motivação do decreto de prisão preventiva, com base em fatos que efetivamente justifiquem a excepcionalidade da medida. 3. **Circunstâncias descritas nos autos que corroboram a necessidade de manutenção da determinação de segregação acautelatória do paciente, para garantia da ordem pública, pois, em tese, “está envolvido em fatos gravíssimos (lesão corporal decorrente de violência doméstica, por duas vezes, e resistência)”**, sendo certo que o modus operandi pelo qual foi cometido o delito também revela a sua periculosidade. 4. As condições pessoais favoráveis do acusado não têm o condão de, por si sós, inviabilizar a decretação da custódia preventiva, se existem outros elementos nos autos que respaldam a medida constritiva. 5. Alegação de excesso de prazo na instrução que não comporta conhecimento, sob pena de indevida supressão de instância, uma vez que a questão não foi suscitada no writ originário e, portanto, não foi alvo de exame pela Corte estadual. 6. Habeas corpus não conhecido.” (STJ - HC: 299772 SP 2014/0181002-7, Relator: Ministro GURGEL DE FARIA, Data de Julgamento: 24/03/2015, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/04/2015). (grifo nosso)

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. TENTATIVA DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. MOTIVO TORPE E RECURSO QUE DIFICULTOU OU IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA. CRIME CONTRA COMPANHEIRA. PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. GRAVIDADE. PERICULOSIDADE. NOTÍCIA DE AGRESSÕES ANTERIORES. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA MOTIVADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. 1. Não há o que se falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito em tese praticado e da índole violenta do agente, bem demonstradas pelas circunstâncias em que ocorrido o fato criminoso. 2. Caso em que o recorrente encontra-se denunciado por tentativa de homicídio, cometida em tese por motivo torpe e mediante a utilização de recurso que dificultou ou impossibilitou a defesa da vítima, que foi agredida com marteladas na cabeça, cessando a agressão somente após a intercessão de vizinhos e policiais, o que revela a periculosidade do agente, bem como a maior gravidade da conduta perpetrada. 3. A segregação cautelar mostra-se necessária, ainda, para se evitar a reprodução de fatos

criminosos da mesma natureza, resguardando-se, ainda, a integridade física da ofendida, uma vez que há notícias de agressões anteriores por parte do recorrente. 4. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da constrição. 5. Recurso improvido.” (STJ, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 20/05/2014, T5 - QUINTA TURMA).

Além da previsão contida no art. 20, a Lei 11.340/2006 traz, no seu art. 42, expressamente, a possibilidade de decretação da preventiva **para assegurar a eficácia das medidas protetivas de urgência**, *in verbis*:

“Art. 42. O art. 313 do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941(Código de Processo Penal), passa a vigorar acrescido do seguinte inciso IV:

‘Art. 313 - Em qualquer das circunstâncias, previstas no artigo anterior, será admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos:

IV – 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.”

Com o advento da Lei 12.403/2011, o inciso III deste artigo passou a ter a seguinte redação: **“se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;”** e foi revogado o inciso IV.

Introduzido esse inciso no Estatuto Processual Penal, verifica-se que o legislador não mais distingue crime doloso ou culposos, nem se refere à pena aplicável, possibilitando a segregação, inclusive, em casos de contravenção penal. Por outro lado, não é cabível a substituição por outra medida cautelar, já que ocorreria a perpetuação da violência, produzindo uma proteção deficiente, de que foi exemplo, anteriormente, a equivocada aplicação da lei dos juizados especiais, com seus instrumentos despenalizadores (suspensão condicional do processo, transação penal e composição civil).

Tal postura demonstra uma clara escolha, de abrangência maior de proteção para as pessoas ali previstas. Copiada que foi a norma citada da previsão da Lei Maria da Penha, não há como não se reconhecer que é vontade do legislador proteger o bem jurídico tutelado que, no caso ora sob estudo, consubstancia-se na integridade física, psicológica, patrimonial, sexual, moral e social da mulher, garantindo-lhe o direito de viver sem violência. Pode ser decretada, inclusive, em casos de contravenção penal e crimes punidos com detenção.

Vejam-se estas decisões:

E M E N T A - HABEAS CORPUS - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA - PRESCINDIBILIDADE - **NECESSIDADE DE RESGUARDAR, DE IMEDIATO, A SEGURANÇA DE VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DE GÊNERO** - PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA - ORDEM DENEGADA. **A prisão preventiva tem contornos diferenciados nos casos de violência doméstica, podendo ser decretada em crimes ou contravenção cuja pena seja inferior a quatro anos, sendo por vezes prescindível, para tanto, a preexistência de medida protetiva de urgência adotada e descumprida, desde que elementos concretos dos autos indiquem a sua indispensabilidade para resguardar, de imediato, a integridade da vítima de violência**

de gênero pois, do contrário, deixariam de ser observados os princípios da adequação e da proteção, bem como os objetivos almejados pela Constituição Federal (art. 226, § 8º), pela Lei Maria da Penha e por Convenções Nacionais e Internacionais atinentes às garantias de segurança da mulher. Deve ser mantida a prisão preventiva se presentes os requisitos autorizadores previstos no art. 312 c/c art. 313, III, ambos do Código de Processo Penal, especialmente quando a segregação cautelar mostrar-se medida indispensável para assegurar, de imediato, a segurança da vítima e também da ordem pública. Ordem denegada, em conformidade com o parecer.

(TJ-MS - HC: 14141422920148120000 MS 1414142-29.2014.8.12.0000, Relator: Des. Francisco Gerardo de Sousa, Data de Julgamento: 15/12/2014, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 16/12/2014). (Original sem grifos).

Incumbe repisar, ainda, a reforçar o entendimento, já esposado pelo STJ, de que há dois fundamentos para a preventiva nos casos de violência doméstica: a que não prescinde dos requisitos autorizadores (art. 20 da Lei) e aquela para a qual bastaria o descumprimento das medidas protetivas decretadas, consoante se pode deduzir da interpretação literal do parágrafo único do art. 312 do CPP:

“Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º).” (Grifo nosso).

Nessa linha de inteligência, as decisões ementadas do STJ:

HABEAS CORPUS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. FUNDAMENTOS DA CUSTÓDIA CAUTELAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT DENEGADO. 1. Não há constrangimento ilegal quando verificado que as instâncias ordinárias apontaram fundamentos concretos que efetivamente evidenciam a necessidade de manutenção da custódia cautelar do paciente, para a garantia da ordem pública, em face da periculosidade concreta do agente, evidenciada pela gravidade dos delitos em tese perpetrados. 2. **O juiz de 1º grau indicou, de modo satisfatório, a necessidade da segregação do acusado, para garantia da ordem pública, evidenciada pelo descumprimento das medidas protetivas anteriormente aplicadas (art. 313, III, do Código de Processo Penal).** 3. Habeas corpus denegado. (STJ - HC: 306070 SP 2014/0256211-5, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 05/03/2015, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/03/2015).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER (LEI MARIA DA PENHA). PRISÃO PREVENTIVA. DESCUMPRIMENTO DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA. HIPÓTESE AUTORIZADORA DA SEGREGAÇÃO ANTECIPADA. AGRESSÕES E AMEAÇAS GRAVES. PERSONALIDADE VIOLENTA E PERICULOSIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO CONCRETO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE. MEDIDAS CAUTELARES. INSUFICIÊNCIA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO

DEMONSTRADO. RECLAMO IMPROVIDO. 1. Nos termos do inciso IV do art. 313 do CPP, com a redação dada pela Lei 11.340/06, a prisão preventiva poderá ser decretada “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”. 2. **Evidenciado que o recorrente, mesmo após cientificado da ordem judicial que o proibia de aproximar-se de sua ex-mulher e filhas e de com elas manter qualquer tipo de contato, retornou à sua antiga residência, onde ingressou violentamente, danificou bem lá existente e proferiu ameaças de morte contra a ex-companheira, ofendendo ainda sua honra e de suas filhas, resta clara a imprescindibilidade da custódia para acautelar a ordem pública e social.** 3. A necessidade de proteger a integridade física e psíquica das ofendidas e de cessar a reiteração delitiva, que no caso não é mera presunção, mas risco concreto, são indicativas do *periculum libertatis* exigido para a constrição processual. 4. Indevida a aplicação de cautelares diversas quando a segregação mostra-se imprescindível para garantir a segurança das ofendidas e evitar a reprodução de fatos criminosos de igual gravidade. 5. Recurso ordinário em habeas corpus improvido. (STJ - RHC: 51080 DF 2014/0220406-7, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 18/11/2014, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/11/2014)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar. **O descumprimento de medidas protetivas constituem, na espécie, a teor do art. 313, III, do Código de Processo Penal, fundamento idôneo para a decretação da prisão preventiva.** 2. Recurso a que se nega provimento. (STJ - RHC: 37122 DF 2013/0116400-4, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 11/06/2013, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/06/2013).

Poder-se-ia explicitar quando a prisão preventiva deveria ser a medida eleita, e, sem medo de errar, pode-se afirmar ser a *ultima ratio*, somente justificável ao verificar-se a existência de risco in concreto para a vítima da violência doméstica, de que da próxima vez as ameaças de morte, verbalizadas ou não, possam ser concretizadas, em casos que, infelizmente, a vida real nos mostra por meio da mídia, especialmente nos finais de semana (provavelmente impulsionados pela ingestão de bebidas alcoólicas ou drogas), a perda de vidas humanas despropositadas, de mortes anunciadas em número crescente, o que recomenda medidas ainda mais drásticas com vistas à prevenção.

