

**UMA VERDADEIRA ABERRAÇÃO PROCESSUAL E ALGO QUASE
INACREDITÁVEL: O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E A APLICAÇÃO DA
LEI MARIA DE PENHA NA ÁREA CÍVEL¹**

I – INTRODUÇÃO

Pela primeira vez, “o Superior Tribunal de Justiça admitiu a aplicação de medidas protetivas da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) em Ação Cível, sem existência de inquérito policial ou processo penal contra o suposto agressor. A decisão é da 4ª Turma. Para o relator do caso, Ministro Luis Felipe Salomão, a agregação de caráter cível às medidas protetivas à mulher previstas na Lei Maria da Penha amplia consideravelmente a proteção das vítimas de violência doméstica, uma vez que essas medidas assumem eficácia preventiva. *“Parece claro que o intento de prevenção da violência doméstica contra a mulher pode ser perseguido com medidas judiciais de natureza não criminal, mesmo porque a resposta penal estatal só é desencadeada depois que, concretamente, o ilícito penal é cometido, muitas vezes com consequências irreversíveis, como no caso de homicídio ou de lesões corporais graves ou gravíssimas”, ponderou. Ainda segundo o Ministro, “franquear a via das ações de natureza cível, com aplicação de medidas protetivas da Lei Maria da Penha, pode evitar um mal maior, sem necessidade de posterior intervenção penal nas relações*

¹ Rômulo de Andrade Moreira é Procurador-Geral de Justiça Adjunto para Assuntos Jurídicos do Ministério Público do Estado da Bahia. Foi Assessor Especial da Procuradoria Geral de Justiça e Coordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais. Ex-Procurador da Fazenda Estadual. Professor de Direito Processual Penal da Universidade Salvador - UNIFACS, na graduação e na pós-graduação (Especialização em Direito Processual Penal e Penal e Direito Público). Pós-graduado, lato sensu, pela Universidade de Salamanca/Espanha (Direito Processual Penal). Especialista em Processo pela Universidade Salvador - UNIFACS (Curso então coordenado pelo Jurista J. J. Calmon de Passos). Membro da Association Internationale de Droit Penal, da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais, do Instituto Brasileiro de Direito Processual e Membro fundador do Instituto Baiano de Direito Processual Penal (atualmente exercendo a função de Secretário). Associado ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Integrante, por quatro vezes, de bancas examinadoras de concurso público para ingresso na carreira do Ministério Público do Estado da Bahia. Professor convidado dos cursos de pós-graduação dos Cursos JusPodivm (BA), Praetorium (MG) e IELF (SP). Autor das obras “Curso Temático de Direito Processual Penal” e “Comentários à Lei Maria da Penha” (em coautoria com Issac Guimarães), ambas editadas pela Editora Juruá, 2010 (Curitiba); “A Prisão Processual, a Fiança, a Liberdade Provisória e as demais Medidas Cautelares” (2011), “Juizados Especiais Criminais – O Procedimento Sumaríssimo” (2013) e “A Nova Lei de Organização Criminosa”, publicadas pela Editora LexMagister, (Porto Alegre), além de coordenador do livro “Leituras Complementares de Direito Processual Penal” (Editora JusPodivm, 2008). Participante em várias obras coletivas. Palestrante em diversos eventos realizados no Brasil.

intrafamiliares”. *A ação protetiva dos direitos da mulher foi ajuizada por uma senhora contra um de seus seis filhos. Segundo o processo, após doações de bens feitas em 2008 por ela e o marido aos filhos, um deles passou a tratar os pais de forma violenta, com xingamentos, ofensas e até ameaças de morte. O marido faleceu. Com a ação, a mulher pediu a aplicação de medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha. Queria que o filho fosse impedido de se aproximar dela e dos irmãos no limite mínimo de cem metros de distância, e de manter contato com eles por qualquer meio de comunicação até a audiência. Queria ainda a suspensão da posse ou restrição de porte de armas. Em primeira instância, o processo foi extinto sem julgamento de mérito. O juiz considerou que as medidas protetivas da Lei Maria da Penha têm natureza processual penal e são vinculadas a um processo criminal. Não há ação penal no caso. O Tribunal de Justiça de Goiás reformou a sentença e aplicou as medidas protetivas, por entender que elas têm caráter civil. O filho apontado como agressor recorreu ao Superior Tribunal de Justiça contra essa decisão. Segundo o Ministro Luís Felipe Salomão, a Lei Maria da Penha permite a incidência do artigo 461, § 5º, do Código de Processo Civil para concretização das medidas nela previstas. Ele entendeu que, de forma recíproca e observados os requisitos específicos, é possível a aplicação da Lei 11.340 no âmbito do processo civil. Seguindo o voto do relator, a Turma decidiu, por unanimidade de votos, que as medidas protetivas da Lei Maria da Penha, observados os requisitos para concessão de cada uma, podem ser pedidas de forma autônoma para fins de cessação ou de acautelamento de violência doméstica contra a mulher, independentemente da existência, presente ou potencial, de processo-crime ou ação principal contra o suposto agressor. Nessa hipótese, as medidas de urgência terão natureza de cautelar cível satisfativa.* (Com informações da Assessoria de Imprensa do STJ).

Plagiando Otávio Mangabeira, a sua frase poderia perfeitamente ser aplicada a este jul: “*Pense em um absurdo, no Superior Tribunal de Justiça tem precedente.*”² Trata-se de uma verdadeira chacota à inteligência dos penalistas e constitucionalistas brasileiros (deixando logo claro que me considero um simples estudioso do Direito Processual Penal, o que não me desanimou enfrentar a questão, tal o seu fantástico disparate – desculpem a redundância, mas, neste caso, além de correta, ela é necessária).

Este trabalho tem por escopo comentar alguns dispositivos contidos na Lei nº. 11.340/06, a chamada “Lei Maria da Penha” que, em

² O Engenheiro e Professor de Astronomia, Octavio Mangabeira, nascido em Salvador, foi Governador da [Bahia](#) (primeiro Governador eleito após os anos da [Era Vargas](#)) e membro da [Academia Brasileira de Letras](#). Teve uma longa carreira política que lhe rendeu dois exílios. Em [1912](#) foi eleito [Deputado Federal](#) e, em [1926](#), no Governo [Washington Luís](#), Ministro do Exterior. Após o fim do Estado Novo, elegeu-se Deputado Constituinte em 1945. Elegeu-se Senador da República em [1958](#), falecendo durante o mandato. No seu secretariado, quando Governador da Bahia, aglutinou as maiores inteligências da Bahia, como o grande educador [Anísio Teixeira](#) (Secretário de Educação). Aliás, foi nesta época que se projetou a construção do maior e mais revolucionário projeto educacional da História do Brasil: a [Escola Parque](#), concebida por Anísio Teixeira, para uma educação em tempo integral, décadas depois resgatadas em projetos como [CIAC](#) e [CIEPs](#).

tese, procurou criar “mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher”³.

Segundo a lei, “configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial.”⁴ A violência pode ser praticada:

a) “no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas”;

b) “no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa”⁵ ou

c) “em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.”⁶

³ Sobre o assunto, além de vários artigos já publicados na internet, indicamos: “Comentários à Lei de Violência Doméstica e Familiar contra Mulher”, obra coletiva publicada pela Editora Lumen Juris (2008) e organizada por Adriana Ramos de Mello; “Violência Doméstica”, de Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007; “Violência Doméstica”, de Stela Valéria Soares de Farias Cavalcanti, Salvador: Editora JusPodivm, 2007 e “Estudos sobre as novas leis de violência doméstica contra a mulher e de tóxicos”, obra coletiva coordenada por André Guilherme Tavares de Freitas, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

⁴ “O declínio primitivo e que deu azo ao presente conflito afirmou não se tratar de violência de gênero, uma vez que as envolvidas são do sexo feminino. Na esteira do vem decidindo o STJ, o sujeito passivo da violência doméstica, objeto da Lei 11.340/06 é a mulher, sendo certo que o sujeito ativo pode ser tanto o homem quanto a mulher, desde que fique caracterizado o vínculo de relação doméstica, familiar ou de afetividade, o que restou cabalmente demonstrado neste autos, de onde exsurge a hipótese contemplada no inciso II, do art. 5º, da Lei da regência. Ademais a condição peculiar da mulher (vítima) prevista no art. 4º, da Lei Especial, está perfeitamente delineada com o fim social a que se destina a legislação em comento. A Lei Maria da Penha é um exemplo de implementação para a tutela do gênero feminino, justificando-se pela situação de vulnerabilidade e hipossuficiência em que se encontram as mulheres vítimas da violência doméstica e familiar” (TJRJ – 8ª C. CC 2009.055.00401 – rel. Gilmar Augusto Teixeira – j.30.09.2009).

⁵ “Lesão corporal cometido por sogra à nora. I – Conflito suscitado no juízo criminal comum em face de Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher da Comarca da Capital, para julgamento de delito praticado na vigência da Lei 11.340/06. II – O artigo 129, § 9º do Código Penal é aplicável às hipóteses de violência doméstica, nas quais a lesão corporal é praticada contra pessoas que integram estrutura familiar, in casu sogra e nora, ligadas, portanto, por laços de afinidade, não importando se entre pessoas do mesmo sexo, amoldando-se os fatos, em consequência, ao disposto 5º e 14 da Lei 11.340/06. Conflito Procedente” (TJRJ – 2ª C. CC 2009.055.00320 – rel. Kátia Jangutta – j.03.09.2009).

Ademais, compreende:

a) *“a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal”;*

b) *“a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação”;*

c) *“a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos”;*

d) *“a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de*

⁶ O namoro é uma relação íntima de afeto sujeita à aplicação da Lei 11.340/06. Quando a agressão é praticada em decorrência dessa relação, o Ministério Público pode requerer medidas para proteger a vítima e seus familiares. O entendimento é da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça e foi firmado no julgamento do pedido de Habeas Corpus de um agressor que tentava suspender a proibição de chegar a menos de 50 metros da ex-namorada e do filho dela. A restrição foi imposta pela Justiça do Rio Grande do Sul em ação proposta pelo Ministério Público com base na Lei Maria da Penha. A defesa do agressor alegou a inconstitucionalidade da lei por privilegiar a mulher em detrimento do homem, a ilegitimidade do Ministério Público e disse que não havia relação doméstica entre o casal, pois namoraram por pouco tempo, sem a intenção de constituir família. De acordo com o inquérito policial, a vítima trabalhava com o agressor e os dois namoraram por quatro anos. Após o término do relacionamento, o agressor passou a espalhar panfletos difamatórios contra a ex-namorada, pichou o muro de sua residência e é suspeito de ter provocado um incêndio na garagem da casa dela. Seguindo o voto da relatora no STJ, desembargadora convocada Jane Silva, a 6ª Turma negou o pedido. Para a relatora, um namoro de quatro anos configura, para os efeitos da Lei Maria da Penha, relação doméstica ou de família, não simplesmente pela duração, mas porque o namoro é um relacionamento íntimo. A própria lei afasta a necessidade de coabitação para caracterizar a relação íntima de afeto. Assim, o Ministério Público tem legitimidade para propor medidas de proteção. A decisão ressalta ainda que declarar a constitucionalidade ou não da lei é atribuição do Supremo Tribunal Federal. A relatora ainda esclareceu que a 3ª Seção do STJ, no julgamento dos conflitos de competência 91.980 e 94.447, não decidiu se a relação de namoro é ou não alcançada pela Lei Maria da Penha. O entendimento da Corte Superior naqueles casos específicos foi de que a violência praticada contra a mulher não decorria da relação de namoro. De acordo com Jane Silva, quando há a comprovação de que a violência praticada contra a mulher, vítima de violência doméstica por sua vulnerabilidade e hipossuficiência, decorre do namoro e que esta relação, independentemente de coabitação, pode ser considerada íntima, aplica-se a Lei Maria da Penha. (HC 92.875).

seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades” e

e) *“a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.”*

É importante ressaltar que a lei não contém nenhum novo tipo penal, apenas dá um tratamento penal e processual distinto para as infrações penais já elencadas em nossa (vasta e exagerada) legislação. De toda maneira, entendemos extremamente perigosa a utilização, em um texto legal de natureza penal e processual penal (e gravoso para o indivíduo), de termos tais como *“diminuição da auto-estima”*, *“esporadicamente agregadas”*, *“indivíduos que são ou se consideram aparentados”*, *“em qualquer relação íntima de afeto”*, etc., etc.

