A SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO E A LEI MARIA DA PENHA

Patrícia Cunha Barreto de Carvalho, magistrada em Sergipe. Bacharela em Direito graduada pela Universidade Federal de Sergipe (UFS) (1998). Pós-graduada no Curso de Especialização *lato sensu* em Direito Público UCAM (2007). Pós-graduada no Curso de Especialização Telepresencial e Virtual em Ciências Penais – UNISUL/IPAN/LFG (2007/2008). Formada pela Escola Superior da Magistratura do Estado de Sergipe (Esmese) - (VIII - 2008). Pós-graduada em Direito Penal e Processual Penal pela Faculdade de Sergipe (Fase). Mestranda em Direito, com foco em estudos sobre Violência e Criminalidade na Contemporaneidade, pela UFS (2011). Autora do livro *Crimes Hediondos e a Lei 11.464/2007*, editado pela Evocati, 2008. Professora de Deontologia Jurídica e Código de Ética da Magistratura (Esmese/Marcato (2010/2011). Pós-graduanda em Direito Processual Civil pela PUC/SP (Esmese) (2009/2011).

RESUMO: A vedação da suspensão condicional do processo pela Lei 11.340/2006 revela a patente incompatibilidade entre o instituto e o objetivo almejado pela legislação, já que tal alternativa acarreta a trivialização da violência de gênero e a expropriação da vítima quando da resolução dos conflitos dela resultantes.

PALAVRAS-CHAVE: Suspensão condicional do processo; Lei Maria da Penha; vedação contida no artigo 41; constitucionalidade; posicionamentos do STJ e STF.

ABSTRACT: The seal of the conditional suspension of the proceedings by Law 11340/2006 reveals the patent incompatibility between the institute and the goal intended by the legislation, since this alternative entails the

trivialization of gender violence and dispossession of the victim when the resolution of conflicts resulting from it.

KEYWORDS: Conditional suspension of proceedings; Maria da Penha Law; seal contained in Article 41; constitutionality; positions of the STJ and STF.

1. INTRODUÇÃO

A violência doméstica e familiar contra a mulher é proveniente de um processo histórico e cultural baseado na desigualdade entre os gêneros, pautado em uma sociedade eminentemente patriarcal.

E diante de tal contexto é que surgiram movimentos feministas na década de 1970 visando essencialmente à busca da igualdade entre o homem e a mulher e a eliminação das discriminações existentes, já que no cenário internacional, com o amadurecimento dos direitos humanos, fez-se necessário proteger a diversidade, especialmente em relação a certos grupos vulneráveis, a exemplo das mulheres.

Ocorre que a busca da igualdade não se restringiu ao aspecto puramente formal, mas ao contrário, visou o alcance de um ideal de justiça, exigindo-se simultaneamente o reconhecimento de identidades e a redistribuição de direitos.

A igualdade perseguida é orientada, inclusive, pelo critério de gênero, a fim de desigualar os desiguais, na medida de suas desigualdades, igualando quando a diferença inferioriza e diferenciando quando a igualdade descaracteriza, tornando-se efetiva, material.

A Constituição Brasileira de 1988, comungando de tais premissas, assegurou a igualdade material entre homens e mulheres no *caput* do art. 5º e inciso I e também previu como um de seus objetivos fundamentais a vedação de preconceitos em razão do sexo, a fim de impedir desníveis entre direitos fundamentais.

Não obstante a previsão constitucional, fez-se necessária a implementação de ações afirmativas para a proteção da mulher contra a violência proveniente da sociedade patriarcal.

E seguindo esta trajetória é que o Brasil ratificou a Convenção Belém do Pará, comprometendo-se à erradicação e criação de medidas protetivas em relação à violência doméstica e familiar contra a mulher.

Em 1995, com o advento da Lei 9.099, os Juizados Especiais Criminais

detiveram a competência para a apreciação dos casos provenientes desta espécie de conflito e de violência, após o encaminhamento das já existentes Delegacias de Defesa e Proteção da Mulher, quando a quantidade da pena assim o indicava.

Ocorre que as questões eram resolvidas muitas vezes com penas pecuniárias ou com "penas de cestas básicas", banalizando o problema da violência em epígrafe, o qual envolve também questionamentos multidisciplinares e psicológicos, peculiares das relações afetivas.

Daí é que surgiu a necessidade de uma mudança na legislação, sobretudo devido a questões internacionais, pois o Brasil estava sendo considerado responsável pela ineficiência judicial no caso da Sra. Maria Lery Maia Fernandes, mais conhecida como Maria da Penha.