Também merece esse tratamento quando o receio de reiteração delitiva estiver fundado em elementos suficientes, de que são exemplos o modus operandi e a periculosidade do agressor, de tal forma que se mostrem inadequadas as medidas protetivas de urgência de outra natureza. Ou seja, quando a reiteração delitiva estiver fundada em receio que tenha concretude.

A Jurisprudência, infelizmente, em virtude do grande número de processos dessa natureza, é abundante nessa matéria:

HABEAS CORPUS - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - PROTEÇÃO À VÍTIMA - CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS - IRRELEVÂNCIA - ORDEM DENEGADA. **Correta a decisão que converteu a**

prisão em flagrante em preventiva do acusado de crime no âmbito doméstico, um vez que suficientemente fundamentada na garantia da ordem pública e na manutenção da segurança da vítima ante o risco concreto de reiteração criminosa, tendo em vista que o paciente teria, em tese, atado fogo em suas roupas e a ameaçado de morte. Ademais, em consulta ao Sistema SIGO, verificou-se que o paciente possui contra si várias ocorrências, como porte de drogas, ameaça, roubo, dano, calúnia, ameaça e estupro. Condições pessoais favoráveis, ainda que comprovadas, não bastam, por si sós, para garantirem a liberdade provisória, mormente quando presentes os pressupostos da prisão preventiva. COM O PARECER, ORDEM DENEGADA.

(TJ-MS - HC: 14021238820148120000 MS 1402123-88.2014.8.12.0000, Relator: Des. Dorival Moreira dos Santos, Data de Julgamento: 24/03/2014, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 27/03/2014)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. FALTA DE CABIMENTO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA, AMEAÇA A TESTEMUNHA E PERICULOSIDADE REAL DO AGENTE. INEVIDENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER ACOLHIDO. [...]. 6. **No caso, a prisão preventiva foi determinada para resguardar a ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, tendo em vista o modus operandi empregado pelo acusado e o fato de o ora paciente ostentar envolvimento em outra situação criminosa contra a integridade física, além de inúmeras incidências relativas a violência doméstica, embora sem trânsito em julgado. Além disso, segundo o Juízo de origem, a prisão preventiva é necessária por conveniência da instrução criminal, a fim de preservar a integridade física da companheira do autuado, a qual tem fundado temor por sua vida, em razão da periculosidade do representado.** Nessas condições, o decreto de prisão se alinha à orientação do Tribunal no sentido de que a fundada probabilidade de reiteração criminosa, a periculosidade do agente e a necessidade de resguardar a integridade física das testemunhas constituem fundamentação idônea para a prisão preventiva (v.g. RHC 116.944, Rel. Min. Dias Toffoli; e HC 106.991, Rel. Min. Ricardo Lewandowski). Da mesma forma, inexistente contrariedade ao entendimento da Corte quanto à possibilidade de prisão preventiva, quando as circunstâncias concretas do crime, aferidas a partir do modus operandi utilizado pelo agente, revelarem risco à ordem pública (v.g. RHC 118.016, Rel. Min. Gilmar Mendes; HC 115.623, Rel.ª Min.ª Rosa Weber; HC 109.879, Rel. Min. Dias Toffoli; e HC 97.688, Rel. Min. Ayres Britto). 7. Nesse contexto, ausente ilegalidade que justifique eventual concessão da ordem de ofício, com base no art. 38 da Lei nº 8.038/90, nego seguimento ao habeas corpus. Publique-se. Brasília, 06 de outubro de 2014. Ministro Luís Roberto Barroso Relator Documento assinado digitalmente. (STF - HC: 124587 DF, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 06/10/2014, Data de Publicação: DJe-197 DIVULG 08/10/2014 PUBLIC 09/10/2014)

Como se vê, as decisões demonstram que a prisão cautelar se revela adequada diante da periculosidade do agente, para garantia da ordem pública, em face da possibilidade de reiteração da conduta violenta, necessidade de resguardo da integridade física e psíquica da vítima, bem como, na outra hipótese, ante a insuficiência das medidas protetivas de urgência que foram descumpridas, restando clara a insuficiência da proteção, se se optar por outra medida cautelar que não a prisão.

Admitir-se a prisão preventiva tão somente na hipótese de descumprimento das medidas protetivas de urgência seria novamente recair no erro da prestação deficiente aos direitos humanos das mulheres, pelo qual o Brasil já foi punido, em razão da morosidade para conclusão do processo de tentativa de homicídio contra Maria da Penha Fernandes Maia, além de ir de encontro à mens legis, da Lei nº 11.340/2006, de coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Seria de indagar-se como poderia a Lei que visa a proteção integral da mulher, restringir a possibilidade mais segura de afastamento efetivo do risco, qual seja a prisão preventiva do agressor, pelo descumprimento das medidas protetivas concedidas, se para todos os tipos penais, ressalvadas as exceções legais, cabível tal prisão quando presentes os requisitos do *fumus commissis delicti* e do *periculum libertatis* e demonstrada a insuficiência da proteção com outras medidas cautelares.

Trouxe ainda a Lei 11.340/2006, no seu parágrafo 4º, do artigo 22, o instituto, nem sempre lembrado, das astreintes, consistente naquela multa diária imposta ao réu, compatível com a obrigação ajustada, para o caso de eventual descumprimento da medida protetiva, na tentativa de fazer com que o agressor cumpra as determinações judiciais. Com tal previsão, há de considerar-se salutar valer-se o Magistrado de todos os meios que lhe são colocados à disposição para o afastamento da violência, que, contrário sensu, significa a busca de paz no contexto familiar.

3 - DA INAPLICABILIDADE DA LEI 9099/95 (LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS). AS SÚMULAS Nº 536 E 542 DO STJ

Pode-se creditar ter sido a decisão mais importante em relação à repercussão nos processos que envolvem violência doméstica a interpretação, pela constitucionalidade, do art. 41 da Lei Maria da Penha, *in verbis*: “Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher não se aplica a Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/95), mesmo que a pena seja menor que 2 anos”. Entendeu a Corte Suprema que afastar a Lei nº 9.099/06, nos casos de crime de violência doméstica, mostra-se em consonância com o disposto no §8º do art. 226 da Carta da República, que prevê a obrigatoriedade de o Estado adotar mecanismos que coíbam a violência no âmbito das relações familiares.

Assim também fora decidido pelo STF, no HC 106212/MS, da relatoria do Min. Marco Aurélio, pelo reconhecimento da constitucionalidade do art. 41 da lei Maria da Penha, ainda que, no caso concreto, se tratasse de contravenção e não crime, consoante decisão abaixo transcrita:

VIOLÊNCIA 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. VIOLÊNCIA 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. (STF - HC: 106212 MS, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 24/03/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-112 DIVULG 10-06-2011 PUBLIC 13-06-2011).

Já o Superior Tribunal de Justiça, diferentemente do que, afinal, foi decidido pelo STF, interpretava que apenas não seriam aplicáveis os “institutos despenalizadores” da Lei dos Juizados (transação penal e suspensão condicional do processo).

Com esta decisão do STF, ocorreu um divisor de águas, passando a lei a ter mais efetividade naquilo que se predispôs a proteger: a integridade física e psíquica da mulher, já que aos juízes agora restou vedada a aplicação de penas pecuniárias, tais como cestas básicas, que redundava em reiteração delitiva, na maioria dos casos, alimentando o sentimento de superioridade masculina: “Bato e pago”, não alcançando as condenações (quando elas ocorriam, já que geralmente os termos de ocorrência, à época, descambavam para transações penais e suspensão condicional do processo) o seu desiderato de impedir a reiteração delitiva, provocada pela sensação de impunidade, revitimizando a mulher que, não raro, perdia a credibilidade na solução para o seu problema e desistia de denunciar e de procurar ajuda.

Ficou vedada ainda a tentativa de resolver o processo por meio de TRANSAÇÃO PENAL, ou SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO, ou COMPOSIÇÃO CIVIL, ou seja, NUNCA E EM NENHUMA HIPÓTESE será aplicada a Lei 9099/95 para os casos de violência doméstica ou familiar contra a mulher.

Assim, em caso de lesões corporais leves ou culposas, em que a mulher for vítima, em situação de violência doméstica, o procedimento da apuração, na fase pré-processual, será o inquérito policial, e não o termo circunstanciado. Se a mulher procurar o Delegado, o Promotor ou o Juiz, afirmando não desejar o prosseguimento do inquérito, não terá esta declaração qualquer efeito jurídico. Mas, nem todos os crimes praticados contra a mulher em sede de violência doméstica serão de ação penal pública incondicionada.

Isso porque aos arts. 12, inciso I, 16 e 41, da Lei Maria da Penha, apenas foi dada pelo STF a interpretação conforme a Constituição:

Art 12. Em todos os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, feito o registro da ocorrência, deverá a autoridade policial adotar, de imediato, os seguintes procedimentos, sem prejuízos daqueles previstos no Código de Processo Penal:

I- ouvir a ofendida, lavrar o boletim de ocorrência e tomar a representação a termo, se apresentada;

(...)

Art. 16. Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público.

(...)

Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei 9099, de 26 de setembro de 1995.

Confirmando a máxima de Celso, “saber as leis não é conhecer-lhes as palavras, mas, sim, conhecer a sua força e o seu poder”⁷⁷, o STF entendeu, afinal, que os arts. 12, I e 16 deveriam ser interpretados de acordo com o art. 41 desta lei, ou seja, as ações penais cujos crimes estejam previstos em leis diversas da Lei 9099/95 continuarão a não prescindir da representação. Assim, a ameaça, dentre outros crimes, persiste com a exigência da representação para o ajuizamento da ação penal pelo MP, por ser delito previsto no Código Penal.

