

O SURSIS PROCESSUAL NA LEI MARIA DA PENHA

Rebeca Iaquinto¹

João Batista Machado Barbosa²

RESUMO

O sursis processual é um instituto que tem sua base legal prevista na Lei 9.099/95, a Lei dos Juizados Especiais, e apesar dessa previsão, não se limita apenas ao rito sumaríssimo, como traz o próprio artigo 89 dessa lei. Ao estabelecer a possibilidade de manejo da suspensão condicional do processo ao limite da pena mínima do tipo penal, sem mencionar, então, limitação da aplicação ao juizado. A própria norma, inclusive, prescreve “abrangidas ou não por esta lei”. Entretanto, a Lei 11.340/06, em seu artigo 41, proíbe a aplicação da Lei dos Juizados Especiais quando o crime for praticado com violência doméstica e familiar contra a mulher. Apesar das divergências que surgiam sobre a constitucionalidade do artigo, o Supremo Tribunal Federal julgou constitucional através de uma ADC e uma ADI, ambas julgadas no mesmo dia. A pesquisa busca analisar qual o posicionamento mais benéfico para a mulher em termos de proteção a vítima.

Palavras-chaves: Lei Maria da Penha. Sursis processual. Processo penal. Suspensão condicional do processo. Artigo 41.

ABSTRACT

The procedural sursis is an institute, found in the Brazilian legal system, that has legal embasement in a Brazilian law, known as the special court law, numbered 9.099/95. Despite the embasement in law number 9.099/95, the institute doesn't limitate itself to that kind of procedure, the special procedures, as the article, number 89, that explore the institute, says that “covered or not by this law”. However, another Brazilian law, the Maria da Penha law, law 11.340/06, that brings as final goals the eradication of women violence, in its article number 41, forbids the application of the institute in cases which involves domestical violence against women. Although the different opinions that the discussion about the article number 41, of law 11.340/06, has brought up, the Supreme Court has established through a trial the constitutionality of the article. This study analyzes whether the application of the institute, in these kind of cases, can be more beneficial to the women, in terms of protection against their aggressor.

Keywords: Maria da Penha law. Procedural sursis. Criminal procedure. Conditional suspension of the process. Article 41.

¹ Graduanda do centro universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: bebeca_iaquinto@hotmail.com

² Professor Orientador do Curso de Direito do centro universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: jbmmb@uol.com.br

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo faz uma análise sobre a Lei Maria da Penha, desde o início do caso Maria da Penha até os âmbitos de aplicação da lei. A promulgação da lei e a ampliação do significado da palavra “violência” que esta trouxe, aumentou o âmbito de aplicação legal dos dispositivos em casos de violência doméstica e familiar. Assim, a palavra “violência” deixou de ser apenas em casos de agressão física, passando a incidir também em casos envolvendo agressão psicológica e patrimonial, por exemplo.

Pauta-se também, o Sursis processual, benefício de suspensão condicional do processo ofertado ao réu, que encontra-se tipificado na lei 9099/95. Foi apresentado no decorrer do trabalho seus requisitos, seu âmbito de aplicação, como ocorre todo o processo para que o réu possa ser beneficiário de tal instituto e quais as condições impostas pelo juiz para manutenção do benefício.

Foi necessário, também, trazer a súmula expedida pelo STJ que torna incondicionada a ação relativa ao crime de lesão corporal leve e culposa resultante de violência doméstica contra a mulher.

O objetivo desta pesquisa é discutir sobre como a aplicação do benefício mencionado, no âmbito da Lei Maria da Penha, pode vir a ser mais benéfico para a vítima do que a não aplicação— realidade atual quanto ao posicionamento dos tribunais superiores-.

A escolha do tema decorreu de algumas discussões com colegas, à época estagiários da defensoria pública e da delegacia especializada em atendimento à mulher (DEAM), sobre a existência desse impasse sobre a constitucionalidade do artigo 41, como a aplicação do benefício poderia vir a ser mais benéfico para a proteção da mulher, que seria, na realidade, o objetivo principal da Lei Maria da Penha.

A presente pesquisa é qualitativa, de caráter explicativo, adotando como método de abordagem o método dialético. Buscando assim analisar, por meio da interpretação teleológica da lei, como a aplicação do Sursis processual poderia vir a ser mais benéfico que a não aplicação deste, posição, esta, contraria a atual aceita pelas cortes máximas desse país.

Portanto, evidencia-se, que a presente pesquisa busca explicar de que forma a aplicação do benefício do sursis processual traz vantagens para ambas às partes no processo penal, principalmente a vítima.

2. A LEI MARIA DA PENHA

2.1 A origem da Lei

Em 1983, Maria da Penha Fernandes Maia, biofarmacêutica casada com Marco Antônio Heredia Viveiros (à época professor universitário de economia) sofreu duas tentativas de homicídio de autoria do próprio marido. Na primeira vez, levou um tiro nas costas e, como consequência, ficou paraplégica, já na segunda, ele tentou eletrocutá-la durante um banho.