Observa-se, porém, que uma agressão de ex-namorado contra antiga parceira não configura violência doméstica. Com esse entendimento, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, declarou competente o juízo de direito do Juizado Especial Criminal de Conselheiro Lafaiete, em Minas Gerais, para julgar e processar ação contra agressor da ex-namorada. No caso, o homem encontrou a ex-namorada na companhia do atual parceiro e praticou a agressão. Ele jogou um copo de cerveja no rosto dela, deu-lhe um tapa e a ameaçou. O Ministério Público entendeu ser caso de violência doméstica e, por isso, considerou que deveria ser julgado pela Justiça comum. Acatando esse parecer, o juízo de Direito do Juizado Especial Criminal de Conselheiro Lafaiete encaminhou os autos para a 1ª Vara Criminal da cidade. Porém, a Vara Criminal levantou o conflito de competência por entender que não se tratava de violência doméstica e, por essa razão, a questão deveria ser julgada pelo Juizado Especial. Em sua decisão, o relator, ministro Nilson Naves, destacou que a Lei Maria da Penha não abrange as consequências de um namoro acabado. Por isso, a competência é do Juizado Especial Criminal. Acompanharam o relator os ministros Felix Fischer, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima, Maria Thereza de Assis Moura, Jorge Mussi e Og Fernandes. O ministro Napoleão Nunes Maia Filho divergiu do relator e foi acompanhado pela desembargadora convocada Jane Silva. Segundo ela, o namoro configura, para os efeitos da Lei Maria da Penha, relação doméstica ou familiar, já que trata de uma relação de afeto.” (Processos: CC 91980 e CC 94447).

Segundo o seu art. 6º., a violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos; logo, é possível que a apuração do crime daí decorrente seja da atribuição da Polícia Federal, na forma do art. 1º., **caput** e inciso III, da Lei nº. 10.446/02; ainda em tese, também é possível que a competência para o processo e julgamento seja da Justiça Comum Federal, **ex vi** do art. 109, V-A, c/c o § 5º., da Constituição Federal, desde que se inicie, via Procurador-Geral da República, e seja julgado procedente o Incidente de Deslocamento de Competência junto ao Superior Tribunal de Justiça). Esta conclusão decorre das normas referidas, bem como em razão do Brasil ser subscritor da

Convenção sobre a eliminação de todas as formas de violência contra a mulher⁷ e da Convenção interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher⁸.

Não pretendemos ferir suscetibilidades ou idiosincrasias, apenas manifestar o nosso entendimento sobre uma norma jurídica que entendemos ferir a Constituição Federal. Como diz Paulo Freire, “*só, na verdade, quem pensa certo, mesmo que, às vezes, pense errado, é quem pode ensinar a pensar certo. E uma das condições necessárias a pensar certo é não estarmos demasiado certos de nossas certezas. Por isso é que o pensar certo, ao lado sempre da pureza e necessariamente distante do puritanismo, rigorosamente ético e gerador de boniteza, me parece inconciliável com a desvergonha da arrogância de quem se acha cheio ou cheio de si mesmo.*”⁹

Estamos de acordo com a tutela penal diferenciada para hipossuficientes (inclusive pelo desvalor da ação¹⁰), mas sem máculas à

⁷ Aprovada pela Organização das Nações Unidas em 1979 e ratificada pelo Brasil em 1984.

⁸ Firmada em 1994 na cidade brasileira de Belém do Pará, adotada pela Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos em 6 de junho de 1994 e ratificada pelo Brasil em 27 de novembro de 1995.

⁹ Pedagogia da Autonomia, São Paulo: Paz e Terra, 35^a. ed., 2007, p. 28.

¹⁰ Como se sabe, a antijuridicidade de um comportamento é composta pelo chamado desvalor da ação e pelo desvalor do resultado; o primeiro, segundo Cezar Roberto Bitencourt, é a “*forma ou modalidade de concretizar a ofensa*”, enquanto que o segundo é “*a lesão ou exposição a perigo do bem ou interesse juridicamente protegido.*” Este mesmo autor, citando agora Jescheck, ensina que modernamente a “*antijuridicidade do fato não se esgota na desaprovação do resultado, mas que ‘a forma de produção’ desse resultado, juridicamente desaprovado, também deve ser incluído no juízo de desvalor.*” (Teoria Geral do Delito, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 121/124). Segundo Luiz Flávio Gomes, deve-se a Welzel “*o enfoque do delito como desvalor da ação (negação de um valor pela ação) mais desvalor do resultado. (...) O delito não é fruto exclusivamente do desvalor do resultado, senão sobretudo (na visão de Welzel) do desvalor da ação, que, no seu sistema, goza de primazia. O desvalor da ação, de qualquer modo, passa a constituir requisito obrigatório de todo delito.*” (Estudos de Direito Penal e Processo Penal, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, pp. 220/221). Assim, é inegável que o estudo da antijuridicidade leva à conclusão de que esta se perfaz não apenas com a valoração do resultado como também (e tanto quanto) com o juízo de valor a respeito da ação (ou omissão). Munõz Conde, na sua Teoria Geral do Delito, explica bem esta dicotomia e a imprescindibilidade da conjunção entre estes dois elementos: “*Nem toda lesão ou colocação em perigo de um bem jurídico (desvalor do resultado) é antijurídica, mas apenas aquela que deriva de uma ação desaprovada pelo ordenamento jurídico (desvalor da ação).*” Em vista dessa percepção, diz o mesmo autor que o Direito Penal “*não sanciona toda lesão ou colocação em perigo de um bem jurídico, mas só aquelas que são conseqüências de ações especialmente intoleráveis.*” E continua o mestre espanhol: “*Ambos os conceitos, desvalor da ação e desvalor do resultado, são igualmente importantes na configuração da antijuridicidade, de vez que estão perfeitamente entrelaçados e são inimagináveis separados (...), contribuindo ambos, no mesmo nível, para constituir a antijuridicidade de um comportamento.*” (...) “*O que sucede é que, por razões de política criminal, o legislador na hora de configurar os tipos delitivos pode destacar ou fazer recair acento em um ou em outro tipo de desvalor.*” ((Teoria Geral do Delito, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, tradução de Juarez Tavares e Luiz Régis Prado, p. 88/89).

Constituição Federal e aos princípios dela decorrentes e inafastáveis. Neste ponto, concordamos com Naele Ochoa Piazzeta, quando afirma que “*corretas, certas e justas modificações nos diplomas legais devem ser buscadas no sentido de se ver o verdadeiro princípio da igualdade entre os gêneros, marco de uma sociedade que persevera na luta pela isonomia entre os seres humanos, plenamente alcançado.*”¹¹

Como afirma Willis Santiago Guerra Filho, “*princípios como o da isonomia e proporcionalidade são engrenagens essenciais do mecanismo político-constitucional de acomodação dos diversos interesses em jogo, em dada sociedade, sendo, portanto, indispensáveis para garantir a preservação de direitos fundamentais, donde podemos incluí-los na categoria, equiparável, das ‘garantias fundamentais’.*”¹²

II – A RETRATAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO

Inicialmente analisaremos o art. 16 da referida lei que tem a seguinte redação: “*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.*”

Desde logo, atentemos para a impropriedade técnica do termo “*renúncia*”, pois se o direito de representação já foi exercido (tanto que foi oferecida a denúncia), obviamente não há falar-se em renúncia; certamente o legislador quis referir-se à retratação da representação, o que é perfeitamente possível, mesmo após o oferecimento daquela condição específica de procedibilidade da ação penal.

Sabe-se, no entanto, que o art. 25 do Código de Processo Penal só permite a retratação da representação até o oferecimento da denúncia; no caso desta lei, porém, a solução do legislador foi outra, permitindo-se a retratação mesmo após o oferecimento da peça acusatória. O limite agora (e quando se tratar de crime relacionado à violência doméstica e familiar contra a mulher) é a decisão do Juiz recebendo a denúncia.

Portanto, diferentemente da regra estabelecida pelo art. 25 do Código de Processo Penal, a retratação da representação pode ser manifestada após o oferecimento da denúncia, desde que antes da decisão acerca de sua admissibilidade. Neste ponto, mais duas observações: em primeiro lugar a lei foi mais branda com os autores de crimes praticados naquelas circunstâncias, o que demonstra de certa forma uma incoerência do legislador. Ora, se se queria reprimir com mais ênfase este tipo de violência, por que “*elastecer*” o prazo para a retratação da representação?

¹¹ O Princípio da Igualdade no Direito Penal Brasileiro – Uma Abordagem de Gênero, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001, p. 174.

¹² Introdução ao Direito Processual Constitucional, Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 46.

Evidentemente que é mais benéfica para o autor do crime a possibilidade de retratação em tempo maior que aquele previsto pelo art. 25, CPP.

Tratando-se de norma processual penal material, e sendo mais benéfica, deve retroagir para atingir processos relativos aos crimes praticados anteriormente à vigência da lei (data da ação ou omissão – arts. 2º. e 4º. do Código Penal).¹³

Uma segunda observação é a exigência legal que esta retratação somente possa ser feita “*perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, (...) ouvido o Ministério Público.*” Aqui, a intenção do legislador foi revestir a retratação de toda a formalidade própria de uma audiência realizada no Juízo Criminal, presentes o Juiz de Direito e o Ministério Público. Neste aspecto, sendo mais gravosa a norma processual penal material, sua aplicação deve se restringir aos fatos ocorridos posteriormente, ou seja, para os crimes praticados após a vigência da lei.

De toda maneira, ressaltamos que se esta retratação deve ser necessariamente formal (e formalizada), o mesmo não ocorre com a representação que, como sabemos, dispensa maiores formalidades (sendo este um entendimento já bastante tranquilo dos nossos tribunais e mesmo da Suprema Corte). O prazo para o oferecimento da representação (bem como o **dies a quo**) continua sendo o mesmo (art. 38, CPP). Ademais, é perfeitamente válida a representação feita perante a autoridade policial, pois assim permite o art. 39 do CPP.

Como se sabe, a representação é uma condição processual relativa a determinados delitos, sem a qual a respectiva ação penal, nada obstante ser pública, não pode ser iniciada pelo órgão ministerial; é uma manifestação de vontade externada pelo ofendido (ou por quem legalmente o represente) no sentido de que se proceda à **persecutio criminis**. De regra, esta representação “*consiste em declaração escrita ou oral, dirigida à autoridade policial, ou ao órgão do Ministério Público, ou ao Juiz*”, como afirmava Borges da Rosa.¹⁴ Porém, a doutrina e a jurisprudência pátrias trataram de amenizar este rigor outrora exigido, a fim de que pudessem ser dados ao instituto da representação traços mais informais e, conseqüentemente, mais justos e consentâneos com a realidade.