Tal raciocínio decorre da necessária interpretação sistemática do ordenamento jurídico, visto que a exigibilidade da representação da vítima como elemento essencial à deflagração da ação penal, no que concerne à lesão corporal, veio a ser positivada na Lei 9099/95 e somente nela encontra-se tal previsão. Ora, se a Lei Maria da Penha veda a aplicação da referida lei, nas hipóteses de violência doméstica contra a mulher, a norma a ser aplicada para a lesão corporal, nesses casos, será o Código Penal, com o tipo previsto no art. 129, que, neste Estatuto, não exige o oferecimento de representação, configurando, pois, crime, cuja ação é pública incondicionada, ou seja, o Ministério Público será o *dominis litis* e não poderá deixar de denunciar porque a vítima não mais deseja que o autor responda pela conduta delituosa contra ela praticada, em face do princípio da obrigatoriedade da ação penal, não mais sendo possível, repita-se, a retratação da mulher nessa hipótese.

Vale ressaltar que, apesar de o art. 41, supracitado, se referir a “crime”, aplica-se também às contravenções penais com incidência da Lei nº 11.340/06, pois tal interpretação atende aos fins sociais a que a Lei em tela se destina. Nesse sentido: STJ. 6ª Turma. HC 280.788-RS, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 03/04/2014 (Informativo 539).

Inúmeros são os acórdãos nesse sentido:

“Apelação. Contravenção de vias de fato praticada com violência doméstica e familiar contra a mulher (Lei nº 11.340/06). Recurso da defesa. PRELIMINARES. O artigo 41, da Lei nº 11.340/06, que veda a aplicação da Lei nº 9.099/95, aplica-se a toda infração penal cometida com violência doméstica e familiar contra a mulher, inclusive às contravenções penais. Não cabimento da composição civil de danos, transação penal e suspensão condicional do processo. Ação penal de natureza pública incondicionada. Preliminares rejeitadas. MÉRITO. 1. Quadro probatório suficiente para evidenciar a responsabilidade penal do réu. 2. Sanção que comporta alteração. No caso de contravenção penal, aplica-se o *sursis* previsto no artigo 11, do Decreto-Lei nº 3.688/41. 3. Deferimento ao acusado dos benefícios da justiça gratuita. O réu que tem sua responsabilidade penal reconhecida, mesmo beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve ser condenado ao pagamento de custas, à luz da sistemática prevista na Lei nº 1.060/50. Recurso parcialmente provido.” (TJ-SP, Relator: Laerte Marrone, Data de Julgamento: 03/08/2015, 2ª Câmara Criminal Extraordinária). (Grifo nosso).

“PROCESSOPENAL.HABEASCORPUS.(1)IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) ART. 129, § 9.º, DO CP. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LEI MARIA DA PENHA. APLICAÇÃO DOS INSTITUTOS DESPENALIZADORES DA LEI 9.099/95 (SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO). IMPOSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial. 2. Não há constrangimento ilegal no acórdão do *prévio mandamus*, que não admitiu a suspensão condicional do processo no tocante a crime (art. 129, § 9.º, do CP) contemplado pela Lei Maria da Penha. Isso porque, a Terceira Seção desta Corte alinhando-se à posição esposada pelo Supremo Tribunal Federal, firmou a compreensão de que não se aplicam os institutos despenalizadores previstos na Lei 9.099/95 as hipóteses de infrações perpetradas com violência contra a mulher. Ressalva do julgamento da Relatora. 3. Na espécie, o fato de o Ministério Público ter oferecido a proposta de suspensão condicional do processo não

vincula o magistrado na audiência respectiva. Ainda mais quando a negativa se lastreia em entendimento consolidado na jurisprudência superior. 4. Habeas Corpus não conhecido.” (STJ - HC: 248162 RS 2012/0141426-6, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 26/02/2013, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/03/2013).

APELAÇÃO CRIMINAL. LESÕES CORPORAIS MEDIANTE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA (ART. 129, § 9º, DO CP). RECURSO DO RÉU. AUDIÊNCIA DO ART. 16 DA LEI 11.340/2006. RETRATAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PELA OFENDIDA. IRRELEVÂNCIA. DELITO DE AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA (STF, ADI 4424/DF). PROPOSIÇÃO DA AÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE INDEPENDE DA MANIFESTAÇÃO DA VÍTIMA. NULIDADE AFASTADA. INVIÁVEL A ABSOLVIÇÃO. DEPOIMENTOS COLHIDOS NOS AUTOS (DO APELANTE, DA VÍTIMA E DE TESTEMUNHA), EM AMBAS AS FASES PROCESSUAIS, QUE REVELAM QUE HOUVE UMA DISCUSSÃO ENTRE O APELANTE E A VÍTIMA, NO SALÃO DE BELEZA DELA - O QUAL TAMBÉM POSSUÍA UM BAR -, MOMENTO EM QUE O APELANTE, ESTANDO NERVOSO E ALCOOLIZADO, COMEÇOU A ATIRAR E QUEBRAR COISAS, TAIS COMO GARRAFAS DE BEBIDA, ALÉM DE EMPURRAR A VÍTIMA E PEGÁ-LA PELO PESCOÇO. LESÕES CORPORAIS COMPROVADAS PELO LAUDO PERICIAL. PROVA SUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO. SENTENÇA CONFIRMADA. - O STF, no julgamento da ADI 4424/DF, pacificou o entendimento de que o crime de lesão corporal leve ou culposa praticado mediante violência doméstica (art. 129, § 9º, do CP) é de ação penal pública incondicionada. - É irrelevante a retratação da vítima à representação quanto ao crime de lesões corporais leves praticadas mediante violência doméstica (art. 129, § 9º, do CP), pois a audiência prevista no art. 16 da Lei 11.340/2006 é inaplicável em relação a esse delito, cuja proposição da ação independe da manifestação da vítima. - Nos crimes praticados mediante violência doméstica, muitas vezes ocorridos às escuras, a palavra da vítima tem extrema importância, especialmente quando corroborada pelos demais elementos dos autos, como é o caso. - Parecer da PGJ pelo não provimento do recurso. - Recurso conhecido e não provido.

(TJ-SC - APR: 20120322082 SC 2012.032208-2 (Acórdão), Relator: Carlos Alberto Civinski, Data de Julgamento: 17/09/2012, Primeira Câmara Criminal Julgado).

Também a doutrina assim se posiciona⁸:

“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. Embora severa, a disposição do art. 41, em comento, é constitucional.”

Importa salientar que a Lei n.º 11.340/2006 prevê regras processuais instituídas para proteger a mulher vítima de violência doméstica.

Desse modo, se uma mulher for vítima de violência doméstica e familiar, a apuração deste delito (crime ou contravenção penal) deverá obedecer ao rito da Lei Maria da Penha e, de forma subsidiária, ao CPP e às demais leis processuais penais naquilo que não for incompatível (art. 13). É que a Lei Maria da Penha não criou nenhum

novo tipo penal, apenas dispõe acerca de um tratamento penal e processual distinto para as infrações penais já descritas no Código Penal e em leis penais extravagantes.

Transcreve-se, então, a decisão ementada na ação direta de inconstitucionalidade nº 4424, da Relatoria do Min. Marco Aurélio, bem como alguns trechos de grande valia:

“AÇÃO PENAL- VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER – LESÃO CORPORAL- NATUREZA. A ação penal relativa a lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada – considerações”.

“[...] Sob o ponto de vista feminino, a ameaça e as agressões físicas não vêm, na maioria dos casos, de fora. Estão em casa, não na rua. Consubstanciam evento decorrente de dinâmicas privadas, o que, evidentemente, não reduz a gravidade do problema, mas a aprofunda, no que acirra a situação de invisibilidade social. Na maior parte dos assassinatos de mulheres, o ato é praticado por homens com quem elas mantiveram ou mantêm relacionamentos amorosos.

Compõe o contexto revelador da dignidade humana o livre agir, a definição das consequências de certo ato. Essa premissa consubstancia a regra, mas, para confirmá-la, existe a exceção. Por isso mesmo, no âmbito penal, atua o Ministério Público, na maioria dos casos, sem que se tenha como imprescindível representação, bastando a notícia do crime.

[...]

Deixar a cargo da mulher autora da representação a decisão sobre o início da persecução penal significa desconsiderar o temor, a pressão psicológica e econômica, as ameaças sofridas, bem como a assimetria de poder decorrente de relações histórico-culturais, tudo a contribuir para a diminuição de sua proteção e a prorrogação da situação de violência, discriminação e ofensa à dignidade humana. Implica relevar os graves impactos emocionais impostos pela violência de gênero à vítima, o que a impede de romper com o estado de submissão.[...]”

Os argumentos contrários foram veementes, senão vejamos:

O Advogado-Geral do Senado Federal asseverou, em consonância com o entendimento, à época, do STJ, que a Lei 11.340/06 tão somente afastou os institutos despenalizadores da Lei dos Juizados Especiais, mas não a necessidade da representação prevista no art. 88 desse diploma e no art. 12, inciso I e art. 16, da LMP, em atendimento aos interesses da vítima, pois caberia à mulher buscar ou não a intervenção estatal na vida privada, a exemplo do estupro, em que o legislador fez a opção pela ação pública condicionada.

Impende recordar que a promulgação da Lei Maria da Penha decorreu da ineficiência das regras dispostas na Lei dos Juizados Especiais para a proteção da mulher, bem como da edição do Informe 54/2001, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos, em que ficou consignado que o Brasil violou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e a Convenção Interamericana para Prevenir, Sancionar e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará) no bojo da denúncia formulada por Maria da Penha Maia Fernandes.