Por conta disso, Marco foi condenado em duas situações pelo Tribunal do Júri por tentativa de homicídio, embora não tenha sido preso pelas condutas, valendo-se, para tanto, de recursos processuais protelatórios cujo objetivo era o de furtar-se das decisões ora proferidas. (AGNELLO, 2016)

Em virtude desses meios de impugnação utilizados pelo réu, atrelados à morosidade da justiça brasileira, sem previsão alguma de desfecho para os dois casos, a então vítima recorreu à Justiça Internacional, mais precisamente à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). Entretanto, Mesmo diante de repercussão internacional ao caso, o judiciário brasileiro não tomou nenhuma providência em favor do cumprimento da pena pelo agressor. (AGNELLO, 2016)

Então, em 2001, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) enviou um relatório ao Estado Brasileiro e fixou um prazo para o cumprimento das recomendações estabelecidas. Entre estas, estavam:

- “1. Completar rápida e efetivamente o processamento penal do responsável da agressão e tentativa de homicídio em prejuízo da Senhora Maria da Penha Fernandes Maia.
2. Proceder a uma investigação séria, imparcial e exaustiva a fim de determinar a responsabilidade pelas irregularidades e atrasos injustificados que impediram o processamento rápido e efetivo do responsável, bem como tomar as medidas administrativas, legislativas e judiciárias correspondentes.
3. Adotar, sem prejuízo das ações que possam ser instauradas contra o responsável civil da agressão, as medidas necessárias para que o Estado assegure à vítima adequada reparação simbólica e material

pelas violações aqui estabelecidas, particularmente por sua falha em oferecer um recurso rápido e efetivo; por manter o caso na impunidade por mais de quinze anos; e por impedir com esse atraso a possibilidade oportuna de ação de reparação e indenização civil.

4. Prosseguir e intensificar o processo de reforma que evite a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra mulheres no Brasil. A Comissão recomenda particularmente o seguinte:

a) medidas de capacitação e sensibilização dos funcionários judiciais e policiais especializados para que compreendam a importância de não tolerar a violência doméstica;

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

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

d) multiplicar o número de delegacias policiais especiais para a defesa dos direitos da mulher e dotá-las dos recursos especiais necessários à efetiva tramitação e investigação de todas as denúncias de violência doméstica, bem como prestar apoio ao Ministério Público na preparação de seus informes judiciais.

e) incluir em seus planos pedagógicos unidades curriculares destinadas à compreensão da importância do respeito à mulher e a seus direitos reconhecidos na Convenção de Belém do Pará, bem como ao manejo dos conflitos intrafamiliares.

5. Apresentar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, dentro do prazo de 60 dias a partir da transmissão deste relatório ao Estado, um relatório sobre o cumprimento destas recomendações para os efeitos previstos no artigo 51(1) da Convenção Americana”.

Porém, o tempo decorreu e nenhuma atitude foi tomada pelo Estado Brasileiro, que permaneceu inerte diante da injustiça cometida, mesmo com uma recomendação originada de uma Comissão Internacional.

Diante dessa omissão e negligência com relação à violência doméstica, a Organização dos Estados Americanos (OEA) responsabilizou o Brasil ao incluí-lo no Relatório Anual da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, com base no caso específico de Maria da Penha e recomendou a criação de políticas públicas com o objetivo de inibir os crimes no âmbito domiciliar. (Relatório n.54/01, caso 12.051 (CIDH))

Apenas em 2002, após grande pressão internacional, o Brasil saiu da inércia e tomou as medidas a respeito do caso Maria da Penha. Não foi por outra razão que,

após 15 (quinze) anos da primeira sentença condenatória, o condenado, Marco Antônio, foi preso.

Após o episódio, o Brasil se tornou signatário da convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres e da convenção interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher. Daí, também, surgiu a motivação para a criação de uma lei cujo objetivo fosse tratar especificamente da violência no âmbito familiar. Assim, no ano de 2006, entrou em vigor a lei 11.340/06, também conhecida, e não por acaso, de **Lei Maria da Penha**.

2.2 O objeto jurídico e o alcance da Lei

No texto da Lei Maria da Penha tipifica-se o conceito de violência doméstica e familiar contra a mulher, bem como estabelece o alcance da referida norma. Com relação a esse tipo de violência, conceitua-se, segundo o dispositivo, da seguinte maneira: qualquer ação ou omissão que venha causar morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico; ainda traz, por outro lado, o dano moral ou patrimonial, estendendo, assim, o conceito de violência do mero sofrimento físico.

Além disso, com relação ao âmbito de incidência, aduz o dispositivo no seu artigo 5 que o alcance da lei compreende a unidade doméstica, o âmbito familiar ou “em qualquer relação íntima de afeto, no qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independente de coabitação”.

Com efeito, a unidade doméstica, segundo o fixado na Lei, ainda de acordo com esse artigo é: “o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas”. Por outro lado, o âmbito familiar é: “a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa”.

A Lei, entretanto, por si só, não cria nenhum tipo penal novo, apenas dá um tratamento penal e processual de modo diferenciado para as infrações penais já arroladas em nossa legislação. Nesse sentido, por exemplo, dispõe sobre as medidas integradas de prevenção, medidas de assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar, bem como as medidas protetivas

de urgência quando se fizerem necessárias, a depender, claro, do caso. (MOREIRA, RÔMULO. 2015).

Sendo assim, evidencia-se a partir do alcance da norma ao aumentar a abrangência da palavra “violência”, o principal objetivo e motivo pelo qual foi criada a Lei Maria da Penha: erradicar a violência de gênero contra a mulher.