Assim é que hodiernamente “*a representação, quanto à formalidade, é figura processual que se reveste da maior simplicidade. Incorre, em relação à mesma qualquer rigor formal*” e esta “*dispensa do requisito das formalidades advém da circunstância de que a representação é instituída no interesse da vítima e não do acusado, daí a forma mais livre possível na sua elaboração.*”¹⁵

Neste sentido a jurisprudência é pacífica:

¹³ Sobre a sucessão das leis processuais no tempo, conferir o nosso “Juizados Especiais Criminais”, Salvador: JusPodivm, 2007, págs. 101 a 107.

¹⁴ Processo Penal Brasileiro, Vol. I, p. 169.

¹⁵ Ação Penal nos Crimes Contra os Costumes, de Geraldo Batista de Siqueira, p. 24.

“SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – HABEAS CORPUS Nº. 20.401 – RJ (2002/0004648-6) (DJU 05.08.02, SEÇÃO 1, P. 414, J. 17.06.02). RELATOR: MINISTRO FERNANDO GONÇALVES. EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PERDA DO OBJETO. CRIME CONTRA OS COSTUMES. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. REPRESENTAÇÃO. FORMA SACRAMENTAL. INEXIGIBILIDADE. 1 - Resta prejudicado o habeas corpus, por falta de objeto, quando o motivo do constrangimento não mais existe. 2 - Nos crimes de ação pública, condicionada à representação, esta independe de forma sacramental, bastando que fique demonstrada, como na espécie, a inequívoca intenção da vítima e/ou seu representante legal, nesta extensão, em processar o ofensor. Decadência afastada. 3 - Ordem conhecida em parte e, nesta extensão, denegada.”

Aliás, este é o entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal (neste sentido conferir RT 731/522; JSTF 233/390; RT 680/429, etc). No julgamento do Habeas Corpus nº. 88843, por unanimidade, os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, apesar de concederem a ordem de ofício (para afastar qualquer impedimento contra a progressão do regime prisional em favor de um condenado por atentado violento ao pudor com violência presumida), negaram, no entanto, o pedido formulado pela defesa por entender *“que, de acordo com diversos precedentes da Corte, o entendimento firmado no STF é de que não se deve exigir a observância rígida das regras quanto à representação, principalmente quando se trata de crimes dessa natureza”*, segundo o relator, Ministro Marco Aurélio. Para a Defensoria Pública paulista, que impetrou a ação no Supremo em favor do condenado, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, que negou pedido idêntico feito àquela corte, estaria equivocada, uma vez que seria necessário haver uma representação formal contra o réu, para que ele fosse processado. E que a representação que houve, no caso, foi feita pela vítima, uma menor de idade. O depoimento da vítima, menor de idade, manifestando a intenção de perseguir o acusado em juízo, foi usado para suprir a representação, disse o defensor público. Como a vítima é menor de idade, tal depoimento não é válido, não supre a representação, afirmou ainda a defensoria, para quem *“aceitar essa tese é burlar o devido processo legal”*. Fonte: STF.

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, outrossim, 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.

Exatamente neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que *“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 do Superior Tribunal de Justiça concedeu 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 MP –, mas condicionada à representação da vítima. O STJ 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).

Também no Supremo Tribunal Federal decidiu-se que “a audiência prevista no referido artigo não é obrigatória para o recebimento da denúncia, como sustentava a defesa. Ela é facultativa e deve ser provocada pela vítima, caso deseje, antes de recebida a denúncia, o que não ocorreu no caso em questão.” (Habeas Corpus 109176, Relator Ministro Ricardo Lewandowski).

III – AS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA

Quanto às medidas protetivas de urgência, assim chamadas pela lei, “*poderão ser concedidas pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida* (art. 19), não havendo necessidade, no último caso, de ser o pedido subscrito por advogado¹⁶, e “*independentemente de audiência das partes e de manifestação do Ministério Público.*”

¹⁶ O art. 27, porém, exige que “*em todos os atos processuais, cíveis e criminais, a mulher em situação de violência doméstica e familiar deverá estar acompanhada de advogado, ressalvado o previsto no art. 19 desta Lei*”, bem como ser “*garantido a toda mulher em situação de violência doméstica e familiar o acesso aos serviços de Defensoria Pública ou de Assistência Judiciária Gratuita, nos termos da lei, em sede policial e judicial, mediante atendimento específico e humanizado.*” (art. 28).

Algumas destas medidas são salutaras, seja do ponto de vista de proteção da mulher, seja sob o aspecto “descarcerizador” que elas encerram. Em outras palavras: é muito melhor que se aplique uma medida cautelar não privativa de liberdade do que se decreta uma prisão preventiva ou temporária (adiante trataremos do novo inciso acrescentado ao art. 313 do Código de Processo Penal). Exemplo poderíamos citar o art. 294 do Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº. 9.503/97) que prevê, como medida cautelar e “*havendo necessidade para garantia da ordem pública*”, a possibilidade de decretação “*da suspensão da permissão ou da habilitação para dirigir veículo automotor, ou a proibição de sua obtenção*”, cabendo recurso em sentido estrito, sem efeito suspensivo, da decisão que decretar ou deixar de decretá-la (parágrafo único).

Como afirma Rogério Schietti Machado Cruz, “*se a pena privativa de liberdade, como zênite e fim último do processo penal, é um mito que desmorona paulatinamente, nada mais racional do que também se restringir o uso de medidas homólogas (não deveriam ser) à prisão-pena, antes da sentença condenatória definitiva. É dizer, se a privação da liberdade como pena somente deve ser aplicada aos casos mais graves, em que não se mostra possível e igualmente funcional outra forma menos aflitiva e agressiva, a privação da liberdade como medida cautelar também somente há de ser utilizada quando nenhuma outra medida menos gravosa puder alcançar o mesmo objetivo preventivo.*”¹⁷

A previsão de tais medidas protetivas (ao menos em relação a algumas delas) encontra respaldo na Resolução 45-110 da Assembléia Geral das Nações Unidas – Regras Mínimas da ONU para a Elaboração de Medidas Não-Privativas de Liberdade (Regras de Tóquio, editadas nos anos 90). Estas regras “*enunciam um conjunto de princípios básicos para promover o emprego de medidas não-privativas de liberdade, assim como garantias mínimas para as pessoas submetidas a medidas substitutivas da prisão.*”¹⁸

Por terem a natureza jurídica de medidas cautelares, devem observar, para a sua decretação, a presença do **fumus commissi delicti** e do **periculum in mora**. Sem tais pressupostos, ilegítima será a imposição de tais medidas. Devemos atentar, porém, para a lição de Calmon de Passos, segundo a qual “*o processo cautelar é processo de procedimento contencioso, vale dizer, no qual o princípio da bilateralidade deve ser atendido, sob pena de nulidade. A lei tolera a concessão **inaudita altera pars** de medida cautelar, nos casos estritos que menciona (art. 804), mas impõe, inclusive para que subsista a medida liminarmente concedida, efetive-se a citação do réu e se lhe enseje a oportunidade de se defender (arts. 802, II e 811, II).*”¹⁹

¹⁷ Prisão Cautelar – Dramas, Princípios e Alternativas, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 132.

¹⁸ Leonardo Sica, “Direito Penal de Emergência e Alternativas à Prisão”, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 123.

¹⁹ Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. X, Tomo I, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1984, p. 139.

Como, em tese, é possível a decretação da prisão preventiva em caso de descumprimento injustificado da medida protetiva (adiante comentaremos o art. 313, IV do CPP), entendemos ser perfeitamente cabível a utilização do **habeas corpus** para combater uma decisão que a aplicou. Como se sabe, o **habeas corpus** deve ser também conhecido e concedido sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Logo, se a medida protetiva foi abusiva (não necessária), cabível a utilização do **habeas corpus** que visa a tutelar a liberdade física, a liberdade de locomoção do homem: **ius manendi, ambulandi, eundi ultro citroque**. Como já ensinava Pontes de Miranda, em obra clássica sobre a matéria, é uma ação preponderantemente mandamental dirigida “*contra quem viola ou ameaça violar a liberdade de ir, ficar e vir.*”²⁰ (Grifo nosso).

Para Celso Ribeiro Bastos “o **habeas corpus** é inegavelmente a mais destacada entre as medidas destinadas a garantir a liberdade pessoal. Protege esta no que ela tem de preliminar ao exercício de todos os demais direitos e liberdades. Defende-a na sua manifestação física, isto é, no direito de o indivíduo não poder sofrer constrição na sua liberdade de se locomover em razão de violência ou coação ilegal.”²¹

Aliás, desde a Reforma Constitucional de 1926 que o **habeas corpus**, no Brasil, é ação destinada à tutela da liberdade de locomoção, ao direito de ir, vir e ficar.²²

²⁰ História e Prática do **Habeas Corpus**, Vol. I, Campinas: Bookseller, 1999, p. 39.

²¹ Comentários à Constituição do Brasil, Vol. II, São Paulo: Saraiva, 1989, p. 312.

²² É bem verdade que a 2ª. Turma do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 30 de outubro de 2007, no julgamento do **Habeas Corpus** nº. 90.617-6/PE, tendo como Relator o Ministro Gilmar Mendes, concedeu a ordem para determinar o retorno ao cargo de um Desembargador, réu em uma ação penal originária. No voto do relator ficou consignado o seguinte: (...) *Conforme asseverei na oportunidade da apreciação e julgamento da questão de ordem apreciada por esta Colenda Segunda Turma em sessão de 19.6.2007: “Para a análise do alegado excesso de prazo, inicialmente, surgiria a questão preliminar quanto ao cabimento do presente writ. Assim, um argumento usual em inúmeros julgados deste Supremo Tribunal Federal é o de que este pedido de habeas corpus não poderia ter seguimento porque o acórdão impugnado não afetaria diretamente a liberdade de locomoção do paciente. A prevalecer esse entendimento, reiterado em diversos casos pela jurisprudência desta Corte, revelar-se-ia incabível o manejo do HC na situação dos autos. Nesse sentido, arrolo os seguintes precedentes: HC no 84.816-PI, Rel. Min. Carlos Velloso (2ª Turma, unânime; DJ 6.5.2005); HC nº 84.420- PI, Rel. Min. Carlos Velloso (2ª Turma, unânime; DJ 27.8.2004); HC (AgR) no 84.326-PE, Rel. Min. Ellen Gracie (2ª Turma, unânime; DJ 10.10.2004); HC nº 83.263-DF, Rel. Min. Nelson Jobim (2ª Turma, unânime; DJ 16.4.2004); HC no 77.784-MT, Rel. Min. Ilmar Galvão (1ª Turma, unânime; DJ 18.12.1998)” – (Voto proferido pelo Min. Gilmar Mendes no HC-QO nº 90.617/PE, julgada em 19.6.2007, 2ª Turma, maioria, DJ 6.9.2007). Naquela assentada (19.6.2007), asseverei ainda, verbis: “Em que pese a extensão e a amplitude que essa interpretação tem assumido em nossa jurisprudência, não me impressiona o argumento de que habeas corpus é o meio adequado para proteger tão-somente o direito de ir e vir do cidadão em face de violência, coação ilegal ou abuso de poder”- (Voto proferido pelo Min. Gilmar Mendes no HC-QO nº 90.617/PE, julgada em 19.6.2007, 2ª Turma, maioria, DJ 6.9.2007). A esse*