Com efeito, dúvidas não restam que, tivesse sido considerada interpretação diversa da adotada pelo STF, outra consequência não teríamos que a da perpetuação do quadro de violência contra a mulher no Brasil, que, certamente, apresentaria números ainda mais alarmantes que os ora conhecidos⁹, inclusive gerando a extinção da punibilidade para crimes tão graves, já que em se tratando de violência doméstica ou familiar contra a mulher, não se pode atentar apenas para a gravidade das lesões físicas, visto que, na maioria das vezes, a violência maior é a psicológica, conclusão esboçada na doutrina e na jurisprudência, no sentido de ser considerada a lesão psicológica como tipificação do art. 129 do Código Penal¹⁰.

Nos idos de 1955, já se usufruía das inteligentes lições de Nelson Hungria, que comungava com esta ideia, conforme se verifica deste texto: “lesão corporal compreende toda e qualquer ofensa ocasionada à normalidade funcional do corpo ou organismo humano, seja do ponto de vista anatômico, seja do ponto de vista fisiológico ou psíquico. Mesmo a desintegração da saúde mental é lesão corporal, pois inteligência, vontade ou memória, dizem com a atividade funcional do cérebro, que é um dos mais importantes órgãos do corpo¹¹”.

Na verdade, a violência psicológica é a mais comum dentre as várias formas de exteriorização da agressão, mas muitas vezes invisíveis, não só pelos responsáveis pela apuração e julgamento de tais casos como pela própria vítima, que nem sequer consegue reconhecê-la como tal, embora deixe marcas, não raro para sempre, no psiquismo das vítimas¹².

Na verdade, posto que com anos de independência material, haja vista terem muitas mulheres assumido funções remuneradas no mercado de trabalho há mais de quatro décadas, mesmo essas profissionais ainda não conseguiram se desvencilhar da dependência emocional, da cultura da subserviência e do sentimento de culpa que povoa o universo feminino, fazendo engrossar as estatísticas de crimes com viés de violência doméstica em que as vítimas são magistradas, promotoras de justiça, delegadas, médicas, dentre outras profissionais que, em princípio, não deveriam passar por este tipo de situação pois não “dependem” financeiramente dos seus maridos ou companheiros.

Frise-se que tal entendimento deve ser rechaçado, pois equivocado, embora ainda presente nos Tribunais pátrios, como a decisão do caso dos atores Luana Piovani *versus* Dado Dolabella, em que entendeu a 7ª Câmara Criminal do RJ “ser público e notório que a Luana Piovani nunca foi uma mulher oprimida ou subjugada aos caprichos do homem”.

Dado Dolabella já havia tido sua condenação confirmada pelo TJRJ, mas, como a decisão dos desembargadores não foi unânime, ele teve o direito de recorrer. A reviravolta no processo aconteceu porque, ao julgar os embargos infringentes o Tribunal entendeu que Luana Piovani não estava amparada pela lei Maria da Penha, já que não podia ser considerada uma mulher “hipossuficiente nem vulnerável”.

O STJ, no entanto, à unanimidade, entendeu que a lei vale para TODAS as mulheres vítimas de violência doméstica, modificando a decisão do Tribunal do Rio de Janeiro:

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE LESÃO CORPORAL PRATICADOS CONTRA NAMORADA DO RÉU E CONTRA SENHORA QUE A ACUDIU. NAMORO. RELAÇÃO ÍNTIMA DE AFETO. CARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DA LEI MARIA DA PENHA. ART. 5.º, INCISO III, E ART. 14 DA LEI N.º 11.340/06. PRECEDENTES DO STJ. VÍTIMA MULHER DE RENOUE DA CLASSE ARTÍSTICA. HIPOSSUFICIÊNCIA E VULNERABILIDADE AFASTADA PELO TRIBUNAL A QUO PARA JUSTIFICAR A NÃO-APLICAÇÃO DA LEI ESPECIAL. FRAGILIDADE QUE É ÍNSITA À CONDIÇÃO DA MULHER HODIERNNA. DESNECESSIDADE DE PROVA.

COMPETÊNCIA DO I JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER DA CAPITAL FLUMINENSE. RECURSO PROVIDO. DECLARAÇÃO, DE OFÍCIO, DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE, EM RELAÇÃO AO CRIME COMETIDO CONTRA A PRIMEIRA VÍTIMA, EM FACE DA SUPERVENIENTE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. 1. Hipótese em que, tanto o Juízo singular quanto o Tribunal a quo, concluíram que havia, à época dos fatos, uma relação de namoro entre o agressor e a primeira vítima; e, ainda, que a agressão se deu no contexto da relação íntima existente entre eles. Trata-se, portanto, de fatos incontestes, já apurados pelas instâncias ordinárias, razão pela qual não há falar em incidência da Súmula n.º 07 desta Corte. 2. O entendimento prevalente neste Superior Tribunal de Justiça é de que “O namoro é uma relação íntima de afeto que independe de coabitação; portanto, a agressão do namorado contra a namorada, ainda que tenha cessado o relacionamento, mas que ocorra em decorrência dele, caracteriza violência doméstica” (CC 96.532/MG, Rel. Ministra JANE SILVA - Desembargadora Convocada do TJMG, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 05/12/2008, DJe 19/12/2008). No mesmo sentido: CC 100.654/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 13/05/2009; HC 181.217/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 04/11/2011; AgRg no AREsp 59.208/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013. 3. A situação de vulnerabilidade e fragilidade da mulher, envolvida em relacionamento íntimo de afeto, nas circunstâncias descritas pela lei de regência, se revela ipso facto. Com efeito, a presunção de hipossuficiência da mulher, a implicar a necessidade de o Estado oferecer proteção especial para reequilibrar a desproporcionalidade existente, constitui-se em pressuposto de validade da própria lei. Vale ressaltar que, em nenhum momento, o legislador condicionou esse tratamento diferenciado à demonstração dessa presunção, que, aliás, é ínsita à condição da mulher na sociedade hodierna. 4. As denúncias de agressões, em razão do gênero, que porventura ocorram nesse contexto, devem ser processadas e julgadas pelos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, nos termos do art. 14 da Lei n.º 11.340/2006. 5. Restabelecida a condenação, cumpre o reconhecimento, de ofício, da extinção da punibilidade do Recorrido, em relação ao crime cometido contra a primeira vítima, em face da prescrição da pretensão punitiva estatal, a teor do art. 110, § 1.º, c.c. o art. 119, c.c. o art. 109, inciso VI (este com a redação anterior à Lei n.º 12.234, de 5 de maio de 2010, já que o crime é de 23/10/2008), todos do Código Penal. 6. Recurso especial provido para, cassando o acórdão dos embargos infringentes, restabelecer o acórdão da apelação que confirmara a sentença penal condenatória. Outrossim, declarada, de ofício, a extinção da punibilidade do Recorrido, em relação ao crime de lesão corporal cometido contra a primeira vítima, em face da superveniente prescrição da pretensão punitiva estatal, remanescendo a condenação contra a segunda vítima.” (REsp 1416580/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014).

Necessário deixar bem claro, como afirmou o Superior Tribunal de Justiça, que todas as mulheres podem ser vítimas de violência doméstica ou familiar, independentemente de sua situação financeira, educacional, etnia, ou raça. Infelizmente, a violência doméstica é transgeográfica, transcultural, imune à positividade do princípio da igualdade nos países, quer sejam de regime capitalista quer sejam de regime socialista¹³.

As decisões do STJ, em relação à aplicação da Lei Maria da Penha, guardam unicidade de entendimento.

A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) rechaçou a aplicação do princípio da insignificância em caso de agressão doméstica contra a mulher. Ao rejeitar recurso da Defensoria Pública, os ministros mantiveram a

pena de três meses e 15 dias, em regime aberto, imposta a um homem que agrediu sua companheira com socos e empurrões.

De acordo com o relator, Ministro Rogerio Schietti Cruz, “Maior atenção deve-se ter quando se tratar de violência praticada contra a mulher no âmbito das relações domésticas”.

Esse entendimento já havia sido manifestado pela Sexta Turma ao julgar o agravo regimental no HC 278.893, também relatado por Schietti. Segundo o Ministro, a ideia de que não é possível aplicar a insignificância em tais crimes foi reforçada pela Terceira Seção do STJ quando aprovou a Súmula 536, que considera a suspensão condicional do processo e a transação penal incompatíveis com os delitos sujeitos à Lei Maria da Penha. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL E AMEAÇA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO. REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO. VEDAÇÃO. REITERAÇÃO DA CONDUTA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior caminha no sentido de não se admitir aplicação do princípio da insignificância no que se refere aos crimes praticados com violência ou grave ameaça, haja vista o bem jurídico tutelado. Maior atenção deve se ter quando se tratar de violência praticada contra mulher no âmbito das relações domésticas. 2. Desconstituir a decisão proferida pelo Tribunal a quo - para, então, concluir-se pelo preenchimento dos requisitos necessários à incidência do princípio da insignificância - implica adentrar no exame detalhado do acervo fático-probatório dos autos, procedimento vedado em sede de habeas corpus. 3. A noticiada reiteração das condutas dessa natureza contra a vítima, bem como a maneira de execução do crime (agressão física à vítima com uma faca, a qual o agente mantinha em baixo do travesseiro, além da ameaça de morte; em momento passado já mantivera a vítima acorrentada, devido ao ciúme excessivo) e o comportamento posterior do paciente, a denotarem a expressividade penal de seu agir, reforçam o afastamento da tese apresentada pela defesa. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 278.893/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 09/04/2015).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL (ARTIGO 129, § 9º, DO CÓDIGO PENAL). CRIMES PRATICADOS POR PADRASTO CONTRA ENTEADA. LEI MARIA DA PENA. INCIDÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COABITAÇÃO. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE INTIMIDADE E AFETO ENTRE AGRESSOR E VÍTIMA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA PARA A DESCONSTITUIÇÃO DE TAL ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. DESPROVIMENTO DO RECLAMO. 1. Nos termos do artigo 5º, inciso III, da Lei 11.340/2006, é perfeitamente possível a prática de violência doméstica e familiar nas relações entre o convivente da mãe e a filha desta, ainda que não tenham coabitado, exigindo-se, contudo, que os fatos tenham sido praticados em razão da relação de intimidade e afeto existente entre o agressor e a vítima. Precedente. 2. Na hipótese dos autos, tanto o magistrado de origem quanto a autoridade apontada como coatora consignaram que o recorrente era padrasto da vítima e a agrediu após uma discussão desencadeada em razão do relacionamento amoroso que possuía com a mãe da ofendida, tendo a violência ocorrido no bojo de uma relação íntima de afeto. 3. A desconstituição de tal entendimento demandaria revolvimento de matéria fático-probatória, providência que é vedada na via eleita. PRETENDIDA APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, dada