Surgiu, então, a Lei Maria da Penha, Lei 11.340/2006, visando à inclusão social das mulheres e defesa de seus direitos, mediante a promoção de uma discriminação lícita, criando, para tanto, mecanismos para coibir a violência de gênero.

Com ela, a vedação da suspensão condicional do processo diante da norma contida em seu artigo 41.

Estabeleceu-se, assim, grande celeuma sobre o assunto.

2. A IGUALDADE MATERIAL E A CATEGORIA DE GÊNERO

A ideia consiste na superação da desigualdade e transcendência da igualdade formal, em busca de uma igualdade material, fundamento que legitima a legislação e traduz a sua constitucionalidade.

Ressalte-se que a lei tem por objeto a categoria de gênero, em que o ser mulher não se limita ao sexo biológico, mas se refere ao modo de ser, ao estilo e modo de condução de vida, a fim de desnaturalizar as construções socioculturais que engessam os papéis do feminino e do masculino nas diferenças biológicas.

Pois bem. A violência de gênero é aquela praticada contra a mulher no âmbito do processo de dominação masculina, que visa submetê-la às regras da cultura patriarcal.

A legislação em apreço se propôs a criar mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, buscando uma nova identidade do sujeito constitucional.

A lei resultou de um anseio social que não mais se conformava com o tratamento dado às questões da violência em tela nos Juizados Especiais

Criminais, radicalizando e recrudescendo por completo o sistema punitivo correspondente.

3. ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu, em um caso concreto, que a aplicação da suspensão condicional do processo não resultaria no afastamento ou diminuição das medidas protetivas à mulher previstas na Lei Maria da Penha.

> HABEAS CORPUS. CRIME DE LESÃO CORPORAL COMETIDA NO ÂMBITO FAMILIAR CONTRA MULHER. LEI MARIA DA PENHA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. ARTIGO 41 DA LEI Nº 11.340/06. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.
> 1. Na interpretação literal do artigo 41 da Lei Maria da Penha (11.340/06), o artigo 89 da Lei nº 9.099/95, não se aplica aos delitos de violência doméstica contra a mulher, cometidos no âmbito familiar.
> 2. Sopesados, porém, o conteúdo da Lei em questão e o disposto no artigo 226, parágrafo 8º, da Carta Magna, e contrariando o entendimento adotado por esta E. Sexta Turma, conclui-se que, no caso em exame, a melhor solução será a concessão da ordem, porque o paciente e a ofendida continuam a viver sob o mesmo teto.
> 3. Ordem concedida, para cassar o v. acórdão hostilizado e a r.sentença condenatória, determinando-se a realização de audiência, para que o paciente se manifeste sobre a proposta de suspensão condicional do processo oferecida pelo Ministério Público Estadual.
> (HC 154801/MS, Rel. Ministro CELSO

LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 03/11/2011)

Sustentou o relator que a Lei 9.099/95 e a Lei 11.340/2006 estão no mesmo patamar de hierarquia e que a constitucionalidade da Lei Maria da Penha não implica necessariamente a proibição de todas as normas processuais previstas na Lei 9.099/95, dentre as quais aquela que prevê a impossibilidade de suspensão condicional do processo.

Enfatizou ainda que a suspensão condicional do processo tem caráter pedagógico e intimidador em relação ao agressor e não ofende os princípios da isonomia e da proteção da família, bem como que a constitucionalidade da Lei Maria da Penha estaria balizada no Princípio da Isonomia e no art. 226, parágrafo 8º, da Constituição Federal, o qual possibilita a proteção da parte mais vulnerável das relações domésticas – a mulher – no âmbito processual e material.

Ressalte-se que, nesta mesma linha de raciocínio se insere também o Enunciado nº 10 do *I FONAVID*, realizado no Rio de Janeiro, em novembro de 2009, que reza que "A Lei 11.340/06 não impede a aplicação da suspensão condicional do processo nos casos que esta couber".

Diante de tal contexto, preocupada com o assunto, a Comissão de Constituição e Justiça do Senado aprovou, em 27 de abril de 2011 o PLS 49/11, da senadora Gleisi Hoffmann (PT-PR), no sentido de explicitar a proibição já contida na Lei Maria da Penha em relação à suspensão condicional do processo também na Lei dos Juizados Especiais Criminais.

O objetivo da medida contida no projeto aprovado na CCJ é a manutenção da intenção original da Lei Maria da Penha, de assegurar um tratamento diferenciado e mais rigoroso para crimes cometidos no âmbito das relações domésticas.

4. A CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 41 DA LEI 11.340/2006

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em 24 de março de 2011 declarou a constitucionalidade do artigo 41 da Lei 11.340/2006.

De acordo com o dispositivo em comento, aos crimes praticados com

violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099/95 e, consequentemente, os seus institutos despenalizadores, tais como a suspensão condicional do processo.