respeito, devo frisar que, no caso concreto, a decisão do STJ determinou o afastamento do paciente do cargo de Desembargador do TJ/PE e tal situação perdura por mais de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses, sem que a instrução criminal tenha sido devidamente concluída. Isto é, os impetrantes insurgem-se não exatamente contra o simples fato do afastamento do paciente do cargo que ocupava na magistratura, mas sim em face de uma situação de lesão ou ameaça a direito que persiste por prazo excessivo e que, exatamente por essa razão, não pode ser excluído da proteção judicial efetiva (CF, art. 5o,XXXV). Ainda, reiterando manifestação anterior, creio como pertinente a transcrição dos seguintes argumentos no voto que proferi em 19.6.2007: “Nestes termos, considerada essa configuração fática excepcional, entendo ser o caso de se estabelecer um *distinguishing* com relação à referida jurisprudência tradicional deste Tribunal quanto à matéria do cabimento do *habeas corpus*. Entendo que o *writ* é cabível porque, na espécie, discute-se efetivamente aquilo que a dogmática constitucional e penal alemã – a exemplo da ilustre obra *Freiheitliches Strafrecht* (‘Direito Penal Libertário’), de Winfried Hassemer, – tem denominado *Justizgrundrechte*. Essa expressão tem sido utilizada para se referir a um elenco de normas constantes da Constituição que tem por escopo proteger o indivíduo no contexto do processo judicial. Não tenho dúvidas que o termo seja imperfeito, uma vez que, amiúde, esses direitos transcendem a esfera propriamente judicial. Assim, à falta de outra denominação genérica, também nós optamos por adotar designação assemelhada – direitos fundamentais de caráter judicial e garantias constitucionais do processo –, embora conscientes de que se cuida de denominações que pecam por imprecisão. De toda forma, independentemente dessa questão terminológica, um elemento decisivo é o de que, no caso concreto ora em apreço, invoca-se garantia processual de natureza judicial e administrativa, que tem repercussão direta quanto ao devido processo legal penal e à dignidade pessoal e profissional do paciente. Desse modo, o tema da razoável duração do processo (CF, art. 5o, LXXVIII), por expressa disposição constitucional, envolve não somente a invocação de pretensão à ‘direito subjetivo’ de célere tramitação dos processos judiciais e administrativos, mas também, o reconhecimento judicial de ‘meios que garantam a celeridade de sua tramitação’. Em outras palavras, a interpretação desse dispositivo também está relacionada à efetivação de legítimas garantias constitucionais como mecanismos de defesa e proteção em face de atrocidades e desrespeitos aos postulados do Estado democrático de Direito (CF, art. 1o). Nesse particular, entendo que, preliminarmente, o *habeas corpus* é garantia cabível e apta para levar ao conhecimento deste Tribunal a apreciação do tema do excesso de prazo para a instrução criminal. É dizer, embora a decisão impugnada não repercuta diretamente no direito de ir e vir do paciente (liberdade de locomoção *stricto sensu*), observa-se situação de constrangimento ilegal decorrente de mora na prestação jurisdicional no âmbito processual penal” – (Voto proferido pelo Min. Gilmar Mendes no HC-QO nº 90.617/PE, 2ª Turma, maioria, DJ 6.9.2007). No caso concreto, tal constrangimento corresponde à persistência do afastamento cautelar desde o recebimento da denúncia pelo STJ. A viabilidade deste *writ* se dá, portanto, em razão de que o afastamento cautelar do paciente tem perdurado por lapso temporal excessivo. Este *habeas corpus* foi impetrado em 7 de fevereiro de 2007. O julgamento da questão de ordem ocorreu em 19.6.2007, cujo acórdão foi publicado em 6.9.2007. Hoje, completam-se 8 meses e 23 dias desde a impetração. Friso que, no feito penal em andamento perante a Corte a quo, a suposta vítima (MARIA SORAIA ELIAS PEREIRA), vem tumultuando a regular instrução do feito (AP nº 259/PE), seja por ter obstado a realização de perícia no período de , seja por meio da apresentação de sucessivos pedidos de substituição de testemunhas, os quais apesar de indeferidos pelo STJ, têm contribuído para que, até o presente momento (informações disponíveis na página oficial do STJ - www.stj.gov.br), a instrução ainda não tenha se encerrado. Em conformidade com a orientação jurisprudencial acima mencionada, constato a configuração de excessiva mora da instrução criminal e verifico patente situação de ilegalidade apta a ensejar a concessão da ordem. Ademais, entendo que, em princípio, a excessiva mora processual verificável de plano, nestes autos, configura-se como aquilo que, em matéria de ilegítima persistência dos efeitos da custódia cautelar, ambas as Turmas deste STF têm denominado como “excesso de prazo gritante”. Nesse sentido, arrolou alguns processos nos quais foi adotado o parâmetro de moras processuais superiores a 2 (dois)

Nada obstante tais considerações, foi impetrado e concedido um Mandado de Segurança para afastar decisão que aplicou medida protetiva de urgência: *“Inexiste dúvida quanto ao acerto da aplicação das medidas protetivas aplicadas pela autoridade impetrada em favor da ofendida, restringindo direitos do impetrante, porque previstas na denominada Lei 'Maria da Penha', o que afasta a alegação de violação a direito líquido e certo ou mesmo ocorrência de abuso de poder. Não se pode olvidar contudo, a especialíssima situação do impetrante, que tem o dever de cuidar de sua idosa mãe, atualmente com 85 anos de idade, até por imposição da Lei nº 10.741/2003 – Estatuto do Idoso – o que só será possível se o fizer pessoalmente, isto é, comparecendo à residência dela, não obstante situada no mesmo terreno da residência da ofendida, razão porque se concedeu parcialmente o pedido liminar apenas para possibilitar ao impetrante frequentar a casa da mãe e continuar a prestar os cuidados variados de que ela necessita, mas sem qualquer forma de contato com a ofendida, única forma possível de conciliar a incidência dos diplomas legais aplicáveis à espécie. Concessão parcial, confirmando-se a liminar.”* (TJRJ – 3ª C. - MS 2009.078.00019 – rel. Valmir de Oliveira Silva – j. 09.06.2009).

A propósito, pela primeira vez, o Superior Tribunal de Justiça admitiu a aplicação de medidas protetivas da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) em Ação Cível, sem existência de inquérito policial ou processo penal contra o suposto agressor. A decisão é da 4ª Turma. Para o relator do caso, Ministro Luis Felipe Salomão, a agregação de caráter cível às medidas protetivas à mulher previstas na Lei Maria da Penha amplia consideravelmente a proteção das vítimas de violência doméstica, uma vez que essas medidas assumem eficácia preventiva. *“Parece claro que o intento de prevenção da violência doméstica contra a mulher pode ser perseguido com medidas judiciais de natureza não criminal, mesmo porque a resposta penal estatal só é desencadeada depois que, concretamente, o ilícito penal é cometido, muitas vezes com consequências irreversíveis, como no caso de homicídio ou de lesões corporais graves ou gravíssimas”*, ponderou Salomão. Ainda segundo o ministro, *“franquear a via das ações de natureza cível, com aplicação de medidas protetivas da Lei Maria da Penha, pode evitar um mal maior, sem necessidade de posterior intervenção penal nas relações intrafamiliares”*. A ação protetiva dos direitos da mulher foi ajuizada por uma senhora contra um de seus seis filhos. Segundo o processo, após doações de bens feitas em 2008 por ela e o marido aos filhos, um deles passou a tratar os pais de forma violenta, com xingamentos, ofensas e até ameaças de morte. O marido faleceu. Com a ação, a mulher pediu a aplicação de medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha. Queria que o filho fosse impedido de se aproximar dela e dos irmãos no limite mínimo de cem metros de distância, e de manter contato com eles por qualquer meio de comunicação até a audiência. Queria ainda a suspensão da posse ou restrição de porte de armas. Em primeira instância, o processo foi extinto sem julgamento de mérito. O juiz considerou

anos para o deferimento da ordem, a saber: HC no 87.913/PI, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, unânime, DJ 5.9.2006; HC no 84.095/GO, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, unânime, DJ 2.8.2005; HC no 83.177/PI, Rel. Min. Nelson Jobim, Segunda Turma, unânime, DJ 19.3.2004; HC no 81.149/RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, unânime, DJ 5.4.2002. Nestes termos, diante de excepcional situação de excesso de prazo para a conclusão da instrução criminal verificável neste caso concreto, defiro a ordem tão-somente para suspender os efeitos da decisão da Corte Especial do STJ que impôs o afastamento do cargo nos termos do art. 29 da LC no 35/1979, e determino, por consequência, o retorno do ora paciente à função de magistrado perante o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco (TJ/PE).”

que as medidas protetivas da Lei Maria da Penha têm natureza processual penal e são vinculadas a um processo criminal. Não há ação penal no caso. O Tribunal de Justiça de Goiás reformou a sentença e aplicou as medidas protetivas, por entender que elas têm caráter civil. O filho apontado como agressor recorreu ao Superior Tribunal de Justiça contra essa decisão. Segundo o Ministro Luis Felipe Salomão, a Lei Maria da Penha permite a incidência do artigo 461, § 5º., do Código de Processo Civil para concretização das medidas nela previstas. Ele entendeu que, de forma recíproca e observados os requisitos específicos, é possível a aplicação da Lei 11.340 no âmbito do processo civil. Seguindo o voto do relator, a Turma decidiu, por unanimidade de votos, que as medidas protetivas da Lei Maria da Penha, observados os requisitos para concessão de cada uma, podem ser pedidas de forma autônoma para fins de cessação ou de acautelamento de violência doméstica contra a mulher, independentemente da existência, presente ou potencial, de processo-crime ou ação principal contra o suposto agressor. Nessa hipótese, as medidas de urgência terão natureza de cautelar cível satisfativa. (Com informações da Assessoria de Imprensa do STJ).

V – OS JUIZADOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR

Ora, a própria lei prevê a criação e implementação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, que “*poderá ser acompanhada pela implantação das curadorias necessárias e do serviço de assistência judiciária*”; enquanto não existirem tais Juizados, “*as varas criminais acumularão as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher.*”

O Juiz Natural é aquele constitucional, legal e previamente competente para julgar determinada causa criminal, imparcial e independente, garantindo-se-lhe a inamovibilidade (arts. 95, II e 93, VIII, CF/88), a irredutibilidade de vencimentos (art. 95, III, CF/88) e a vitaliciedade (art. 95, I, CF/88).

Vejamos a lição de Rogério Lauria Tucci:

“(...) O acesso do membro da coletividade à Justiça Criminal reclama, também como garantia inerente ao 'due process of law' especificamente no processo criminal, a preconstituição do órgão jurisdicional competente, sintetizada, correntemente, na dicção do juiz natural (...). É por isso, aliás, que incidente ao processo penal a máxima 'tempus criminis regit iudicem', deve prevalecer, para o conhecimento e julgamento das causas criminais, a organização judiciária preexistente à prática da infração penal; (...) Ao imputado confere (a garantia do juiz natural) a certeza da inadmissibilidade de processamento da causa e julgamento por juiz ou tribunal distinto daquele tido por competente à época da prática da infração penal.”²³

²³ Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro, São Paulo: Saraiva, 1993, p.121/123.