sua incompetência para tanto e sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, do alegado direito do recorrente ao benefício da suspensão condicional do processo, tendo em vista que tal questão não foi analisada pelo Tribunal impetrado. 2. Ainda que assim não fosse, após o julgamento do HC n. 106.212/MS pelo Supremo Tribunal Federal, consolidou-se neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a aplicação dos institutos despenalizadores previstos na Lei 9.099/1995, notadamente o da suspensão condicional do processo, aos acusados de crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do artigo 41 da Lei Maria da Penha. Precedentes. 3. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido. (STJ - RHC: 42092 RJ 2013/0361990-0, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 25/03/2014, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/04/2014)

Eis o enunciado da Súmula 536 daquela mesma Corte (STJ. 3ª Seção. Aprovada em 10/06/2015, Dje 15/06/2015): **“A suspensão condicional do processo e a transação penal não se aplicam na hipótese de delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Penha”.**

Foi editada, ainda, a Súmula 542 do STJ com o seguinte teor: **“A ação penal relativa ao crime de lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada”.**

Importante a edição de Súmulas por serem estas o resumo de entendimentos consolidados nos julgamentos do tribunal e, embora não tenham efeito vinculante, servem de orientação a toda a comunidade jurídica sobre a jurisprudência firmada pelo STJ.

Impende esclarecer que a suspensão possível para os casos com incidência da Lei Maria da Penha está prevista na Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84), nas hipóteses de penas privativas de liberdade não superiores a dois anos, e depende da aceitação, pelo condenado, das condições impostas pelo juiz, não se confundindo com a suspensão condicional do processo da Lei 9099/95, vedada, como já dito, para os processos com incidência da Lei Maria da Penha.

4 - AINDA DISCUTINDO A AUDIÊNCIA DO ART. 16 DA LEI MARIA DA PENHA

Dentre os artigos da Lei 11.340/2006, já examinados pelo STF, no que concerne à sua interpretação conforme, talvez o art. 16 seja o que tem trazido mais discussões na prática, redundando, até, em ajuizamentos de correções parciais, valendo a pena trazer esse tema à baila, no intuito de buscar uma forma de agir, que respeite a independência de cada órgão, mas que se confira a melhor interpretação axiológica, teleológica e sociológica para a Lei.

Prevê o referido dispositivo que a vítima de violência doméstica, nos crimes em que se admite representação, só poderá renunciar a esta (melhor dizendo retratar-se, tendo em vista já ter sido apresentada a representação e oferecida a legitimada denúncia) perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público, afastados, todavia, todos os institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95.

A polêmica surgiu, então, pelo fato de alguns juízes marcarem a audiência prevista no art. 16 da Lei nº 11.340/2006, como uma praxe, antes do recebimento da denúncia, do que discordam alguns Promotores, e outros

juízes e Desembargadores. Quem defende a realização da audiência informa a conclusão do processo, com maior rapidez, por meio do consenso, mesmo porque, as mulheres, quando da instrução, muitas vezes desmentem os fatos anteriormente por elas narrados na polícia, e prolonga-se a instrução para, afinal, chegar-se à já esperada absolvição por insuficiência de provas, além de considerarem a possibilidade da propalada “pacificação familiar”. Ao contrário, quem acha que não deve ser marcada tal audiência, a menos que solicitada pela vítima, entende que esse ato, designado especificamente para o fim de perscrutar-se sobre a vontade da vítima, de dar continuidade ao processo, em vez de protegê-la, estaria influenciando para que ela desistisse.

Transcrevendo trecho de um artigo publicado pelo Dr. Rômulo Moreira, temos uma decisão do STJ neste sentido:

“a vítima de violência doméstica não pode ser constrangida a ratificar perante o juízo, na presença de seu agressor, a representação para que tenha seguimento a ação penal. Com esse entendimento, a Quinta Turma mandado de segurança ao Ministério Público do Mato Grosso do Sul para que a audiência prevista no artigo 16 da Lei Maria da Penha só ocorra quando a vítima manifeste, antecipada, espontânea e livremente, o interesse de se retratar. A decisão é unânime. A Lei 11.340/06, conhecida por Maria da Penha, criou mecanismos de proteção contra a violência doméstica e familiar sofrida pelas mulheres. Entre as medidas, está a previsão de que a ação penal por lesão corporal leve é pública – isto é, deve ser tocada pelo Ministério Público –, mas condicionada à representação da vítima. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que essa representação não exige qualquer formalidade, bastando a manifestação perante autoridade policial para configurá-la. Para o Tribunal de Justiça sul-matogrossense, a designação dessa audiência seria ato judicial de mero impulso processual, não configurando ilegalidade ou arbitrariedade caso realizada espontaneamente pelo juiz. Mas o desembargador convocado Adilson Macabu divergiu do tribunal local. Para o relator, a audiência prevista no dispositivo não deve ser realizada de ofício, como condição da abertura da ação penal, sob pena de constrangimento ilegal à mulher vítima de violência doméstica e familiar. Isso “configuraria ato de ‘ratificação’ da representação, inadmissível na espécie”, asseverou. “Como se observa da simples leitura do dispositivo legal, a audiência a que refere o artigo somente se realizará caso a ofendida expresse previamente sua vontade de se retratar da representação ofertada em desfavor do agressor”, acrescentou o relator. “Assim, não há falar em obrigatoriedade da realização de tal audiência, por iniciativa do juízo, sob o argumento de tornar certa a manifestação de vontade da vítima, inclusive no sentido de ‘não se retratar’ da representação já realizada”, completou. Em seu voto, o desembargador indicou precedentes tanto da Quinta quanto da Sexta Turma nesse mesmo sentido.” (Fonte: Coordenadoria de Editoria e Imprensa do Superior Tribunal de Justiça).

Comentando esta decisão, dentre outras observações pela falta de coerência do legislador em beneficiar o acusado, ao estabelecer o prazo da retratação até o recebimento da denúncia, quando a regra geral é até antes do oferecimento da denúncia (art. 25 do CPP), traz o articulista referido interessante reflexão¹⁴:

“Pergunta-se: deve o representante do Ministério Público, antes de oferecer a denúncia, pugnar ao Juiz pela realização daquela audiência? Entendemos que não, pois a audiência prevista neste artigo deve ser realizada apenas se a vítima (ou seu representante legal ou sucessores ou mesmo o curador especial - art. 33 do Código de Processo Penal) manifestar algum interesse em

se retratar da representação. Não vemos necessidade de, a priori, o órgão do Ministério Público requerer a designação da audiência. Ora, se a vítima representou (seja formal ou informalmente), satisfeita está a condição específica de procedibilidade para a ação penal. O requerimento para a realização desta audiência (ou a sua designação ex officio pelo Juiz de Direito) fica “até parecendo” que se deseja a retratação a todo custo.

Observa-se, portanto, que a retratação deve ser um ato espontâneo da vítima (ou de quem legitimado legalmente), não sendo necessário que ela seja levada a se retratar por força da realização de uma audiência judicial”.

Embora essa decisão acima transcrita seja anterior ao julgamento pelo STF, em 2012, quando afinal confirmou, na interpretação conforme do art. 41, a inaplicabilidade da Lei dos Juizados Especiais e, via de consequência, entendeu que no crime de lesões corporais, ainda que leves ou culposas, se procede mediante oferecimento da denúncia, por ser crime de ação pública incondicionada, apresenta ela voto emblemático sobre a realização *ex officio* da audiência prevista no art. 16, valendo a pena o seu estudo nesta parte.

Na mesma linha de inteligência, Maria Berenice Dias preleciona¹⁵:

“De todo descabido que o magistrado, antes de receber a denúncia, intime a vítima para que ela se manifeste sobre o eventual desejo de desistir da representação apresentada na polícia. Tal providência, além de não estar prevista na lei, retardaria em muito o início da ação penal e desconstruiria a nova sistemática que veio exatamente para não permitir que a vítima sintasse pressionada a abrir mão do direito de processar o seu agressor, como ocorre nos juizados especiais. Também de todo descabido designar-se audiência para colher a manifestação de vontade da vítima sobre o desejo de renunciar à representação”.