Diferentemente, da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir pela constitucionalidade do artigo em epígrafe, o Supremo Tribunal Federal destacou a impossibilidade de suspensão condicional do processo nas infrações que envolvem esta violência de gênero.

O julgamento foi proferido nos autos do HC 106.212/MS, cujo relator foi o Ministro Marco Aurélio, com decisão publicada em 13 de junho de 2011.

Salientou o Ministro que a constitucionalidade do artigo 41 dá concretude ao artigo 226, parágrafo 8º, da Constituição Federal, o qual dispõe 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".

Acrescentou que o dispositivo se coaduna com o que propunha Ruy Barbosa, segundo o qual a regra de igualdade é tratar desigualmente os desiguais, justificando que a mulher, ao sofrer violência no lar, encontra-se em situação desigual perante o homem.

Rejeitou a competência do juizado especial criminal para a resolução de tais demandas, destacando que a violência contra a mulher é grave e por tal razão não podem ser considerados de baixa ofensividade os delitos a ela correlatos, já que a violência não se limita apenas ao aspecto físico, mas também ao seu estado psíquico e emocional.

Assim, declarada a constitucionalidade do art. 41 da Lei 11. 340/2006 pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão do Plenário, não há mais como ser questionada a aplicação do dispositivo como ele se apresenta, restando impossibilitada a aplicação da suspensão condicional do processo nos casos em que verificado este tipo de violência.

5. CONCLUSÃO

A suspensão condicional do processo, vedada pelo art. 41 da Lei 11. 340/2006, não pode ser aplicada aos casos de violência doméstica contra a mulher.

A norma em questão visa garantir à mulher maior proteção à igualdade consubstanciada na Constituição Federal.

É certo que com o advento da lei em questão houve um retrocesso, já que foi abolida toda e qualquer forma de diálogo entre vítima e agressor, prática esta que outrora era adotada nas delegacias da mulher, apesar de não ser este o local mais adequado para tanto.

A lei ignorou peculiaridades em relação à vítima e aos agressores e não tem por escopo a restauração dos laços familiares.

A solução mais adequada para este tipo de violência se distancia da imposição de uma pena como resposta, tal como previsto.

Já dizia Zaffaroni que

> "A atual configuração do sistema penal, por ser proveniente dos albores da revolução mercantil e da formação dos Estados nacionais, provoca o desaparecimento dos velhos mecanismos de solução entre partes em confronto, produzindo-se a expropriação dos conflitos (dos direitos da vítima), assumindo o soberano o lugar de "única vítima" e convertendo todo o sistema penal em um exercício de poder verticalizante e centralizador".[1]

Contudo, não é a suspensão condicional do processo a melhor alternativa para a resolução de tais questões, pois não há a participação da vítima, o que redunda na trivialização da violência.

Em suma, incabível a aplicação da suspensão condicional do processo em casos de violência doméstica contra a mulher, diante de expressa disposição legal, declarada constitucional, além da patente incompatibilidade entre o instituto e o objetivo almejado pela legislação.

BIBLIOGRAFIA

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão* – Teoria do garantismo penal. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl - *Em busca das penas perdidas*. 5ª edição, Rio de Janeiro, 2010.

DIAS, Maria Berenice – *A Lei Maria da Penha na justiça:a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher/*

[1] ZAFFARONI, Eugenio Raúl - *Em busca das penas perdidas*. 5ª edição, Rio de Janeiro, 2010, pág. 152.

Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
FERNANDES, Maria da Penha Maia – *Sobrevivi...posso contar/ Maria da Penha* – Fortaleza: Armazém da Cultura, 2010.
FIORELLI, José Osmir – *Psicologia jurídica/ José Osmir Fiorelli, Rosana Cathya Ragazzoni Mangini*, - 2ª ed. - São Paulo: Atlas, 2010.
PIOVESAN, Flávia. *Ações afirmativas das perspectivas dos direitos humanos*, disponível em www.scielo.br/pdf/cp/v35n124/a0435124
IZUMINO, Vânia Pasinato. *Justiça e Violência Contra a Mulher*. 2ª Ed. São Paulo: Anna Blume, 2004.
IZUMINO, Vânia Pasinato, *Delegacias de defesa da mulher e juizados especiais criminais: mulheres, violência e acesso à justiça*, disponível em: www.nevusp.org/downloads/down082.pdf
PINTO, Ronaldo Batista e CUNHA, Rogério Sanches. *Direito de família – A Lei Maria da Penha e a não-aplicação dos institutos despenalizadores dos Juizados Especiais Criminais*. Disponível em: http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10238.