Para Edgar Silveira Bueno, o Princípio do Juiz Natural “teve origem, segundo afirma Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho, citando Ernst Beling: 'como limitação do poder absoluto e para aprofundar a distinção entre a administração e a justiça, cuja necessidade já se impunha desde o Iluminismo. Nesse período, freqüentemente o rei, o príncipe, enfim, o chefe de Estado, intrometia-se no Judiciário, delegava suas atribuições a outras pessoas e impedia, assim, que o órgão com atribuição específica para julgar se pronunciasse em determinado processo (...) Essa foi, em síntese, a razão fundamental da instituição do princípio do juiz natural'. (...) Há dois dispositivos constitucionais que asseguram o respeito ao princípio do juiz natural em nosso texto magno. São as regras do art. 5º, XXXVII e LIII, segundo as quais não se admite no Brasil a existência de juízo ou Tribunal de exceção e impõe-se que as pessoas só podem ser processadas e julgadas pelas autoridades competentes. Esses dispositivos servem para garantir ao indivíduo que nenhum juízo ou tribunal será criado para apurar um delito que já foi praticado.”²⁴

Ada Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Antonio Carlos de Araújo Cintra afirmam que “as modernas tendências sobre o princípio do juiz natural nele englobam a proibição de subtrair o juiz constitucionalmente competente. Desse modo, a garantia desdobra-se em três conceitos: a) só são órgãos jurisdicionais os instituídos pela Constituição; b) ninguém pode ser julgado por órgão constituído após a ocorrência do fato; c) entre os juízes pré-constituídos vigora uma ordem taxativa de competências que exclui qualquer alternativa à discricionariedade de quem quer que seja. (...) Entende-se que as alterações da competência introduzidas pela própria Constituição após a prática do ato de que alguém é acusado não deslocam a competência criminal para o caso concreto, devendo o julgamento ser feito pelo órgão que era competente ao tempo do fato (em matéria penal e processual penal, há extrema preocupação em evitar que o acusado seja surpreendido com modificações posteriores ao momento em que o fato foi praticado).”²⁵

Em um balanço apresentado no dia 30 de março de 2009, em Brasília, pelo Conselho Nacional de Justiça sobre a aplicação da Lei Maria da Penha mostra que o número de processos em tramitação por violência doméstica contra mulheres chegou a 150.532 entre julho e novembro de 2008. Dos processos abertos, 75.829 já foram sentenciados. Ao todo foram abertas 41.957 ações penais e 19.803 ações cíveis, além de 19.400 medidas protetivas - aquelas concedidas para proteger vítimas de agressão - e 11.175 agressores presos em flagrante. A chamada 3ª Jornada de Trabalho sobre a Lei Maria da Penha avaliou a situação das Varas de Violência Doméstica e Familiar nos Estados. Em relação à última jornada, realizada no ano de 2008, o número de Estados que agora apresentam varas ou juizados especiais para combater a agressão doméstica à mulher subiu de 17 para 22, mais o Distrito Federal. Segundo o CNJ, os Estados que ainda não têm o serviço são Roraima, Amapá, Tocantins e Paraíba. O secretário de Reforma do Judiciário, Rogério Favreto, afirmou que, no ano passado, o Ministério da Justiça chegou a investir R\$ 16,8 milhões na implantação de sete varas especializadas e que os órgãos são "estratégicos" para o

²⁴ O Direito à Defesa na Constituição, São Paulo: Saraiva, 1994, p. 33.

²⁵ Teoria Geral do Processo, São Paulo: Malheiros, 1995, p. 52.

enfrentamento do tema. "O juizado é um órgão agregador e referencial no sentido de responder e enfrentar a criminalidade, com estrutura multidisciplinar e interligação com os serviços públicos que recebem as medidas protetivas determinadas pelos juízes", disse Favreto. O Presidente do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes, que esteve no evento que divulgou os números, admitiu que há dificuldades em realizar "transformações culturais" a partir de iniciativas jurídicas. "A Lei Maria da Penha tem essa pretensão", disse, ao destacar que as pessoas têm dificuldade de denunciar e de obter algum tipo de proteção em uma relação "extremamente complexa". A conselheira Andrea Pachá, presidente da Comissão de Acesso à Justiça e Juizados Especiais do CNJ, reforçou que os dados apresentados ainda não estão consolidados. A expectativa do CNJ, segundo ela, é que, com a criação de um fórum permanente para debater o assunto, números que indiquem a quantidade e o tipo de condenações, além do perfil do agressor, sejam divulgados. "São só indicativos. Nossa prioridade em 2008 foi a instalação das varas e a formação dos profissionais", afirmou. Fonte: Agência Brasil (30/03/2009).

De toda maneira, observar que “*não sendo o caso de violência de gênero, caracterizada pela ação ou omissão que revele uma concepção de dominação, de poder ou submissão do sujeito ativo contra a mulher, afasta-se a incidência projetiva da lei Maria da Penha e, de consequência, a competência do juizado de violência doméstica e familiar contra a mulher, para determinar a remessa dos autos ao juízo comum, após declarada a nulidade do processo desde o recebimento da denúncia, inclusive. Processo nulo. Remessa ao juízo comum.*” (TJGO – 2ª C. AP 34734-2/213 – rel. Nelma Branco Ferreira Perilo – j. 14.04.2009 – DOE 28.04.2009).

VI – A APLICAÇÃO DA LEI N.º. 9.099/95

Para nós, se a infração penal praticada for um crime de menor potencial ofensivo (o art. 41 não se refere às contravenções penais) devem ser aplicadas todas as medidas despenalizadoras previstas na Lei nº. 9.099/95 (composição civil dos danos, transação penal e suspensão condicional do processo), além da medida “descarcerizadora” do art. 69 (Termo Circunstanciado e não lavratura do auto de prisão em flagrante, caso o autor do fato comprometa-se a comparecer ao Juizado Especial Criminal).

Seguindo o mesmo raciocínio, em relação às lesões corporais leves e culposas, a ação penal continua a ser pública condicionada à representação, aplicando-se o art. 88 da Lei nº. 9.099/95.²⁶

²⁶ Em sentido contrário, na sessão realizada no dia 1º. de junho de 2007, a 1ª. Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal concluiu que o crime de lesão corporal leve, praticado contra a mulher independe de representação da vítima. A conclusão, por maioria de votos, foi uma resposta a recurso do Ministério Público. De acordo com a Turma, a nova lei propõe uma reflexão sobre o problema da violência doméstica e abre a oportunidade para que os operadores do direito assumam uma postura corajosa diante da questão. O voto condutor do acórdão destaca as agressões como “*atitudes covardes de homens que resolvem abandonar seu perfil natural de guardiões do lar para se transformarem em algozes e carrascos cruéis de sua própria companheira*”. Um dos três votos proferidos no julgamento seguiu outro posicionamento (Processo nº. 20060910173057). Este mesmo Tribunal, porém, um mês depois

Cremos que devemos interpretar tal dispositivo à luz da Constituição Federal e não o contrário. Afinal de contas, como já escreveu Cappelletti, “a conformidade da lei com a Constituição é o lastro causal que a torna válida perante todas.”²⁷ Devemos interpretar as leis ordinárias em conformidade com a Carta Magna, e não o contrário! Segundo Frederico Marques, a Constituição Federal “não só submete o legislador ordinário a um regime de estrita legalidade, como ainda subordina todo o sistema normativo a uma causalidade constitucional, que é condição de legitimidade de todo o imperativo jurídico.”²⁸

A prevalecer a tese contrária (pela constitucionalidade do artigo), uma injúria praticada contra a mulher naquelas circunstâncias não seria infração penal de menor potencial ofensivo (interpretando-se o art. 41 de forma literal); já uma lesão corporal leve, cuja pena é o dobro da injúria, praticada contra um idoso ou uma criança (que também mereceram tratamento diferenciado do nosso legislador – Lei nº. 10.741/03 e Lei nº. 8.069/90) é um crime de menor potencial ofensivo. No primeiro caso, o autor da injúria será preso e autuado em flagrante, responderá a inquérito policial, haverá queixa-crime, etc., etc. Já o segundo agressor não será autuado em flagrante, será lavrado um simples Termo Circunstanciado, terá a oportunidade da composição civil dos danos, da transação penal e da suspensão condicional do processo, etc., etc. (arts. 69, 74, 76 e 89 da Lei nº. 9.099/95). Outro exemplo: em uma lesão corporal leve praticada contra uma mulher a ação penal independe de representação (é pública incondicionada), mas uma lesão corporal leve cometida contra um infante ou um homem de 90 anos depende de representação. Outro exemplo: um pai agride e fere levemente seus dois filhos gêmeos, um homem e uma mulher; receberá tratamento jurídico-criminal diferenciado. Onde nós estamos!

desta primeira decisão, seguiu outro entendimento: “*TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL - 1ª. TURMA CRIMINAL – EMENTA: VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER - AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO. Com base na interpretação sistemática, a Egrégia Primeira Turma Criminal concluiu que o legislador, ao disciplinar no art. 41 da Lei nº 11.340/2006 que nos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher não se aplica a Lei nº 9.099/1995, pretendeu apenas vedar os institutos despenalizadores nela previstos, subsistindo a incidência do art. 88, que condiciona à representação da vítima a ação penal nos crimes de lesão corporal leve e de lesão corporal culposa. O entendimento pela exclusão completa da lei em casos tais, conforme destacado, resultaria em verdadeiro contra-senso, uma vez que o Código Penal exige a representação em hipóteses de crimes mais graves, como estupro e atentado violento ao pudor, e a própria Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) impõe, em seu art. 12, que a autoridade policial, no momento do registro da ocorrência, tome a representação da vítima a termo, cuja retratação, a teor do art.16, somente é possível perante o juiz, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público, a fim de que seja constatada a inexistência de coação por parte do agressor.*” (20060910172536 RSE, Rel. Des. MARIO MACHADO. Data do Julgamento 12/07/2007).

²⁷ **Apud** José Frederico Marques, Elementos de Direito Processual Penal, Campinas: Bookseller, 1998, Vol. I, p. 79.

²⁸ Elementos de Direito Processual Penal, Vol. I, Campinas: Bookseller, 1998, p. 79.