Na linha de excelência desse raciocínio, colhe-se a lição de Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto¹⁶:

“Já no que diz respeito ao aspecto prático, tivemos a oportunidade de participar de algumas audiências nas quais os agressores também se encontravam presentes. Em todas elas as vítimas, de forma sistemática, se manifestaram no sentido da retratação. Algumas, é verdade, de forma voluntária, movidas por uma nítida reconciliação entre o casal, que se via, era notória. Em outros casos, porém, se percebeu, com absoluta clareza, que a presença do homem, por si só, era evidentemente intimidativa, o que retirava da retratação, totalmente, o seu caráter de espontaneidade”.

Estrilha ainda Renato Brasileiro de Lima¹⁷:

“No procedimento de crimes praticados no contexto de violência doméstica e familiar que dependem de representação (v.g., ameaça, estupro), não é obrigatória a designação de audiência a fim de que a vítima possa manifestar sua retratação ou ratificar a representação anteriormente oferecida. Tal audiência também não é uma condição de abertura da ação penal em relação a tais delitos. Em síntese, sua realização não pode ser determinada de ofício

pelo juiz como forma de se constranger a vítima a ratificar representação anteriormente oferecida.”

A Jurisprudência do STJ evoluiu para o tratamento pacífico da matéria. O Ministro Jorge Mussi, no hc 178.744, assim decidiu:

“Até porque, não faria sentido entender-se de modo diverso, isto é, na linha da obrigatoriedade da realização da referida audiência independente da manifestação da intenção da ofendida pelo não prosseguimento da ação, porquanto tal interpretação soaria como um estímulo à vítima para retratar-se, quando a intenção do legislador ao prever a designação do mencionado ato não é outra senão a de que tal vontade seja colhida diretamente pela autoridade judiciária, a qual deverá analisar se ela emana de interesse legítimo, evitando-se que seja externada sob a influência de qualquer tipo de vício, como a coação, por exemplo”.

Em outros julgados da jurisprudência pátria, assim ementadas, concluiu-se:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE AMEAÇA PERPETRADO NO ÂMBITO DOMÉSTICO OU FAMILIAR. ART. 16 DA LEI N.º 11.340/2006. INEXISTÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO, EXPRESSA OU TÁCITA, DO SUJEITO PASSIVO DO DELITO. DESNECESSIDADE DE DESIGNAÇÃO DA AUDIÊNCIA PRELIMINAR PREVISTA NO ART. 16 DA LEI N.º 11.340/06. REALIZAÇÃO CONDICIONADA À PRÉVIA EXPRESSÃO DE VONTADE DA VÍTIMA EM SE RETRATAR ANTES DO RECEBIMENTO DA INICIAL ACUSATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO, EXPRESSA OU TÁCITA, DO SUJEITO PASSIVO DO DELITO. RECURSO DESPROVIDO. 1. **O entendimento desta Corte Superior de Justiça é firmado no sentido de que a audiência preliminar prevista no art. 16 da Lei n.º 11.340/06 deve ser realizada se a vítima demonstrar, por qualquer meio, interesse em retratar-se de eventual representação antes do recebimento da denúncia.** 2. A contrario sensu, se a vítima não toma a iniciativa de levar ao conhecimento da autoridade policial ou judiciária sua vontade em se retratar, deve o Magistrado proceder à admissibilidade da acusação. A designação de ofício dessa audiência redundando no implemento de uma condição de procedibilidade não prevista na Lei Maria da Penha, qual seja: a ratificação da representação, o que inquina o ato de nulidade. Precedentes. 3. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento. (STJ - RHC: 30183 MG 2011/0094684-9, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 15/03/2012, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/03/2012).

APELAÇÃO CRIMINAL - AMEAÇA - NULIDADE DO PROCESSO - AUSÊNCIA DA AUDIÊNCIA DO ART. 16 DA LEI 11.340/06 - DESNECESSIDADE QUANDO NÃO REQUERIDA PELA VÍTIMA - PRELIMINAR REJEITADA - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PALAVRA DA VÍTIMA - RELEVÂNCIA. 1- **A designação da audiência prevista no art. 16 da Lei 11.340/06 apenas é obrigatória caso haja o interesse da vítima em retratar-se da representação.** 2. Nos crimes praticados no âmbito doméstico e familiar, as palavras da vítima colhidas na fase inquisitiva assumem especial relevo no contexto probatório, mormente quando confirmadas em juízo pelas demais provas testemunhais.

(TJ-MG - APR: 10382130136924001 MG , Relator: Denise Pinho da Costa Val, Data de Julgamento: 23/06/2015, Câmaras Criminais / 6ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 01/07/2015).

Recurso em sentido estrito. Interposição contra a decisão que designou audiência prevista no art. 16, da Lei nº 11.340/06. Hipótese de cabimento da correição parcial. Inocorrência de erro grosseiro. Incidência do princípio da fungibilidade recursal. Recurso conhecido. Lei Maria da Penha. **Audiência designada para que a vítima, antes do recebimento da denúncia, se retrate ou não da representação. Desnecessidade, se não há manifestação, explícita ou implícita, nesse sentido. O art. 16 da Lei n.º 11.340, de 7 de agosto de 2006 visa a proteger a livre manifestação de vontade da vítima, e não cria direito para o réu.** Recurso provido.

(TJ-SP - RESENSES: 9000002192010826 SP 9000002-19.2010.8.26.0177, Relator: Francisco Bruno, Data de Julgamento: 10/05/2012, 9ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 12/05/2012).

APELAÇÃO CRIMINAL - AMEAÇA E VIAS DE FATO - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA EM RELAÇÃO A CONTRAÇÃO DE VIAS DE FATO - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ACUSADO PARA A AUDIÊNCIA DO ART. 16 DA LEI Nº 11.340/06 - DESNECESSIDADE - INFRAÇÕES PENAIAS DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO - COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM - PRELIMINARES REJEITADAS - VÍTIMA COMPANHEIRA - MATERIALIDADE CABALMENTE COMPROVADA - AUTORIA - PALAVRA DA OFENDIDA - INTENSO VALOR PROBANTE - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DO LAUDO PERICIAL - PRESCINDIBILIDADE - CONDENAÇÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO. - Se, entre a data do recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória, não transcorreu o lapso temporal de 02 (dois) anos, não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva; - **A realização da audiência do art. 16 da Lei Maria da Penha não é obrigatória, devendo ocorrer, apenas e tão somente, quando houver notícia de que a vítima pretende retratar-se da representação oferecida. Se não houver notícia nos autos de que a ofendida deseja retratar-se de tal ato, não é necessária a realização da referida audiência e, tampouco, a intimação do réu;** - As infrações penais de violência contra a mulher, portanto, não podem ser considerados de menor potencial ofensivo, merecendo especial análise e repressão efetiva, sendo assim incompatível com os institutos do Juizado Especial; - "A vítima é sempre pessoa categorizada a reconhecer o agente, pois sofreu o traumatismo da ameaça ou da violência, suportou o prejuízo e não se propõe a acusar um inocente, senão procura contribuir - como regra - para a realização do justo concreto". - Como a contravenção penal de vias de fato nem sempre deixa vestígios, mostra-se prescindível a realização do exame de corpo de delito para comprovar a agressão.

(TJ-MG - APR: 10637100049658001 MG , Relator: Jaubert Carneiro Jaques, Data de Julgamento: 03/10/2013, Câmaras Criminais / 6ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 09/10/2013)

Em sentido contrário, observa-se o que aduz Pedro Rui da Fontoura Porto¹⁸:

"É verdade que o Superior Tribunal de Justiça chegou a afirmar que a automatização da audiência do art. 16 da LMP pode constituir constrangimento ilegal à mulher com o que não concordamos, pois há meios de conduzir esta solenidade judicial de modo a evitar constrangimentos e obter mais ganhos do que prejuízos. Uma das medidas é possibilitar a manifestação da mulher sozinha, sem a presença do agressor, a fim de colher sua manifestação. De outra parte, caso a mulher não compareça à solenidade, tal atitude não deve ser tomada como renúncia tácita, pois, ao contrário deve ser interpretada como desinteresse em retratar-se da representação, o que só pode ocorrer pessoalmente em face do juiz."

E, ainda, decisões pontuadas, como esta do TJ do Distrito Federal:

PETIÇÃO DE RECLAMAÇÃO (RITJDFT, ART. 187). VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. DESNECESSIDADE. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE RETRATAÇÃO DA VÍTIMA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. 1. **NOS CRIMES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA DEPENDENTES DE REPRESENTAÇÃO, A AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO SOMENTE DEVE SER DESIGNADA QUANDO HOVER PRÉVIOS INDÍCIOS DE QUE A VÍTIMA DESEJA SE RETRATAR ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA, OPORTUNIDADE EM QUE A OFENDIDA DEVE MANIFESTAR EXPRESSAMENTE, EM JUÍZO, QUE NÃO POSSUI MAIS INTERESSE NO PROSSEGUIMENTO DO FEITO. 2. SE APÓS EFETIVADA A REPRESENTAÇÃO NÃO HÁ QUALQUER MANIFESTAÇÃO DA VÍTIMA QUE INDIQUE SEU DESINTERESSE NO PROCESSO, DEVE SER DETERMINADO O PROSSEGUIMENTO DO FEITO, NA FORMA DA LEI. 3. RECLAMAÇÃO CONHECIDA E JULGADA PROCEDENTE.**

(TJ-DF - PET: 20130020059012 DF 0006698-02.2013.8.07.0000, Relator: JESUINO RISSATO, Data de Julgamento: 13/06/2013, 3ª Turma Criminal).