2.3 Das medidas protetivas

Com a finalidade de proteger a vítima e seus familiares, após o registro da denúncia e antes de qualquer decisão judicial, que demanda tempo, em virtude do devido processo legal, bem como para assegurar o cumprimento e efetividade da legislação, a Lei Maria da Penha elenca, nos artigos 22, 23 e 24, um rol de medidas cautelares, que tem caráter preventivo e punitivo. (BIANCHINI, 2013, p. 171).

O primeiro desses artigos, por exemplo, traz: proibição de contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor, afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida, prestação de alimentos provisionais ou provisórios, entre outras.

Já o artigo 23 preceitua sobre medidas com caráter de urgência, como: encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento, ou determinar a separação de corpos, isso sem prejuízo das outras medidas já citadas.

O artigo 24 trata sobre a proteção patrimonial, tanto conjugal como particular.

Segundo o capítulo II da Lei Maria da Penha referente às medidas protetivas de urgência, o uso desse instituto ocorre após a denúncia da agressão, momento no qual a vítima deve solicitar a aplicação das medidas. A denúncia, com o respectivo pedido, então, é registrada pela autoridade policial e enviada ao Poder Judiciário. O Magistrado, por fim, tem o prazo de 48h (quarenta e oito horas) para deliberar sobre o requerimento da vítima e, diante das circunstâncias do caso concreto, deferi-lo ou não. É possível, ainda, antes de tomar decisão sobre o acatamento ou não das medidas protetivas, o juiz designar uma audiência de justificação.

Por sua vez, diante da previsão legal acima mencionada, principalmente em relação à necessidade de rápida manifestação judicial e do estabelecimento de limite mínimo do agressor ao lar, o instituto da medida protetiva traz efetividade ao ordenamento jurídico e às vítimas, sendo considerado como um dos maiores avanços no combate à violência contra a mulher.

Somando a isso, e como maneira de reforçar a efetividade desse instituto, a Lei 13.641/18, promulgada em 04 de abril de 2018, tornou crime o descumprimento das medidas protetivas concedidas pelo Magistrado.

Com efeito, nos atuais moldes legais, ao descumpri-las, o agressor será processado pelo crime de “descumprimento das medidas protetivas de urgência”, cuja pena mínima trazida no texto legal é de 03 (três) meses e a máxima de 02 (dois) anos. Em suma, portanto, ele será duplamente processado.

3. A SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

3.1 Quanto à aplicação do benefício

A suspensão condicional do processo (ou *sursis* processual) trata de um instituto do direito processual penal, disposto na Lei nº 9099/95, Art. 89, Caput (Brasil, 1995):

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

Essa norma tem como finalidade gerar a despenalização, além de atribuir celeridade ao processo criminal, trazendo, assim, soluções alternativas aos problemas penais. Busca-se, portanto, conforme é facilmente compreendido da leitura do artigo acima mencionado: evitar o início do processo, em crimes cuja pena mínima não ultrapasse 1 ano, na hipótese do acusado não ser reincidente em crime doloso e não tenha um processo em curso do qual seja réu.

Com efeito, aplica-se a suspensão condicional do processo quando o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, como

também que sejam preenchidos todos os requisitos exigidos para a suspensão condicional da pena (art. 77 do CP), ou seja: I — não ser o acusado reincidente em crime doloso; II — que a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, autorizem a concessão do benefício.

Assim, além do requisito temporal (pena mínima abstrata igual ou inferior a um ano), em virtude da cumulação com a necessidade de preencher os requisitos da suspensão condicional da pena, é plausível concluir pela possibilidade de concessão desse tipo de benefício a um acusado que não oferece risco à sociedade.

Ademais, o instituto, inclusive, pode ser aplicado em qualquer procedimento, não se limitando ao rito sumaríssimo. Essa possibilidade é garantida pelo próprio artigo 89, da Lei 9099/95, ao estabelecer a possibilidade de manejo da suspensão condicional do processo ao limite da pena mínima do tipo penal, sem mencionar, então, limitação da aplicação ao juizado. A própria norma, inclusive, prescreve “abrangidas ou não por esta lei”, ou seja, não há incidência da suspensão apenas no rito sumaríssimo.

Outrossim, o momento para a aplicação da suspensão condicional do processo é após a verificação da legalidade da denúncia. Após a análise, e por se tratar de um direito subjetivo do réu, deve o ministério público oferecer a proposta de suspender o processo. Ao aceitar, os autos serão encaminhados para o juiz, que homologará o acordo e estabelecerá as condições da suspensão. Poderá, além disso, impor outras condições, caso seja necessário. (LOPES, MAURICIO, 2000)

Entretanto, é importante mencionar, o fato do réu aceitar a proposta ofertada pelo Ministério Público não ser como premissa, ou seja, não implica em confissão ou reconhecimento de culpa.

Por outro lado, não se limita ao Magistrado a função exclusiva de estabelecer as condições ao réu, porque é permitido ao Ministério Público requerer ao juiz a aplicação de eventual condição que entender necessária e conveniente, até mesmo as não disciplinadas, de acordo com a leitura do parágrafo segundo, do artigo 89, da lei ora em comento. Abaixo, cita-se os parágrafos primeiro e segundo para melhor compreensão:

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

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

II - proibição de frequentar determinados lugares

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

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

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

Feita a homologação, o acusado será submetido a um período de prova, chamado período probatório, fixado entre o período de 2 a 4 anos, estabelecido pelo juiz de acordo com a necessidade do caso, isto é, com base nas peculiaridades do caso. Aqui reside, inclusive, certo arbítrio concedido pela lei ao Magistrado, porque a fixação do tempo é se dá após a análise do caso concreto. Ou seja, a partir das impressões, um prazo será firmado.