IX – CONCLUSÃO

Diante destas considerações, entendemos, evidentemente que apenas o art. 88 da Lei nº. 11.340/2006 (lesões leves e culposas), não deve ser aplicado (com todas as minhas ressalvas, evidentemente), nada obstante, apesar de normas vigentes formalmente (porque aprovadas pelo Poder Legislativo e promulgadas pelo Poder Executivo), são substancialmente inválidas, tendo em vista a incompatibilidade material com a Constituição Federal²⁹. Relembremos que “*não se pode interpretar a Constituição conforme a lei ordinária (gesetzeskonformen Verfassunsinterpretation). O contrário é que se faz.*”³⁰

Uma coisa é lei vigente, outra é lei válida e outra coisa é lei eficaz. Vejamos a lição de Miguel Reale: “*Validade formal ou vigência é, em suma, uma propriedade que diz respeito à competência dos órgãos e aos processos de produção e reconhecimento do Direito no plano normativo.*”³¹

²⁹ O recurso nº 2007.023422-4, apresentado pelo Ministério Público Estadual contra decisão do juiz de Itaporã (MS), o qual reconheceu a inconstitucionalidade da Lei nº. 11.340/06, denominada "Lei Maria da Penha", foi julgado pela 2ª. Turma Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, que manteve a decisão de primeira instância. O Magistrado de primeiro grau alegou que a referida lei "*criou discriminação, pois coíbe a violência contra a mulher e não a que porventura exista contra homens*". Em sede recursal, na última sessão de julgamentos da 2ª Turma Criminal, ocorrida no dia 19//2007, o relator do processo, Desembargador Romero Osme Dias Lopes, já havia manifestado seu voto, mantendo a decisão do juiz singular e sustentando que a "Lei Maria da Penha" desrespeita os objetivos da República Federativa do Brasil, pois fere os princípios da proporcionalidade e da igualdade. Na seqüência, o Desembargador Carlos Eduardo Contar pediu vista dos autos para melhor embasar seu voto e, assim, a sessão foi adiada. Na pauta de julgamentos desta quarta-feira (26/9/2007), Des. Contar apresentou seu voto, acompanhando o relator; mantendo a decisão de primeiro grau; negando, portanto, provimento ao recurso do Ministério Público; e, também, reconhecendo, neste caso específico, a inconstitucionalidade da Lei nº 11.340/06, "Lei Maria da Penha". O Des. Contar, em seu voto, reafirma os direitos fundamentais garantidos, igualmente, aos homens e às mulheres, e que qualquer medida protetiva de cunho infraconstitucional configura-se em afronta à isonomia entre os gêneros prevista na Constituição. "(...) *Quando a Carta Magna, dentre o rol de direitos fundamentais, consagrou igualdade entre homem e mulher, estabeleceu uma isonomia plena entre os gêneros masculino e feminino, de modo que a legislação infraconstitucional não pode - sob qualquer pretexto - promover discriminação entre os sexos, em se tratando de direitos fundamentais, eis que estes já lhes são igualmente assegurados*", afirmou o Desembargador. Assim, ao concluir seu voto, Des. Contar sustenta que a "Lei Maria da Penha" "*viola o direito fundamental à igualdade entre homens e mulheres*", razão pela qual reconhece, para este caso concreto, a inconstitucionalidade da referida norma jurídica. O desembargador Claudionor Miguel Abss Duarte também votou como o relator, de modo que a decisão da 2ª Turma Criminal do TJMS foi unânime. Fonte: Secretaria de Comunicação Social do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul.

³⁰ STJ, Rel. Min. ADEMAR MACIEL, DJU 3.4.95, p.8.149.

³¹ Lições Preliminares de Direito, São Paulo: Saraiva, 19ª. ed., 1991, p. 114.

Nem toda lei vigente é válida e só a lei válida e que esteja em vigor deve ser observada pelos cidadãos e operadores de Direito.³² Como afirma Enrique Bacigalupo, “*la validez de los textos y de las interpretaciones de los mismos dependerá de su compatibilidad con principios superiores. De esta manera, la interpretación de la ley penal depende de la interpretación de la Constitución.*”³³

A propósito, Ferrajoli: “*Para que una norma exista o esté en vigor es suficiente que satisfaga las condiciones de validez formal, condiciones que hacen referencia a las formas y los procedimientos de acto normativo, así como a la competencia del órgano de que emana. Para que sea válida se necesita por el contrario que satisfaga también las condiciones de validez sustancial, que se refieren a su contenido, o sea, a su significado.*” Para o autor, “*las condiciones sustanciales de la validez, y de manera especial las de la validez constitucional, consisten normalmente en el respeto de valores – como la igualdad, la libertad, las garantías de los derechos de los ciudadanos.*”³⁴ (Grifos no original).

Em meados de dezembro do ano de 2007, o Presidente da República, representado pelo Advogado Geral da União ajuizou, no Supremo Tribunal Federal, a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 19, com pedido de liminar, na qual pede a confirmação da validade da Lei Maria da Penha. A ação traz um histórico de decisões tomadas por diversos segmentos da Justiça brasileira que contestam a validade da lei como o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Tribunal de Justiça de Minas Gerais e Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Além disso, cita enunciados aprovados no III Encontro dos Juízes de Juizados Especiais Criminais e de Turma Recursais contra a Lei Maria da Penha. O TJMG, por exemplo, estendeu os efeitos da lei aos homens e crianças que estejam em idêntica situação de violência familiar. Ao pedir a constitucionalidade da ação, a União ressalta que a lei foi editada para cumprir a Convenção Interamericana que busca coibir a violência contra a mulher (Convenção Belém do Pará). Nessa convenção, o Brasil se comprometeu a “*incorporar na sua legislação interna normas penais, civis, administrativas e de outra natureza, que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher*”. Afirma, portanto, que “*a Lei Maria da Penha está em conformidade com a diretriz internacional adotada por diversos países, a fim de coibir a violência doméstica ou familiar contra mulheres*”. Em relação a igualdade entre homens e mulheres prevista na Constituição e alegada por alguns juízes, o advogado-geral afirma que o Poder Constituinte Originário, ciente da realidade social

³² Como ensina Gilberto Thums, “*não basta que existam leis com vigência, é necessário que sejam válidas e somente possuem validade as leis que se harmonizam com os princípios fundamentais da Constituição. (...) Portanto, todas as normas infraconstitucionais que não correspondem, quanto ao seu conteúdo, aos princípios constitucionais, embora formalmente vigentes (validade formal), seriam materialmente inconstitucionais, podendo o juiz negar sua aplicação.*” (Sistemas Processuais Penais, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 172, com grifo nosso).

³³ “Principios Constitucionales de Derecho Penal”, Buenos Aires: Editorial Hamurabi, 1999, p. 232.

³⁴ Derecho y Razón – Teoría del Garantismo Penal, Madri: Editorial Trotta S.A., 3ª. ed., 1998, p. 874.

a ser mudada, impôs ao Estado o dever de criar mecanismos inibidores da violência doméstica ou familiar (parágrafo 8, artigo 226). Além disso, destaca estudos como o do IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) que demonstra a disparidade social entre homens e mulheres. No mercado de trabalho a mulher ocupa trabalhos informais e precários em número muito maior do que os homens. Os dados também trazem estatísticas de violência contra as mulheres praticadas pelos companheiros. *“Diante dessa realidade, é patente a necessidade de adoção de medidas afirmativas em defesa das mulheres, a fim de corrigir a distorção social existente na sociedade brasileira, ainda patriarcal, uma vez que o número de mulheres vítimas de violência doméstica ou familiar, não obstante a falta de dados comparativos, é notoriamente superior ao dos homens”*, afirma o Presidente da República. Com base nos argumentos, a ação pede a concessão de liminar para suspender os efeitos de quaisquer decisões que, direta ou indiretamente, neguem vigência à lei e a considere inconstitucional. Por fim, no mérito, pede a declaração de constitucionalidade, principalmente dos artigos 1º, 33 e 41, da Lei Maria da Penha. O relator da ação é o Ministro Marco Aurélio, que negou a liminar. Ao analisar o pedido de liminar, o Ministro Marco Aurélio afirmou que o pedido requer *“de forma precária e efêmera, sejam suspensos atos que, direta ou indiretamente neguem vigência à citada Lei”*. Para ele, a decisão seria um passo muito largo e que não estaria de acordo com os princípios democráticos que nortearam o Constituinte de 1988. *“A paralisação dos processos e o afastamento de pronunciamentos judiciais, sem ao menos aludir-se à exclusão daqueles cobertos pela preclusão maior, mostram-se extravagantes, considerada a ordem jurídico-constitucional”*, afirmou, uma vez que os processos que já teriam sido decididos não poderiam ser desconstituídos através de uma decisão liminar. Em relação a eventuais aplicações distorcidas da lei, que a tenham como inconstitucional, destacou que podem ser corrigidas ante o sistema recursal vigente, ou seja, quem se sentir prejudicado por uma decisão judicial que não aplique de forma correta a lei, poderá recorrer desta decisão ou, ainda, ajuizar ação cabível para garantir direitos conferidos pela Constituição Federal. Disse também, que *“as portas do Judiciário não de estar abertas, sempre e sempre, aos cidadãos, pouco importando o gênero”*.³⁵

Janáina Paschoal adverte: *“O perigo que vislumbramos na nova lei é justamente o de, novamente, prevalecer o caminho mais fácil, qual seja o de simplesmente prender-se o agressor, tratando-se como uma ‘safada’ que gosta de apanhar que, depois de denunciar, se opõe a essa prisão. (...) A idéia de que a Mulher precisa se libertar, psicologicamente, de seu agressor é totalitária, e tão preconceituosa como a que deve se submeter às vontades do marido.*”³⁶

Não olvidemos, outrossim, que a exclusão do Juizado Especial Criminal para o processo e julgamento de tais crimes só facilitará o transcurso do prazo prescricional (e a extinção da punibilidade), pois, optando por outros procedimentos (especiais ou sumário) certamente a demora na aplicação da pena será bem maior do que, por exemplo, se houvesse a possibilidade (bem ou mal) da transação penal (com a proposta imediata de uma pena alternativa).

³⁵ Fonte: STF.

³⁶ Obra citada, p. 3.

Segundo o jornal Folha de São Paulo, edição on line do dia 07 de agosto de 2008, “o número de denúncias de agressões a mulheres no país mais do que dobrou no comparativo do primeiro semestre deste ano em relação a igual período de 2007. Números apresentados nesta quinta-feira pela Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres com base no número de serviço 180 --a central de atendimento à mulher-- apontam que de janeiro a junho de 2008 foram feitos 121.891 contra 58.417 em igual período de 2007, num incremento de 107,9%. A lei Maria da Penha, que pune com mais rigidez os agressores de mulheres, completa dois anos hoje. Os dados mostram ainda um crescimento quase três vezes e meio superior na quantidade de pessoas que pretendem se informar sobre a lei. Enquanto no primeiro semestre do ano passado 11.020 ligações foram atendidas com o intuito de prestar esclarecimentos sobre a lei, no primeiro semestre de 2008 os atendimentos foram de 49.025. Distrito Federal, São Paulo, Pará e Goiás lideram o ranking das denúncias. Na outra ponta estão Acre, Maranhão e Amazonas. O levantamento mostra que 61,5% das mulheres informaram sofrer agressões diariamente e outras 17,8% são alvo toda semana de destratos. A maior parte das agressões (63,9%) são praticadas pelos próprios companheiros. Em 58,4% dos casos relatados, os agressores estavam bêbados ou eram usuários de drogas. Segundo a subsecretária Aparecida Gonçalves, da área de Enfrentamento à Violência da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, a maior incidência de denúncias na região Centro-Oeste do país se deve ao que ela considera um maior nível de informação a respeito da legislação que estabelece maior rigor nas punições aos agressores de mulheres. Isso relativiza o fato de Estados do extremo do país apareçam nas últimas colocações. “A cada ano temos uma maior divulgação da lei, e a medida que ela passa a ter uma maior efetividade, isso reflete nas denúncias. Só as respostas efetivas aos casos de agressões virão a fortalecer esses números”, afirma Gonçalves. Apesar de a maior parcela das agressões ser cometida quando o parceiro está drogado ou bêbado, ela afirma que a questão é cultural. “Se fosse só a agressão em si, ele [agressor] bateria num amigo do bar, não na mulher, ao chegar em casa”, afirma. Durante cerimônia ocorrida no Palácio do Planalto, foram mostrados também os resultados de uma pesquisa a respeito da lei Maria da Penha. A pesquisa Ibope/Themis (Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero) --esta última uma ONG gaúcha-- revelou que 68% da população brasileira já ouviu falar da lei. Outros 82% conhecem a sua eficácia. A consulta foi realizada entre os dias 17 e 21 de julho, com 2.002 entrevistados em 142 municípios brasileiros. A margem de erro é de dois pontos percentuais para mais ou para menos. A pesquisa mostra que 32% não conhece e nem ouviu falar da lei. Um quinto dos pesquisados (20%) respondeu acreditar que a lei Maria da Penha coloca o agressor na cadeia e 33% afirmaram que ela inibe a violência doméstica. Após ser agredida, segundo os respondentes, 38% das mulheres procuram as delegacias especializadas de atendimento à mulher e 19% outras delegacias. Para 42% dos entrevistados, as mulheres não procuram serviço de apoio.”