Em consulta do NUDEM- Núcleo Especializado de Promoção dos Direitos da Mulher (NUDEM), órgão da Defensoria Pública de São Paulo, mais especificamente da Comarca de Presidente Prudente, assim finalizou Dra. Amanda Polastro Schaffer¹⁹, relativamente à orientação doutrinária e jurisprudencial acerca da obrigatoriedade ou não da designação da audiência prevista no artigo 16 da Lei nº11.340/2006:

"Diante do todo acima elencado, em especial o entendimento doutrinário e jurisprudencial, posiciona-se essa Colaboradora pela não obrigatoriedade, ou ainda, por não dever ser designada de forma indeterminada e genérica a audiência prevista no artigo 16 da Lei Maria da Penha [...] devendo esta ser designada tão somente nos casos em que a vítima manifesta interesse em oferecer retratação da representação."

Observa-se, portanto, que a Jurisprudência do STJ se consolidou no sentido da impossibilidade da designação da audiência prevista no art. 16, sem a prévia provocação da ofendida, antes do recebimento da denúncia, visto que configuraria uma ratificação da retratação, sem previsão legal, bem como pela não aplicação

de qualquer das disposições da Lei dos Juizados Especiais. Também grande parte da doutrina vem se posicionando nesse sentido.

Ainda pertinente com a matéria e consonante com os entendimentos aqui expostos na doutrina e jurisprudência, esclarece o Enunciado nº 19 do FONAVID: **“O não comparecimento da vítima à audiência prevista no artigo 16 da Lei n.º 11.340/06 tem como consequência o prosseguimento do feito.”**

CONCLUSÕES POSSÍVEIS NO PERCURSO: ROMPENDO O SILÊNCIO

Intenta este breve artigo unicamente cessar o silêncio dos justos (todas as pessoas que trabalham com a violência doméstica e familiar), e da forma esperada pelos elaboradores da Lei 11.340/2006, na interpretação que se entende possível para alcançar-se o espírito da lei, pois **“ao jurista é imprescindível, muito mais que aplicar a lei ao caso concreto, saber interpretá-la de modo a alcançar o justo. Essa interpretação deve considerar, essencialmente, a causa do homem - visto como ser humano que vive em sociedade, que aspira ao Bem Comum. A lei deve existir para servir ao homem e não o homem à lei”**²⁰.

Traz-se, por oportuno, a magistral definição de bem comum do Papa João XXIII, em sua Encíclica *Mater et Magistra*, como sendo **“o conjunto de todas as condições de vida social que consistam e favoreçam o desenvolvimento integral da pessoa humana”**.

Ante todas essas considerações, com a sonhada busca pela paz em casa²¹ e em todos os locais por onde passa o ser humano, o que só se alcançará com a consecução do quanto contido na definição de bem comum, apresenta-se as seguintes conclusões:

1. Com o julgamento, pelo STF, da ADC nº 19, dúvidas já não remanescem acerca da constitucionalidade da LMP, que traz um tratamento diferenciado entre homem e mulher, para enfrentar essa violência de gênero, que existe desde os primórdios da humanidade e que, infelizmente, mostra-se tão atual, merecendo, portanto, a deflagração de ações afirmativas para diminuir esta violência que constitui cerca de 30 % (trinta por cento) das ações nos foros do Estado da Bahia.
2. Também já não restam dúvidas sobre a inaplicabilidade da Lei 9099/95 aos casos em que haja incidência da Lei Maria da Penha, ante o julgamento pelo STF da ADI nº 4724, que entendeu pela conformidade com a CR do teor do art. 41 da Lei Maria da Penha, afastando a aplicação de penas pecuniárias, o oferecimento da transação penal, da composição cível e da suspensão condicional do processo, enfim, de qualquer dispositivo da Lei dos Juizados Especiais.
3. Também, em decorrência desse julgamento, considerou-se a lesão corporal, em qualquer das suas formas, crime que se procede mediante ação pública incondicionada, remanescendo, no entanto, a obrigatoriedade do oferecimento da representação para os tipos penais que a prevejam no Código Penal e em outras leis penais extravagantes, excluída a Lei nº 9.099/95.
4. Com a análise da inovação legislativa acerca das prisões cautelares trazida pela Lei nº 12.403/2011, que alterou o Código de Processo Penal, e com as previsões da Lei Maria da Penha (arts. 20 e 42), observa-se a existência

de dois fundamentos para a prisão preventiva: a existência dos requisitos autorizadores do artigo 312 do CPP, observada a inadequação de outras medidas protetivas de urgência ou medidas cautelares, ainda que inominadas, bem como para garantir a execução de medida protetiva, geralmente descumprida (art. 313, inciso III, do CPP).

5. A audiência de que trata o art. 16 da Lei n.º 11.340/06, não deve ser realizada *ex officio*, como condição para o início da ação penal, sob pena de constrangimento ilegal à mulher, vítima de violência doméstica e familiar, pois configuraria ato de “ratificação” da representação, inadmissível na espécie. Para legitimar a realização da referida audiência, deve a ofendida, antes do recebimento da denúncia, manifestar-se, por qualquer meio, se, assim, ela o desejar, pela retratação da representação anteriormente registrada, cabendo ao magistrado verificar a espontaneidade e a liberdade na prática do referido ato.

REFERÊNCIAS

BORGES, Ângela; CASTRO, Mary Garcia (orgs). **Família, gênero e gerações: desafios para as políticas sociais**. São Paulo: Paulinas, 2007.

BRASIL. EBC Concursos. **Notícia - Comissão Interamericana de Direitos Humanos: discriminação contra mulher persiste**. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/2012/11/comissao-interamericana-de-direitoshumanos-discriminacao-contramulher-persiste>>. Acesso em: 05 out 2015.

BRASIL. **Estatuto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)**. Dados. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?searchword=homic%C3%ADdio+contra+mulher&ordering=category&searchphrase=all&Itemid=32&option=com_search&limitstart=20>. Acesso em: 04 out 2015.

BRASIL. **Fundação Perseu Abramo**. Disponível. Dados. Disponível em: <<http://novo.fpabramo.org.br/>>. Acesso em: 05 out 2015.

BRASIL. **Lei Maria Da Penha**. Lei n.º11.340, de 7 de Agosto de 2006.

BRASIL. PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. **Assessoria de Cidadania e direitos humanos. Série “Violência de Gênero” - Cartilha 1 – Violência no relacionamento “amoroso”**. Disponível em: <http://www.mulheres.org.br/violencia/documentos/violencia_no_relacionamento_amoroso.pdf>. Acesso em: 05 out 2015.

BRASIL. Secretaria de Políticas para as Mulheres. **Pacto Nacional pelo Enfrentamento à Violência contra a Mulher**. Presidência da República, Brasília, 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Notícia: Relator julga precedente ADC sobre Lei Maria da Penha**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=199827>>. Acesso em: 05 out 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Dados**. Disponível em: <<http://esaj.tjba.jus.br/esaj/portal.do?servico=190100>>. Acesso em: 05 out 2015.

CAMPOS, Carmen Hein de (org). **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica: Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 2. tir – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

FIGUEIREDO, Patrícia Maria. **Assédio Moral Contra Mulheres nas Organizações**. São Paulo: Cortez Editora, 2012.

GERHARD, Nádia. **Patrulha Maria da Penha: o impacto da ação da polícia militar no enfrentamento da violência doméstica**. Porto Alegre: AGE: EDIPUCRS, 2014.

GROSSI, Miriam Pillar. **Identidade de gênero e sexualidade**. Estudos de Gênero: Cadernos de área n. 9. Goiânia: Editora da UCG, 2000.

HIRIGOYEN, Marie-France. **A violência no casal: da coação psicológica a agressão física**. Trad. Maria Helena Küher. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1ª edição, 2006.

LIMA de, Renato Brasileiro. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 2ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2014.

MADEIRA, Felícia Reicher (org). **Quem mandou nascer mulher? Estudos sobre crianças e adolescentes pobres no Brasil**. Rio de Janeiro: Record/Rosa dos Tempos, 1997.

MATURANA, Humberto. **Cultura Patriarcal**. Disponível em: <[http://www.noos.org.br/userfiles/file/CulturaPatriarcal\(Maturana\).pdf](http://www.noos.org.br/userfiles/file/CulturaPatriarcal(Maturana).pdf)>. Acesso em: 01 de out. De 2015.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **Prisão e outras medidas cautelares pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 247. No mesmo sentido: SANNINI NETO, Francisco. **Prisão Preventiva e o artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20726/prisao-preventiva-para-garantia-de-medidas-protetivas-im-possibilidade-de-decretacao-direta>>. Acesso em: 02/ de out. de 2015.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **Jurisprudência comentada – Superior Tribunal de Justiça - art. 16 da lei Maria da Penha**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI141914,81042-Jurisprudencia+comenta>

da+Superior+Tribunal+de+Justica+art+16+da+lei. Acesso em 2 de out de 2015.

MUSETTI, Rodrigo Andreotti. **A Hermenêutica Jurídica de Gadamer e o Pensamento de Santo Tomás de Aquino** (<http://jus.com.br/artigos/31/a-hermeneutica-juridica-de-gadamer-e-o-pensamento-de-santo-tomas-de-aquino>). **Revista Jus Navigandi, Teresina**, ano 3, n. 27, 23 dez 1998. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/31>>. Acesso em 02/10/2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Violência doméstica e familiar contra a mulher: Lei 11.340/06: análise crítica e sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

RIOS, Roger Raupp. **A homossexualidade no Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. **Gênero, patriarcado, violência**. São Paulo: Editora fundação Perseu Abramo (Coleção Brasil Urgente), 2004.