3.2 Quanto à revogação do benefício

A concessão da suspensão condicional do processo não garante ao acusado um direito absoluto, sendo possível a revogação. De maneira didática, é possível separar a revogação em dois tipos: a facultativa e a obrigatória.

A primeira trata de uma possibilidade do juiz revogar o benefício da suspensão condicional do processo, quando, no período fixado, o acusado não cumprir com todas as condições propostas no acordo, ou na eventualidade de ser processado por contravenção penal. Tal hipótese é disposta no parágrafo quarto, da Lei do Juizado:

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

Por outro lado, com relação à obrigatória, o instituto ora em comento será revogado obrigatoriamente pelo Magistrado quando o acusado for processado por outro crime, ou quando não reparar o dano causado sem justificativa. A disposição é do parágrafo terceiro, da referida lei em comento:

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

Contudo, as interpretações dos dispositivos devem acontecer de acordo com os preceitos da Constituição Federal de 1988, de modo a estabelecer a perda do benefício somente quando o acusado for condenado por decisão transitada em julgado, para as duas situações, quando for o caso de perda em virtude de contravenção ou crime.

Isto porque, como é sabido, o Brasil adota o princípio da presunção da inocência (art. 5º, LVII, CF) e, em razão disso, até o trânsito em julgado da decisão penal, o réu deve ser considerado inocente. E assim sendo, a simples acusação, tanto na contravenção, como no crime, não deve obrigar ou possibilitar, respectivamente, a revogação.

Porém, se a decisão a respeito desse crime ou contravenção não acontecer dentro do prazo concedido na suspensão condicional do processo, haverá uma prorrogação desse período probatório, porque se eventualmente for confirmado os termos da denúncia, o beneficiado terá ou poderá ter a suspensão revogada, a depender de qual parágrafo acima mencionado tenha configurado. (LOPES, Mauricio, 2000, p. 714)

Todavia, se o beneficiário respeitar todas as condições impostas, não há que se falar em revogação e o juiz declarará extinta a punibilidade, conforme preceitua o parágrafo quinto, do artigo 89:

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

3.3. Disposições gerais sobre o Sursis

Resta evidente a importância desse instituto para o direito processual penal ao conter a instauração de processos nos tipos penais “menos ofensivos”.

E o significado dessa palavra é no sentido geral do termo, tendo em vista que uma infração penal, por si só já é uma ofensa, tanto que está prevista em lei penal com imputação de pena. Contudo, entre todas as infrações existentes, a lei acaba elegendo as que são “menos ofensivas” e cria institutos despenalizadores, para o judiciário poder assim ocupar-se das mais ofensivas à sociedade, até como forma de respeitar o princípio da *Ultima ratio* do direito penal.

Além disso, percebe-se a importância desse instituto ao evitar a prisão de um réu primário, que não oferece risco à sociedade, garantindo, assim, a ressocialização do acusado. Sabe-se o quão danoso é o encarceramento na atual conjuntura do país, que não oferece o mínimo em estrutura capaz de ressocializar algum indivíduo. Ainda pior, com a onda de violência dentro dos presídios, além da coação ao ingresso em facções, o saldo de um período na prisão pode ser, além de não permitir a melhora do acusado, negativo.

Em termos conceituais, é a paralisação do processo, com potencialidade extintiva da punibilidade, caso todas as condições acordadas sejam cumpridas, durante determinado período de prova. (PELLEGRINI, 2005).

A jurisprudência, aliás, em relação à aplicação do instituto, não destoa desse entendimento. Segundo o STJ, por exemplo, a suspensão condicional do processo: "se circunscreve no princípio da discricionariedade regulada, da vontade consciente do acusado e seu defensor, e da desnecessidade da aplicação da pena privativa de liberdade de curta duração, tendo em vista o menor potencial ofensivo da infração" (HC 5.027-RJ, rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJU de 28.04.1997, p. 15.881).

Por isso, é importante a manutenção, e até a extensão de institutos despenalizadores, na tentativa de evitar os males causados pelo sistema penitenciário na tentativa frustrada de recuperação do encarcerado, de modo que a ressocialização se mostre concreta.

Entretanto, é preciso, por parte do Juízo Processante, efetiva fiscalização das condições imposta para atestar o real cumprimento delas. Nesse sentido, menciona Ada Pellegrini Grinover: "A fiscalização e o controle das condições fixadas no ato da suspensão do processo competem ao juízo processante, não ao juízo das execuções.". Ou seja, o Magistrado responsável por impor as condições do cumprimento da suspensão condicional do processo é também responsável pela fiscalização do cumprimento efetivo por parte do acusado.

Portanto, e para finalizar, faz-se necessário aumentar o campo de abrangência do sursis processual, principalmente quando se considera a situação calamitosa do nosso sistema penitenciário e a dificuldade de ressocialização do apenado.