A título de conclusão, e para refletirmos, oportuna também a transcrição da lição de Roberta Toledo Campos:

“O homem exalta a violência. Virou o grande monstro que ameaça a família. O povo grita por socorro. E o Estado, num ato salvacionista, edita a Lei Maria da Penha. Lógico! Como é inadimplente na implementação dos direitos fundamentais, como educação, saúde, moradia, cultura, emprego etc., e, assim, gerador de muitas das mazelas humanas, faz uso de uma de suas atribuições a mais viável economicamente: o processo legislativo e o sistema penal. Ao

criar leis, o Estado transmite ao povo carente de direitos fundamentais a sensação de dever cumprido, já que as leis entram em vigor imediatamente e induzem a ilusão de que agora temos leis fortes, que não deixam mais brechas para a impunidade. (...) Não nos escapa que é momento de refletir sobre a crise da masculinidade e da feminilidade. Há dúvida de que a natureza determina de modo tão sumário a diferença entre masculino e feminino. Homem, mulher, masculino e feminino são construções. Efetivamente, muitos de nós criticamos o modelo masculino ou feminino sob o qual fomos criados. Já se sabe atualmente que é possível ser homem sem ser macho e opressor. O desmoronamento dos modelos tradicionais de gênero é mais uma possibilidade do que uma perda. É a possibilidade de mudança. E é esta crise que nos leva à auto-reflexão para a construção de um novo ser humano. Ser humano este não determinado por sua biologia, mas capaz de encontrar livremente a sua própria identidade, o seu ser, tomando o cuidado para não cometer o erro de supor a possibilidade de uma nova síntese, de uma nova identidade estereotipada. (...) Não é possível diante da principiologia democrática constitucionalizada estabelecer modelos de identidade masculina ou feminina. Estereotipar a identidade em masculino e feminino é, no mínimo, discriminatório. Falar em encontrar uma nova identidade masculina ou feminina é um equívoco. É possível apenas refletir sobre a construção da nova identidade do sujeito constitucional no atual Estado Democrático de Direito.”³⁷

Finalmente, por maioria de votos, vencido o Ministro Cezar Peluso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou procedente, na sessão do dia 09 de fevereiro de 2012, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4424) ajuizada pela Procuradoria-Geral da República quanto aos artigos 12, inciso I; 16; e 41 da Lei Maria da Penha. A corrente majoritária da Corte acompanhou o voto do relator, Ministro Marco Aurélio, no sentido da possibilidade de o Ministério Público dar início à ação penal sem necessidade de representação da vítima. Para a maioria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, o artigo 16 da lei acaba por esvaziar a proteção constitucional assegurada às mulheres. Também foi esclarecido que não compete aos Juizados Especiais Criminais julgar os crimes cometidos no âmbito da Lei Maria da Penha. A mulher, conforme o Ministro, é vulnerável quando se trata de constrangimentos físicos, morais e psicológicos sofridos em âmbito privado. “*Não há dúvida sobre o histórico de discriminação por ela enfrentado na esfera afetiva. As agressões sofridas são significativamente maiores do que as que acontecem – se é que acontecem – contra homens em situação similar*”, avaliou. Para o Ministro, a Lei Maria da Penha “*retirou da invisibilidade e do silêncio a vítima de hostilidades ocorridas na privacidade do lar e representou um movimento legislativo claro no sentido de assegurar às mulheres agredidas o acesso efetivo a reparação, a proteção e a justiça*”. Ele entendeu que a norma mitiga realidade de discriminação social e cultural “*que, enquanto existente no país, legitima a adoção de legislação compensatória a promover a igualdade material sem restringir de maneira desarrazoada o direito das pessoas pertencentes ao gênero masculino*”, ressaltando que a Constituição Federal protege, especialmente, a família e todos os seus integrantes. No entanto, o relator apontou que o ordenamento jurídico brasileiro prevê tratamento distinto e proteção especial a outros sujeitos de direito em situação de hipossuficiência, como é o caso do idoso, da criança e do adolescente. O Ministro Marco Aurélio considerou constitucional o preceito do artigo 33, da Lei 11.340/2006, segundo o qual enquanto não estruturados os Juizados de

³⁷ CAMPOS, Roberta Toledo. Aspectos constitucionais e penais significativos da Lei Maria da Penha. Disponível na internet www.ibccrim.org.br 04.09.2007.

Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, as varas criminais acumularão as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, “*observadas as previsões do Título IV desta Lei, subsidiada pela legislação processual pertinente*”. Ele ressaltou não haver ofensa ao artigo 96, inciso I, alínea “a” e 125, parágrafo 1º, da CF, mediante os quais se confere aos estados a competência para disciplinar a organização judiciária local. “*A Lei Maria da Penha não implicou obrigação, mas a faculdade de criação dos Juizados de Violência Doméstica contra a Mulher*”, salientou, ao lembrar que não é inédita no ordenamento a elaboração de sugestão, mediante lei federal, para a criação de órgãos jurisdicionais especializados em âmbito estadual. Nesse sentido, citou o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei de Falência, entre outros. Assim, o relator entendeu que, por meio do artigo 33, da Lei 11.340/06, não se criam varas judiciais, não se definem limites de comarcas e não se estabelecem um número de magistrados a serem alocados aos Juizados de Violência Doméstica e Familiar, “*temas evidentemente concernentes às peculiaridades e circunstâncias locais*”. “*No preceito, apenas se faculta a criação desses juizados e se atribui ao juiz da vara criminal a competência cumulativa das ações cíveis e criminais envolvendo violência doméstica contra mulher ante a necessidade de conferir tratamento uniforme especializado e célere em todo o território nacional sobre a matéria*”.

Primeira a acompanhar o relator, a Ministra Rosa Weber afirmou que exigir da mulher agredida uma representação para a abertura da ação atenta contra a própria dignidade da pessoa humana. “*Tal condicionamento implicaria privar a vítima de proteção satisfatória à sua saúde e segurança*”, disse. Segundo ela, é necessário fixar que aos crimes cometidos com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei dos Juizados Especiais Criminais. Dessa forma, ela entendeu que o crime de lesão corporal leve, quando praticado com violência doméstica e familiar contra a mulher, processa-se mediante ação penal pública incondicionada. Ao acompanhar o voto do relator quanto à possibilidade de a ação penal com base na Lei Maria da Penha ter início mesmo sem representação da vítima, o Ministro Luiz Fux afirmou que não é razoável exigir-se da mulher que apresente queixa (sic) contra o companheiro num momento de total fragilidade emocional em razão da violência que sofreu. “*Sob o ângulo da tutela da dignidade da pessoa humana, que é um dos pilares da República Federativa do Brasil, exigir a necessidade da representação, no meu modo de ver, revela-se um obstáculo à efetivação desse direito fundamental porquanto a proteção resta incompleta e deficiente, mercê de revelar subjacentemente uma violência simbólica e uma afronta a essa cláusula pétrea*.” Ao acompanhar o posicionamento do relator, o Ministro Dias Toffoli salientou que o voto do Ministro Marco Aurélio está ligado à realidade. O Ministro afirmou que o Estado é “*partícipe*” da promoção da dignidade da pessoa humana, independentemente de sexo, raça e opções, conforme prevê a Constituição Federal. Assim, fundamentando seu voto no artigo 226, parágrafo 8º, no qual se preceitua que “*o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações*”, o Ministro Dias Toffoli acompanhou o relator. A Ministra Cármen Lúcia destacou a mudança de mentalidade pela qual passa a sociedade no que se refere aos direitos das mulheres. Citando ditados anacrônicos – como “*em briga de marido e mulher, não se mete a colher*” e “*o que se passa na cama é segredo de quem ama*” –, ela afirmou que é dever do Estado adentrar ao recinto das “*quatro paredes*” quando na relação conjugal que se desenrola ali houver violência. Para ela, discussões como estas

são importantíssimas nesse processo. *“A interpretação que agora se oferece para conformar a norma à Constituição me parece basear-se exatamente na proteção maior à mulher e na possibilidade, portanto, de se dar cobro à efetividade da obrigação do Estado de coibir qualquer violência doméstica. E isso que hoje se fala, com certo eufemismo e com certo cuidado, de que nós somos mais vulneráveis, não é bem assim. Na verdade, as mulheres não são vulneráveis, mas sim mal tratadas, são mulheres sofridas”*, asseverou. Ao acompanhar o relator, o Ministro Ricardo Lewandowski chamou atenção para aspectos em torno do fenômeno conhecido como *“vício da vontade”* e salientou a importância de se permitir a abertura da ação penal independentemente de a vítima prestar queixa. *“Penso que nós estamos diante de um fenômeno psicológico e jurídico, que os juristas denominam de vício da vontade, e que é conhecido e estudado desde os antigos romanos. As mulheres, como está demonstrado estatisticamente, não representam criminalmente contra o companheiro ou marido, em razão da permanente coação moral e física que sofrem e que inibe a sua livre manifestação da vontade”*, finalizou. Mesmo afirmando ter dificuldade em saber se a melhor forma de proteger a mulher é a ação penal pública condicionada à representação da agredida ou a ação incondicionada, o Ministro Gilmar Mendes acompanhou o relator. Segundo ele, em muitos casos a ação penal incondicionada poderá ser um elemento de tensão e desagregação familiar. *“Mas como estamos aqui fixando uma interpretação que, eventualmente, declarando (a norma) constitucional, poderemos rever, diante inclusive de fatos, vou acompanhar o relator”*, disse. O Ministro Joaquim Barbosa, por sua vez, afirmou que a Constituição Federal trata de certos grupos sociais ao reconhecer que eles estão em situação de vulnerabilidade. Para ele, quando o legislador, em benefício desses grupos, edita uma lei que acaba se revelando ineficiente, é dever do Supremo, levando em consideração dados sociais, rever as políticas no sentido da proteção. *“É o que ocorre aqui”*, concluiu. Para o Ministro Ayres Britto, em contexto patriarcal e machista, a mulher agredida tende a condescender com o agressor. *“A proposta do relator no sentido de afastar a obrigatoriedade da representação da agredida como condição de propositura da ação penal pública me parece rimar com a Constituição”*, concluiu. O Ministro Celso de Mello, também acompanhou o relator. *“Estamos interpretando a lei segundo a Constituição e, sob esse aspecto, o ministro-relator deixou claramente estabelecido o significado da exclusão dos atos de violência doméstica e familiar contra a mulher do âmbito normativo da Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais), com todas as consequências, não apenas no plano processual, mas também no plano material”*, disse. Para o Ministro Celso de Mello, a Lei Maria da Penha é tão importante que, como foi salientado durante o julgamento, é fundamental que se dê atenção ao artigo 226, parágrafo 8º, da Constituição Federal, que prevê a prevenção da violência doméstica e familiar. Único a divergir do relator, o Ministro Cezar Peluso, advertiu para os riscos que a decisão de hoje pode causar na sociedade brasileira porque não é apenas a doutrina jurídica que se encontra dividida quanto ao alcance da Lei Maria da Penha. Citando estudos de várias associações da sociedade civil e também do IPEA, apontou as conclusões acerca de uma eventual conveniência de se permitir que os crimes cometidos no âmbito da lei sejam processados e julgados pelos Juizados Especiais, em razão da maior celeridade de suas decisões. *“Sabemos que a celeridade é um dos ingredientes importantes no combate à violência, isto é, quanto mais rápida for a decisão da causa, maior será sua eficácia. Além disso, a oralidade ínsita aos Juizados Especiais é outro fator importantíssimo porque essa violência se manifesta no seio da entidade familiar. Fui juiz de Família por oito anos e sei muito bem como essas pessoas interagem na presença do magistrado. Vemos que há vários aspectos que deveriam ser considerados para a solução de um problema de grande*

complexidade como este”, salientou. Quanto ao entendimento majoritário que permitirá o início da ação penal mesmo que a vítima não tenha a iniciativa de denunciar o companheiro-agressor, o Ministro Peluso advertiu que, se o caráter condicionado da ação foi inserido na lei, houve motivos justificados para isso. *“Não posso supor que o legislador tenha sido leviano ao estabelecer o caráter condicionado da ação penal. Ele deve ter levado em consideração, com certeza, elementos trazidos por pessoas da área da sociologia e das relações humanas, inclusive por meio de audiências públicas, que apresentaram dados capazes de justificar essa concepção da ação penal”*, disse. Ao analisar os efeitos práticos da decisão, o Ministro afirmou que é preciso respeitar o direito das mulheres que optam por não apresentar queixas (sic) contra seus companheiros quando sofrem algum tipo de agressão. *“Isso significa o exercício do núcleo substancial da dignidade da pessoa humana, que é a responsabilidade do ser humano pelo seu destino. O cidadão é o sujeito de sua história, é dele a capacidade de se decidir por um caminho, e isso me parece que transpareceu nessa norma agora contestada”*, salientou. O Ministro citou como exemplo a circunstância em que a ação penal tenha se iniciado e o casal, depois de feitas as pazes, seja surpreendido por uma condenação penal.