SCHRAIBER, Lilia Blima; D'OLIVEIRA, Ana Flávia P. L. (texto). **Cartilha. O que devem saber os profissionais de saúde para promover os direitos e a saúde das mulheres em situação de violência doméstica**. Disponível em: <<http://portal.corensp.gov.br/sites/default/files/cartilha.pdf>>. Acesso em: 22 set 2015.

SOUZA de, Nelson Gonçalves, Jr. **Considerações sobre o Feminismo**. Disponível em: <<http://www.defensoria-publica.mt.gov.br/portal/index.php/noticias/item/7333-artigo-consideracoessobreofeminismo>>. Acesso em: 30 de set de 2015.

VENTURI, Gustavo; GODINHO, Tatau (orgs). **Mulheres Brasileiras e gênero nos espaços público e privado**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, Edições SESC/SP, 2013.

WASELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência 2012**. Atualização: homicídio de mulheres no Brasil. Disponível em: <http://www.mapadaviolencia.org.br/mapa2012_mulheres.php>. Acesso em: 29 set 2015.

Notas

¹ Doutora em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2003). Mestre em Direito Econômico pela Universidade Federal da Bahia (1997). Desembargadora do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia desde 2010.

² A Lei Maria da Penha perde apenas para a lei espanhola (1º lugar) e a chilena (2º lugar). Considerada a melhor, a Lei Orgânica 1/2004, dentre outros dispositivos protetivos, estabeleceu, no seu sistema de ensino, a obrigatoriedade de estudar a matéria, com inserção do ensino Fundamental ao Universitário, com vistas a desenvolver habilidades no alunado para resolução pacífica dos conflitos e para compreender e respeitar a igualdade de gênero, dando, portanto, maior abrangência de proteção que a lei brasileira, com ação afirmativa para a mulher.

³ MATURANA, Humberto. **Cultura Patriarcal**. Disponível em: <[http://www.noos.org.br/userfiles/file/CulturaPatriarcal\(Maturana\).pdf](http://www.noos.org.br/userfiles/file/CulturaPatriarcal(Maturana).pdf)>. Acesso em: 01 de out de 2015.

4. A Rede de Proteção à Mulher atende à disposição do art. 8º da Lei Maria da Penha. Com o objetivo de coibir a violência doméstica ou familiar, órgãos Governamentais, como o Judiciário, o Ministério Público, a Defensoria Pública, a Secretaria de Segurança Pública, a Secretaria de Políticas para as Mulheres, e não-governamentais, tais como pessoas, movimentos sociais, ONGS, etc se unam para trabalhar em prol de um viver sem violência para a mulher, inclusive com centros de apoio oferecendo serviços e equipes especializadas para o aprendizado de alguma profissão, intermediação de mão de obra para inseri-la no mercado de trabalho, acompanhamento psicológico e tratamento de saúde para que a vítima consiga sair do ciclo da violência e aprenda a viver como cidadã livre.

5. NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. Vol 1, 8ª ed. Rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense 2014, p. 708.

6. MENDONÇA, Andrey Borges de. Prisão e outras medidas cautelares pessoais. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 247. No mesmo sentido: SANNINI NETO, Francisco. Prisão Preventiva e o artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20726/prisao-preventiva-para-garantia-de-medidas-protetivas-im-possibilidade-de-decretao-direta>>. Acesso em: 02 de out de 2015.

7. CELSO in Digesto, Livro 1º, Título 3º, fragmento 17.

8. NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas . 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 1147.

9. As estatísticas do Mapa da Violência 2012, sob a coordenação de Julio Jacob Waiselfisz colocam o Brasil como o 7º país mais violento dentre 84 pesquisados, a Bahia, o 6º estado mais violento do Brasil, mas o IPEA publicou em 2013, estudos que colocam o Estado como o 2º do Brasil em número de homicídios contra a mulher, Salvador é a 5ª Capital mais violenta e 13 dentre os 50 municípios mais violentos do Brasil encontram-se na Bahia.

10. Sobre este tema orientei a aluna Treice Almeida, no TCC que apresentou para obter o grau de bacharel em Direito na Faculdade de Direito da Universidade Católica de Salvador, com o título “Violência psicológica contra a mulher: possibilidade de configurar lesão corporal”.

11. HUNGRIA, Néelson in GRECO, Rogério. Código Penal Comentado. Niterói/RJ: Impetus, 2008, p. 426.

12. Maria Cecília Minayo, coordenadora do Centro Latino-Americano de Estudos de Violência e Saúde da Fundação Oswaldo Cruz, em entrevista Portal Compromisso e Atitude.

13. Cf. citou Nelson Gonçalves de Souza Júnior in: Considerações sobre o Feminismo. Disponível em: <<http://www.defensoriapublica.mt.gov.br/portal/index.php/noticias/item/7333-artigo-consideracoessobrefeminismo>>. Acesso em: 30 de set de 2015.

14. MOREIRA, Rômulo de Andrade. Jurisprudência comentada – Superior Tribunal de Justiça - art. 16 da lei Maria da Penha. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI141914,81042-Jurisprudencia+comentada+Superior+Tribunal+de+Justica+art+16+da+lei>. Acesso em 2 de out de 2015.

15. DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 2. tir – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 100.

16. CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Violência doméstica: Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 101.

17. LIMA de, Renato Brasileiro. Legislação Criminal Especial Comentada. 2ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2014, p. 911.

18. PORTO, Pedro Rui da Fontoura. Violência doméstica e familiar contra a mulher: Lei 11.340/06: análise crítica e sistêmica. 3. ed. rev. atual e de acordo com a ADI 4424. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 76.

19. Defensora Pública do Estado de São Paulo. Atuação na área de Direito Civil. Graduada em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (2003). Mestranda em Direito Civil pela Universidade do Estado de São Paulo.

20. MUSETTI, Rodrigo Andreotti. A Hermenêutica Jurídica de Gadamer e o Pensamento de Santo Tomás de Aquino (<http://jus.com.br/artigos/31/a-hermeneutica-juridica-de-gadamer-e-o-pensamento-de-santo-tomas-de-aquino>). Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 3, n. 27, 23 dez 1998. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/31>>. Acesso em 02 de out de 2015.

21. Por iniciativa da Ministra Cármen Lúcia, do Supremo Tribunal Federal – STF, foi lançada a campanha “Justiça pela paz em casa. Nossa justa causa”, que conta com a participação de todos os tribunais de Justiça do país. A ideia é promover ações concentradas em algumas semanas ao longo do ano, a fim de agilizar audiências e julgamentos de processos que envolvam violência ou grave ameaça contra a mulher, promovendo-se maior visibilidade do problema e afastando a impunidade, objetivando alcançar uma vivência mais pacífica para a família.

O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE EM CONCURSO PÚBLICO. ANOTAÇÕES



por Moacyr Montenegro Souto

Nestas breves considerações, vale a pena registrar que o Princípio da Razoabilidade, às vezes confundido com o Princípio da Proporcionalidade, surgiu na doutrina jurídica norte-americana, derivado do princípio do *due process of law*, sendo introduzido em nossa doutrina e jurisprudência, em poucos julgamentos do Supremo Tribunal Federal, da lavra dos Ministros Marco Aurélio, Moreira Alves e Celso de Melo, sofrendo também influência do direito germânico com o princípio da proporcionalidade. A influência desses institutos faz-se notar tanto na jurisprudência quanto na doutrina brasileira no controle de razoabilidade de leis e atos administrativos, enquanto que, no âmbito da Constituição Federal, elegeu-se apenas, no particular e de forma expressa, o princípio do devido processo legal no inciso LIV do art. 5º, ao determinar que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Contudo, embora não incluído expressamente no texto constitucional, o princípio da razoabilidade está implícito em muitos dos seus dispositivos, fato este que deu origem ao título de Constituição Cidadã, ante a consagração dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana, contra a arbitrariedade ou exigências descabidas do poder público. Um exemplo claro de eleição do princípio da razoabilidade na Carta Magna está na norma que impede a tributação com efeitos de confisco, erigido no art. 150, IV, que veda a tributação do patrimônio de modo a impossibilitar sua manutenção pelo particular ou inviabilizar o uso econômico a que se destine.

O controle da razoabilidade dos atos administrativos pelo Judiciário é de suma importância na medida em que permite a interferência para coibir ou abrandar determinadas exigências legais ou administrativas que, por vezes, são editadas em franca agressão a princípios constitucionais e a direitos dos cidadãos, em face de verdadeiros absurdos, tanto de conteúdo, como de finalidade, desafiando a atuação jurisdicional para podar estas arestas.

Mas, voltando os olhos para a problemática da aplicação do princípio em exame em concurso público, verifica-se a dificuldade em se encontrar a linha limítrofe entre o que é e o que não é razoável, a desafiar uma interpretação cautelosa do julgador a fim de evitar o conflito com outro princípio constitucional, o da isonomia, em relação aos demais concorrentes do certame público, na medida em que o julgador, ao se afastar das regras editalícias, tidas por não razoáveis, cria uma situação de desigualdade com aqueles que se submeteram aos rigores do edital.

Parece que o bom senso – e direito é bom senso – aponta para uma aplicação do princípio da razoabilidade em concurso público de forma restritiva, com predominância das regras impostas no edital para todos, isso porque a excessiva ampliação do alcance do referido princípio na questão dos concursos públicos faz com que seja utilizado para atacar atos administrativos cuja desarrazoabilidade é apenas aparente, sem conteúdo arbitrário ou discriminatório. Para tanto, tem-se aplicado a razoabilidade das restrições ao ingresso no serviço público