4. O SURSIS NA LEI MARIA DA PENHA

4.1. O artigo 41

A Lei Maria da Penha, em seu art. 41, estabelece: “aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, **não se aplica a Lei no 9.099**, de 26 de setembro de 1995.”.

A partir da publicação do dispositivo e da sua aplicação no caso prático, um profundo debate no meio jurídico se iniciou, tanto na doutrina, como na jurisprudência, especificamente com relação ao artigo acima mencionado. Para alguns, aplicava-se a suspensão condicional do processo nos crimes de violência doméstica, para outros não. Diante, então, da divergência e com a finalidade de unificar o entendimento, foi necessário um posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade ou não do referido dispositivo.

Assim, através do julgamento da ADC 19 e da ADI 4494 em nove de fevereiro de 2012, decidiu a corte máxima desse país pela constitucionalidade do artigo 41, da lei nº 9.099/95, de forma, praticamente, unânime.

Registra-se que na ADC 19, ajuizada pelo presidente da república, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, pleiteava-se a declaração da constitucionalidade dos artigos 1, 33 e 41, em virtude da ampla divergência na aplicação desses dispositivos entre os Juízes e Tribunais.

Coincidentemente, no mesmo dia desse julgamento, julgou-se, igualmente, a ADI 4.424, ajuizada pelo procurador geral da república, cuja finalidade era “assentar a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão corporal, praticado mediante violência doméstica e familiar contra a mulher”. Assentou-se, desse modo, mais uma ratificação à constitucionalidade do artigo 41. (BELO, ELISEU ANTONIO DA SILVA, 2014, P.21)

Acrescenta-se, outrossim, o fato do entendimento dos tribunais superiores englobar as contravenções penais e os crimes, como resta evidente na decisão do habeas corpus abaixo:

“106212/MS VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – ARTIGO 41 DA LEI Nº 11.340/2006 – 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. (HC 106212/MS, Tribunal Pleno, Supremo Tribunal Federal, Relator Min. Marco Aurélio, julgado em 24/03/2011)".

Entretanto, até o posicionamento do STF sobre a matéria, alguns Tribunais e Juízes inclinavam-se pela inconstitucionalidade da norma, inclusive, precedentes da própria corte do STF, ou seja, interpretavam o artigo de modo diferente ao posicionamento adotado pela Suprema Corte. E a justificativa era a tentativa de limitar o excesso legislativo, em respeito ao princípio da proporcionalidade, em seu aspecto de proibição de excesso. (BELO, ELISEU ANTONIO DA SILVA, 2014, P.137)

Portanto, esse posicionamento contrário ao do STF entendia que diante de uma infração penal de menor potencial ofensivo, com o preenchimento dos demais requisitos pelo acusado, não deveria o art. 41 da Lei Maria da Penha retirar dos crimes e contravenções mencionados no art. 61 da Lei n. 9.099/95 a qualidade de infrações penais de menor potencial ofensivo, sob o único argumento de se fazer presente no contexto de aplicação da Lei n. 11.340/2006.

Nesse sentido é o posicionamento de Vladimir Brega Filho e Marcelo Gonçalves Saliba (2007):

"Se o legislador quiser que um crime não seja definido como de menor potencial ofensivo deve impor pena máxima acima de dois anos. O que está dentro do campo de atuação do legislador infraconstitucional, que é discutir a pena cominada aos delitos e a forma como se dará a transação penal, mas nunca impedir a aplicação da transação penal aos crimes de menor potencial ofensivo. Não há inconstitucionalidade, portanto, no aumento das penas cominadas aos crimes praticados com violência familiar, pois nesse caso o confronto é no âmbito infraconstitucional."

4.2. A Lei Maria da penha

Quanto a visão doutrinária acerca da aplicação desse instituto nas contravenções penais, alguns doutrinadores seguem uma interpretação literal, que consiste no mais remoto e tradicional método de interpretar a lei penal. No dispositivo legal, ao fazer menção "aos crimes praticados" excluíam deste rol as "contravenções penais", que apesar de logico, não são crimes. Ao taxar as contravenções como crimes, aplicando a estas o mesmo tratamento dos crimes cometidos no âmbito desta lei, faz-se uma analogia "in malem partem", proibida no nosso sistema penal.

Todavia, o posicionamento dos tribunais superiores não acompanha esta linha de interpretação. No trecho transcrito abaixo, fruto de um voto do Ministro Marco Aurelio de Melo, em um Habeas Corpus julgado no STF, este deixa bastante clara sua opinião sobre a necessidade de se explorar outras interpretações fora a literal, tais como a teleológica e a sistemática:

Fujam à interpretação verbal, à interpretação gramatical, que, realmente, seduzindo, porquanto viabiliza a conclusão sobre o preceito legal em aligeirado olhar, não consubstancia método seguro de hermenêutica. Presente a busca do objetivo da norma, tem-se que o preceito afasta de forma categórica a Lei nº 9.099/95 no que, em processo-crime – e inexistente processo-contravenção –, haja quadro a revelar a violência doméstica e familiar. Evidentemente, esta fica configurada no que, valendo-se o homem da supremacia de força possuída em relação à mulher, chega às vias de fato, atingindo-a na intangibilidade física, que o contexto normativo pátrio visa proteger.