Na mesma sessão, agora por unanimidade, os Ministros acompanharam o voto do relator da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 19, Ministro Marco Aurélio, e concluíram pela procedência do pedido a fim de declarar constitucionais os artigos 1º, 33 e 41, da Lei Maria da Penha. Neste julgamento, o relator afirmou que *“a mulher é eminentemente vulnerável quando se trata de constrangimentos físicos, morais e psicológicos sofridos em âmbito privado”*, salientando que a norma mitiga a realidade de discriminação social e cultural. Com a decisão, a Suprema Corte declarou procedente a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 19, ajuizada pela Presidência da República com objetivo de propiciar uma interpretação judicial uniforme dos dispositivos contidos nesta lei. A Presidência da República apontava a existência de conflitos na interpretação da lei, pois há diversos pronunciamentos judiciais declarando a constitucionalidade das normas objeto da ADC e outras que as reputam inconstitucionais. Primeira a votar após o Ministro Marco Aurélio, relator da ação, a Ministra Rosa Weber disse que a Lei Maria da Penha *“inaugurou uma nova fase de ações afirmativas em favor da mulher na sociedade brasileira”*. Segundo ela, essa lei *“tem feição simbólica, que não admite amesquinamento”*. No mesmo sentido, o Ministro Luiz Fux disse que a lei está em consonância com a proteção que cabe ao Estado dar a cada membro da família, nos termos do parágrafo 8º do artigo 226 da Constituição Federal. Em seu voto, a Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha observou que julgamentos como o de hoje *“significam para mulher que a luta pela igualação e dignificação está longe de acabar”*. Ela exemplificou a discriminação contra a mulher em diversas situações, inclusive contra ela própria, no início de sua carreira. Já hoje, segundo ela, a discriminação é mais disfarçada, em muitos casos. *“Não é que não discriminem; não manifestam essa discriminação”*, observou. Por isso, segundo ela, a luta pelos direitos humanos continua. *“Enquanto houver uma mulher sofrendo violência neste planeta, eu me sentirei violentada”*, afirmou. Ao acompanhar o voto do relator, o Ministro Ricardo Lewandowski lembrou que quando o artigo 41 da Lei Maria da Penha retirou os crimes de violência doméstica do rol dos crimes menos ofensivos, retirando-os dos Juizados Especiais, colocou em prática uma política criminal com tratamento mais severo, consentâneo com sua gravidade. Por seu turno, o Ministro Ayres Britto disse, em seu voto, que a lei está em consonância plena com a Constituição Federal, que se enquadra

no que denominou “*constitucionalismo fraterno*” e prevê proteção especial da mulher. “*A Lei Maria da Penha é mecanismo de concreção da tutela especial conferida pela Constituição à mulher. E deve ser interpretada generosamente para robustecer os comandos constitucionais*”, afirmou. “*Ela rima com a Constituição*”. O Ministro Gilmar Mendes observou que o próprio princípio da igualdade contém uma proibição de discriminar e impõe ao legislador a proteção da pessoa mais frágil no quadro social. Segundo ele, “*não há inconstitucionalidade em legislação que dá proteção ao menor, ao adolescente, ao idoso e à mulher. Há comandos claros nesse sentido*”. O Ministro Celso de Mello, de sua parte, lembrou que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos teve uma importante participação no surgimento da Lei Maria da Penha. Na época em que Maria da Penha Maia Fernandes, que deu nome à lei, havia sofrido violência por parte de seu então marido, a comissão disse que o crime deveria ser visto sob a ótica de crime de gênero por parte do Estado brasileiro. Na época, ainda segundo o Ministro, a comissão entendeu que a violência sofrida por Maria da Penha era reflexo da ineficácia do Judiciário e recomendou uma investigação séria e a responsabilização penal do autor. Também recomendou que houvesse reparação da vítima e a adoção, pelo Estado brasileiro, de medidas de caráter nacional para coibir a violência contra a mulher. “*Até 2006 (data de promulgação da lei), o Brasil não tinha uma legislação para coibir a violência contra a mulher*”, observou. Isso porque, anteriormente, os crimes de violência doméstica eram julgados pelos Juizados Especiais, criados pela Lei 9.099 para julgar crimes de menor poder ofensivo.

Na esteira destas decisões, a Ministra Rosa Weber, do Supremo Tribunal Federal, cassou acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul que mantivera a extinção de ação penal contra acusado de agredir a mulher em ambiente doméstico. A Ministra julgou procedente a Reclamação 14620, apresentada pelo Ministério Público estadual e determinou, também, o prosseguimento da ação penal. Para a relatora, o TJ-MS divergiu do entendimento adotado pela Suprema Corte nos autos da ADI 4424, que garantiu a natureza pública incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão corporal praticado contra a mulher no ambiente doméstico, não importando sua extensão. A corte estadual manteve decisão de magistrado de primeiro grau que, em decorrência da retratação da vítima, extinguiu ação penal. Para justificar a manutenção da eficácia do dispositivo que já havia sido decretado inconstitucional pelo STF, o TJ-MS proferiu acórdão sustentando que, como a retratação ocorrera antes do julgamento da ADI 4424, não se poderia falar em sua aplicação retroativa “*se a ofendida, antes do recebimento da denúncia, expressamente manifestou perante a autoridade judicial seu desejo em não prosseguir com a ação*”. A Ministra Rosa Weber afastou o fundamento do TJ-MS de que a decisão do Supremo não poderia retroagir para atingir a retratação ou os crimes praticados anteriormente. “*O Supremo é intérprete da lei, e não legislador. Pretendesse o Supremo limitar temporalmente a eficácia da decisão, ter-se-ia servido da norma prevista no artigo 27 da Lei 9.868/1999 que permite tal espécie de modulação. Não foi, porém, estabelecido qualquer limitador temporal ao decidido nas referidas ações constitucionais*”, destacou a Ministra. A relatora apontou, também, que no julgamento da ADI 4424, a Suprema Corte entendeu que deixar a mulher – autora da representação – decidir sobre o início da ação penal significaria desconsiderar a assimetria de poder decorrente de relações histórico-culturais, o que contribuiria para reduzir sua proteção e prorrogar o quadro de violência, discriminação e ofensa à dignidade humana. No caso dos autos, em janeiro de 2011, uma mulher compareceu à Delegacia de Atendimento à Mulher de Dourados (MS) e comunicou ter sido agredida por seu companheiro, que a jogou contra os móveis

e contra a parede da casa, causando-lhe ferimento na cabeça. Posteriormente, em juízo, a vítima retratou-se da representação e, em decisão proferida em 29 de fevereiro de 2012, vinte dias depois de o STF dar interpretação conforme a Constituição ao artigo 16 da Lei Maria da Penha, que admitia a interrupção do processo após retratação da vítima, foi decretado extinto o processo. Fonte: STF.

Ainda no Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática, o Ministro Ricardo Lewandowski determinou ao magistrado responsável pelo Juizado da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e Especial Criminal da Comarca de Natividade (RJ) que prossiga na instrução da ação penal instaurada contra um homem acusado de agredir a companheira. A decisão, de caráter liminar, ocorreu no âmbito de Reclamação (RCL 15890) apresentada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Ao conceder a liminar na Reclamação, o ministro Lewandowski afirmou que a decisão do TJ-RJ afrontou a autoridade das decisões do STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4424 e na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 19, quando a Corte assentou a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão corporal praticado mediante violência doméstica e familiar contra a mulher. O Ministro transcreveu parte do acórdão, enfatizando o entendimento majoritário na Corte no sentido de que não seria razoável deixar a atuação estatal a critério da vítima porque a proteção à mulher se esvaziaria se ela pudesse, depois de procurar a política e denunciar a agressão, voltar atrás e retirar a queixa. *“O órgão ora atacado [TJ-RJ], por sua vez, seguiu a linha de orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada no sentido de que o crime de lesão corporal leve, ainda que aplicada a Lei 11.340/2006, exige representação da ofendida. Ignorou-se, portanto, que esse entendimento fora alterado pelo Supremo Tribunal Federal nas referidas ações de controle concentrado de constitucionalidade, cujas decisões são dotadas de efeitos vinculantes e erga omnes”*, concluiu o relator.

Ademais, a decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4424 produziu efeitos antes mesmo da publicação do acórdão. Com base nesse entendimento, o Ministro do STF Luís Roberto Barroso deferiu liminar em Reclamação (RCL 16031) para manter o curso de ação penal contra um morador de Osasco (SP), acusado de agredir a ex-companheira em ambiente doméstico. Ao analisar a liminar na RCL 4424, o Ministro Luís Roberto Barroso considerou presente a plausibilidade jurídica da tese defendida pelo MP-SP *“de que proferida decisão em ADI, seu efeito vinculante produz-se antes da publicação, o que conduz à conclusão, em exame preambular, de que a decisão atacada afronta a autoridade decisória da Corte”*, disse o ministro-relator. Segundo Barroso, *“o perigo na demora decorre da possibilidade de o decurso do tempo prejudicar a persecução criminal, atingindo-a com a prescrição”*. Diante disso, o ministro deferiu a liminar para suspender o efeito da decisão proferida pelo juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca de Osasco que declarou extinta a punibilidade do autor pela renúncia da representação. Assim, o ministro determinou que o juízo reclamado seja comunicado da decisão, de modo a viabilizar o andamento do processo, considerando a natureza pública incondicionada de eventual ação penal, nos termos do julgado na ADI 4424 pelo Supremo Tribunal Federal.

Decididamente, estamos à mercê de analfabetos funcionais ou de ignorantes em Direito!³⁸

³⁸ Na mesma oportunidade duas outras pérolas surgiram: Enunciado 500: “A configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal.” E se o menor não aceitar a proposta? E o Enunciado 502: “Presentes a materialidade e a autoria, afigura-se típica, em relação ao crime previsto no art. 184, § 2º, do CP, a conduta de expor à venda CDs e DVDs piratas.” Esta sim, uma redundância incorreta!