Nesse cenário, observa-se, ainda, que baseada na interpretação teleológica da lei, na qual se explora a real intenção objetivada no dispositivo, que seria a busca pela erradicação da violência contra a mulher e sua proteção, o STJ expediu súmula que torna incondicionada a ação relativa ao crime de lesão corporal leve e culposa resultante de violência doméstica contra a mulher.

4.3 a interpretação teleológica da lei e o sursis

Como trouxe acima o Ministro Marco Aurélio, deve-se buscar através da forma teleológica de interpretação o real objetivo desse dispositivo e não somente interpretá-lo ao famoso “pé da letra”.

Portanto, ainda que seja divergente, o entendimento considerado majoritário é que, ao haver a condenação do acusado de um crime no âmbito desta lei, as medidas de proteção que são aplicadas a vítima não se mantêm, pelo menos, não devem se manter, já que são frutos de uma medida de natureza cautelar.

Em razão disto, visando uma maior efetividade da lei e seu objetivo principal que é a proteção da mulher, fica evidenciado que, suspender o processo por um período entre 2 a 4 anos, tendo a vítima de violência doméstica à subsistência de suas medidas protetivas, enquanto perdurar a suspensão do processo, pode ser muito mais benéfico para a protegida do que a mera condenação do agressor.

Muitas vezes condenado a uma pena mínima, que provavelmente será cumprida em regime de liberdade – tendo em vista os requisitos para ser beneficiário do sursis-. Simultaneamente, será revogado a proteção da vítima, desamparando, muitas vezes, a mulher agredida.

Criando uma situação não favorável para a segurança desta, tendo em vista que o condenado estará cumprindo pena em liberdade, muitas vezes com raiva da vítima pela condenação – situação pela qual apenas o agressor é culpado-. Porém, a agredida não mais estará protegida pelas medidas protetivas, que deixaram de existir com a condenação.

Além de que, durante a suspensão do processo o juiz pode estabelecer condições como: que o réu frequente cursos de reeducação e que compareça em juízo periodicamente para dar satisfações. Assim o agressor estará “em observação” durante todo o período de seu benefício. (LOPES, MAURICIO, 2000, P. 713)

Ademais, evitar a condenação do réu primário, com bons antecedentes, evita, também, que este passe pela dificuldade que é a reinserção no mercado de trabalho, poupando-o, e a sociedade, de uma possível reincidência no mundo do crime.

No sentido da possibilidade de suspensão condicional do processo, colocam-se os julgados abaixo:

APELAÇÃO CRIMINAL - MARIA DA PENHA - CONTRAVENÇÃO PENAL DE VIAS DE FATO - **SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - POSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE OFERECIMENTO DA PROPOSTA - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE ABSOLUTA VERIFICADA DE OFÍCIO** - CONSEQUENTE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. - A Lei Maria da Penha veda a aplicação dos benefícios da lei nº. 9.099/1995 apenas quando foi praticado crime contra a mulher, não fazendo qualquer referência às contravenções penais. - A ausência de oferecimento da proposta de suspensão condicional do processo nas hipóteses de seu cabimento é causa de nulidade absoluta do processo, pois importa em evidente cerceamento de defesa. - Ocorrida a prescrição da pretensão punitiva, resta extinta a punibilidade do agente, nos termos do art. 107, IV, do CP.

(TJ-MG - APR: 10110120011439001 MG, Relator: Cássio Salomé, Data de Julgamento: 30/01/2014, Câmaras Criminais / 7ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 07/02/2014)

HABEAS CORPUS. **LEI MARIA DA PENHA (11.340/2006)**. CÓDIGO PENAL. LESÃO CORPORAL. **AMEAÇA**. CRIMES DE AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA. TERMO DE REPRESENTAÇÃO.

INEXISTÊNCIA DE RIGOR FORMAL. **SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE.** POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA. 1. EM SE TRATANDO DE CRIME DE AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA, NÃO SE EXIGE RIGOR FORMAL NA REPRESENTAÇÃO DO OFENDIDO, BASTANDO A SUA INEQUÍVOCA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE PARA QUE SE PROMOVA A RESPONSABILIZAÇÃO DO OFENSOR. 2. **A TEOR DO DISPOSTO NO ARTIGO 89, § 2º DA LEI Nº 9.099/95, AFIGURA-SE LEGÍTIMA A ESTIPULAÇÃO DE CONDIÇÕES FACULTATIVAS, ALÉM DAQUELAS PREVISTAS NO PARÁGRAFO PRIMEIRO, PARA A SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. ASSIM, A FIXAÇÃO DE CONDIÇÃO CONSUBSTANCIADA EM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COMUNITÁRIOS, DESDE QUE OBSERVADOS OS PRINCÍPIOS DA ADEQUAÇÃO E DA PROPORCIONALIDADE, NÃO CONFIGURA CONSTRANGIMENTO ILEGAL, NÃO EQUIVALENDO, PORTANTO, TAL DETERMINAÇÃO, À IMPOSIÇÃO ANTECIPADA DE PENA.** 3. ORDEM DENEGADA.

(TJ-DF - HC: 37895520118070000 DF 0003789-55.2011.807.0000, Relator: JOÃO TIMOTEO DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 24/03/2011, 2ª Turma Criminal, Data de Publicação: 04/04/2011, DJ-e Pág. 163).

4.4 O ARTIGO 41 FRENTE AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

O princípio da proporcionalidade, como define Eliseu Antônio da Silva Belo, tem a função de demonstrar o caráter arbitrário ou absurdo de certo ato, seja ele administrativo ou legislativo, em razão de não atender a sua finalidade.

Embasando-se nessas considerações sobre a função de tal princípio, trago um conceito de proporcionalidade, por Virgílio Afonso da Silva, em artigo sobre o tema:

A regra da proporcionalidade é uma regra de interpretação e aplicação do direito - no que diz respeito ao objeto do presente estudo, de interpretação e aplicação dos direitos fundamentais -, empregada especialmente nos casos em que um ato estatal, destinado a promover a realização de um direito fundamental ou de um interesse coletivo, implica a restrição de outro ou outros direitos fundamentais. O objetivo da aplicação da regra da proporcionalidade, como o próprio nome indica, é fazer com que nenhuma restrição a direitos fundamentais tome dimensões desproporcionais. É, para usar uma expressão consagrada, uma restrição às restrições. Para alcançar esse objetivo, o ato estatal deve passar pelos exames da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito. Esses três exames são, por isso, considerados como sub-regras da regra da proporcionalidade.

Quanto ao uso do princípio da proporcionalidade para se examinar a constitucionalidade ou não do artigo 41 da Lei Maria da Penha, mostra-se indispensavelmente importante. Tendo em vista que ao mesmo tempo em que busca combater a violência doméstica e familiar contra a mulher, que é um direito constitucional, implica na limitação de outro direito fundamental, que também se vê amparado pela constituição federal, que é o direito de liberdade dos cidadãos, principalmente dos atingidos pela vedação contida no artigo 41. (BELO, ELISEU ANTONIO DA SILVA, 2014, P.44-45)

Portanto, evidencia-se uma colisão das duas dimensões do próprio princípio da proporcionalidade que são o da proibição de proteção insuficiente e o da proibição de excesso.

Para que a aplicação do princípio seja feita de forma completa, é necessário que saibamos quais os subprincípios que o regem, sendo esses o da adequação ou conformidade, ou da necessidade ou indispensabilidade, e o da proporcionalidade em sentido estrito. (BELO, ELISEU ANTONIO DA SILVA, 2014, P. 47)

Isto posto, quanto ao subprincípio da necessidade, novamente conforme as lições de Virgílio Afonso da Silva:

Um ato estatal que limita um direito fundamental é somente necessário caso a realização do objetivo perseguido não possa ser promovida, com a mesma intensidade, por meio de outro ato que limite, em menor medida, o direito fundamental atingido. Suponha-se que, para promover o objetivo (O), o Estado adote a medida (M1), que limita o direito fundamental (D). Se houver uma medida (M2) que, tanto quanto (M1), seja adequada para promover com igual eficiência o objetivo (O), mas limite o direito fundamental (D) em menor intensidade, então a medida (M1), utilizada pelo Estado, não é necessária. A diferença entre o exame da necessidade e o da adequação é clara: o exame da necessidade é um exame imprescindivelmente comparativo, enquanto que o da adequação é um exame absoluto.

Portanto, vemos que o artigo 41, que traz a não aplicação da lei dos juizados especiais em casos envolvendo a Lei Maria da Penha, poderia obter o mesmo resultado por meio de outro ato, que limitaria em menor medida. Não podendo, desta forma, ser considerado como preenchido o subprincípio da necessidade.

5. CONCLUSÃO

Diante do exposto, podemos tirar diversas conclusões, quanto a Lei Maria da Penha, o tratamento penal e processual diferenciado aos casos com violência doméstica e familiar e suas medidas de proteção à vítima, junto com a ampliação do conceito de violência doméstica e familiar, vêm tentando obter êxito no objetivo principal da lei, a erradicação da violência doméstica e familiar.

Frente ao exposto sobre o sursis processual, percebe-se o cunho ressocializador que este instituto possui. Sendo, também, possível perceber que este trata de um direito subjetivo do réu, que preenchendo os requisitos deve ter o benefício concedido. Quanto ao direito do acusado, nota-se não ser um direito absoluto a partir do momento em que ele tem imposições legais, instituídas pelo juiz de acordo com a necessidade do caso concreto, que se não seguidas resultam na revogação do benefício.

Não restam dúvidas que o tema explanado é de grandes controvérsias e inúmeras posições, acerca da aplicação do sursis processual em casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, levando em consideração as pesquisas feitas a respeito do assunto, a conclusão obtida foi que o texto legal não preenche os subprincípios do princípio da proporcionalidade. Na pesquisa foi mostrado que existe outra maneira de se chegar ao mesmo resultado, a proteção da mulher, com uma conduta menos danosa ao princípio da liberdade do réu, o que faz com que o artigo não preencha o subprincípio da necessidade.

É partindo então desse bem maior, que elucidado como o legislador poderia ter proposto o artigo 41 sem que fosse vedada a aplicação da lei 9.099/95 em sua totalidade, logo, de forma menos danosa ao princípio da liberdade do acusado. Vetando apenas a aplicação da transação penal cuja proposta fosse do mero pagamento isolado da multa, e qualquer outra sanção de natureza exclusivamente pecuniária, como também a realização da composição civil dos danos.

Teria assim, o legislador, impedido que o réu se poupasse da condenação pelo mero pagamento pecuniário, e ao mesmo tempo não teria causado nenhum dano a outro princípio constitucional e ferido um direito subjetivo do réu.

Por outro lado, é bastante interessante citar uma pesquisa de campo, procedida por Vladimir Brega Filho, na comarca de Santa Cruz do Rio Pardo-SP, com

o objetivo de constatar a eficácia do Sursis processual. Nessa pesquisa, ele verificou que dos 393 processos examinados no período de 1995 a 2001, nos quais foi concedido o benefício, apenas 55 houve revogação.

A partir desses números foi possível que ele apresentasse a seguinte conclusão “Nossa conclusão é que a suspensão condicional do processo é um instrumento mais eficaz no combate à criminalidade e tem sido, na maioria dos casos, suficiente para evitar que o réu volte à criminalidade e tenha o benefício revogado.”.

Portanto, visto isso, coloco lado a lado as duas possibilidades para uma mesma situação. A não aplicação do benefício: momento no qual o condenado a pena não suficiente para regime fechado – visto o requisito da pena mínima do sursis-, estará cumprindo sua pena em liberdade, com sentimento de raiva pela condenação, a vítima se verá desamparada pelo fato das medidas protetivas serem de natureza cautelar, portanto não subsistindo após a condenação. Neste momento fica visível o eminente risco que a vítima sofre.

Por outro lado, com a aplicação do Sursis: O réu estará a todo momento em risco eminente de voltar a correr o seu processo, caso seja descumprida alguma imposição legal, inclusive, imposição esta que poderá ser a manutenção das medidas protetivas. Ainda, com a nova tipificação penal, a Lei 13.641/18, que prevê o descumprimento das medidas protetivas, reforça-se, então, o medo no réu da iminente volta ao processo, cumulado com um novo processo com pena de 3 meses a dois anos.

Portanto, tanto pelo motivo da possível inconstitucionalidade do artigo frente ao princípio da proporcionalidade; como pelo apresentado pela pesquisa de Vladimir Brega Filho quanto aos resultados do Sursis processual; como pela colocação das duas possibilidades, de cabimento ou não, em um caso real; e baseado em todo o exposto nesse trabalho, concluo que o objetivo, deste, foi atingido. Abordando as vantagens de tal benefício para ambas às partes, principalmente para a proteção da vítima, objetivo principal da Lei Maria da Penha.

Por fim, o estudo em questão, evidencia que a aplicação do sursis processual pode ser mais benéfico para a sociedade em geral, do que a mera condenação do réu.

REFERÊNCIAS

AGNELLO, Priscila Ramos de Moraes Rego. **sursis processual e lei maria da penha (representações sociais)**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

BATTAGLIN, Ivana. **O artigo 41 da Lei Maria da Penha e sua necessária interpretação teleológica e sistemática**. 17 jul. 2013.. Disponível em: <<http://www.compromissoeatitude.org.br/o-artigo-41-da-lei-maria-da-penha-e-sua-necessaria-interpretacao-teleologica-e-sistematica-por-ivana-battaglin/>>. Acesso em: 15 fev. 2018

BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha: Lei 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero**. ed. São Paulo: saraiva, 2013.

BELO, Eliseu Antônio da Silva. **O artigo 41 da lei maria da penha frente ao princípio da proporcionalidade**. 1. ed. Goiana: Verbo Jurídico, 2014.

BRASIL. **Lei n. 9.099**, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os juizados especiais cíveis e criminais e dá outras providências. **Lex: São Paulo: coletânea de legislação e jurisprudência, 1996**.

BRASIL. **Lei n. 11.340**, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. **Lex: , São Paulo: coletânea de legislação e jurisprudência, 1996**.

BRASIL. **Lei n.13.641**, de 03 de abril de 2018. Altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para tipificar o crime de descumprimento de medidas protetivas de urgência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13641.htm>. Acesso em: 17 abril de 2018.

BRASIL. Superior tribunal de justiça. Súmula n. 542, terceira seção. Julgado em 26 agosto 2015. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=%28sumula%20adj1%20%27542%27%29.sub.>>. Acesso em: 14 fev. 2018.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. RELATÓRIO N° 54/01 - CASO 12.051 MARIA DA PENHA MAIA FERNANDES. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/299_Relat%20n.pdf> Acesso em: 10 jan. 2018.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal - Parte Geral** Vol. I. 14. Ed. 2012

GRINOVER, Ada P. et al. **Juizados especiais criminais comentários a lei 9099**. 5. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002.

Juizados Especiais Criminais e violência doméstica e familiar. Revista Internauta de Prática Jurídica. Num. 19, 2007

JUNIOR, Joel Dias Figueira; LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. **Comentários à lei dos juizados especiais cíveis e criminais**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MAIA, Afonso. **Interpretação da Lei Penal**. Formas de se interpretar a Lei Penal de acordo com a doutrina atual. 7 set. 2016. Disponível em: <<https://afonsogmaia.jusbrasil.com.br/artigos/381673867/interpretacao-da-lei-penal>>. Acesso em: 16 abril 2018.

RIBEIRO, Érika Cristiane dos Santos. et al. **Manual de orientação a trabalhos acadêmicos – UNI-RN**. 2. ed. – Natal: UNI-RN, 2015.

SILVA, Virgílio Afonso da. **O proporcional e o razoável**. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.