

A INAPLICABILIDADE DA SUSPENSÃO PROCESSUAL NOS DELITOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

FRANCIANE MARY S. DOMENICI DE BRITO
Analista do Ministério Público de Minas Gerais
Professora de Processo Penal

Pós graduada em Direito Público, Direito Ambiental e Ciências Criminais
Graduada em direito

É comezinho que o Juizado Especial, regido sob a lei 9099/95, não teve êxito na solução da violência doméstica. Ao contrário, “A atuação deficitária dos juizados nos tratos da violência doméstica, juntamente com a classificação deficiente do crime de lesão corporal pelo Código Penal e as penas aplicadas, quase que estimulam novas agressões”ⁱ.

Por outro lado, o que ocorria era que: “a violência denunciada pelas mulheres e julgada nos Juizados Especiais tem, por força da Lei, a solução da conciliação, no que se refere ao delito, além da tentativa de reconciliação do casal, levando a mulher desistir de levar o caso adiante, mediante o compromisso verbal do agressor, de não mais praticar atos violentos”ⁱⁱ.

Significa, em outros termos, o compromisso do agressor de não mais praticar crime, o que é risível em um contexto normativo em que tal compromisso é intrínseco ao “contrato social”.

”o número de delitos que não se cometem pelo temor a ser condenado à prisão ou pelo reforço dos valores socialmente assumidos na Justiça que a presença da prisão gera e que tem fiel reflexo nas manifestações da opinião pública determinadas por uma percepção de que o sistema prisional é demasiado “generoso” com os delinqüentes, produzindo um sentimento de desconfiança social para dentro de todo o sistema penal.”ⁱⁱⁱ

Por isso, a ferramenta ainda válida é, no caso, a coerção penal, mesmo que efetivamente tenha-se uma pena mínima, o agressor se vê sujeito à reprimenda penal e à inserção de seu nome no rol dos culpados, o que pode lhe servir de óbice ao cometimento de novo delito. A prejudicialidade da aplicação da Lei 9099/95, reside na perspectiva de impunidade vislumbrada pelo agressor. “O principal argumento é que, depois de tanta luta para que a violência contra a mulher fosse tratada como crime, e como violação de direitos, os novos procedimentos processuais afastam a possibilidade de uma condenação e permitem que estes agressores nem cheguem a julgamento”^{iv}

Não se ignore os efeitos do regime celular no indivíduo, porque “uma instituição dessa natureza cria um sentimento de esterilidade absoluta, onde a origem reside na desconexão social e na impotência habitual para adquirir, dentro do estabelecimento prisional, vantagens que sejam transferíveis à vida que desenvolve em liberdade”^v, com isto, no cometimento de violência doméstica envolvendo delitos cuja pena aplicável seja maior, os efeitos da potencial reprimenda são sentidos antes mesmo de qualquer punição.

Quando se pensa em uma estepe de alternativas à pena privativa de liberdade, o que ocorre mais comumente nos delitos de violência doméstica de classe inicial, tais como ameaça, cárcere privado e lesão corporal simples, a utilização das sanções alternativas somente faz sentido quando posterior à sentença.

A Política Penal atual, com a nova cultura do controle social sobre o delito “já não busca alcançar os fatores que levaram o cidadão ao crime e sim, reduzir-lhes a oportunidade para que não cometa delitos”^{vi}. Na violência doméstica, o vetor deve ser oposto, para sua erradicação.

Destarte, rechaça-se a hipótese da aplicação da transação penal, da suspensão processual, porque “A Lei 9.099/95 deu ao cidadão a opção de livrar-se do ônus do processo sem mesmo ter que discutir a culpabilidade, ainda que, à luz da política de consenso que a orienta, tenha ele de realizar certas concessões, como submeter-se a medida alternativa ou a período de prova”¹, o que teria por consequência um enorme retrocesso no que tange à proteção da vítima de violência doméstica, porque não conscientiza o agressor.

O escopo da Lei 11.340/06, foi diferenciar a natureza da punição para o agressor doméstico, segundo o critério da individualização das penas, excluindo a aplicação da Lei 9099/95, recusando a aplicação de seus institutos, posto que “as mulheres enfrentam também a incapacidade preventiva e resolutória dos Juizados Especiais Criminais, possuidores de procedimentos muito questionados pelas feministas hoje. Os operadores dos Juizados reafirmam os estereótipos negativos, não previnem a reiteração da conduta, não contribuem para a efetiva gestão do conflito e se mantêm cegos aos apelos da vítima quanto aos seus reais interesses, deslegitimando o problema”^{vii}, com isso, minimizam a violência.

Necessário lembrar que a inclusão do parágrafo 3º ao art. 5º da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, tornou os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos equivalentes à norma constitucional, o que significa a imediata aplicação da Convenção de Belém do Pará, porque norma cogente.

Na referida Convenção, o artigo 7º, alíneas “b” e “e”, dispõe que “Os Estados Partes condenam todas as formas de violência contra a mulher e convêm em adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência e a empenhar-se em agir com o devido zelo para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher;” bem como tomar todas as medidas adequadas, inclusive legislativas, para modificar ou abolir leis e regulamentos vigentes ou modificar práticas jurídicas que respaldem a persistência e a tolerância da violência contra a mulher.

Sobreveio a Lei 11.340/06, para não mais atribuir aos JECRIMs, a competência para processar crime ocorrido em situação de violência doméstica e familiar, posto que exceto da esfera de delitos de “menor potencial ofensivo”. E tal alteração legislativa foi dada como resposta à sociedade que reclamava uma punição efetiva, porque antes, os réus, quando condenados “eram obrigados apenas a pagarem uma cesta básica alimentar ou prestar serviços à comunidade. Tal situação tem levado à banalização da violência doméstica, desestimulando as vítimas a denunciar esses crimes e dando aos agressores um sentimento de impunidade”^{viii}.

A Lei 11.340/06, no fluxo da legislação internacional, e em decorrência de punição por corte internacional, veio responder a este anseio social de justiça. Tudo, para sanar a gravidade dos problemas que fizeram parte da justiça consensualizada dos Juizados Especiais para as mulheres vítimas de violência de gênero. Afirma Letícia Franco que:

“O que se observa, diante do estudo da justiça penal consensualizada em face da violência contra a mulher, é que o procedimento criminal destinado aos crimes de menor potencial ofensivo **mostra-se socialmente ineficaz**, na medida em que, privilegiando uma contraditória celeridade do procedimento, não **discute suficientemente o conflito, não oferecendo, às partes deste, solução, ou se reduzindo a acordos impossíveis de execução forçada**; ou ainda realizando-se mediante propostas de pena antecipada prioritariamente pecuniária, (inviabilizando a ressocialização do autor do fato), ou não previstas em lei (como o pagamento de cestas básicas, que é a criação judicial), ou, raramente, de penas de prestação social cujo cumprimento é parcamente fiscalizado”^{ix} (g.n.)

Outrossim, ainda que fosse possível a aplicação do referido instituto, não poderia o Ministério Público oferecer tal proposta quando do oferecimento da denúncia, sob pena de inquestionável prejuízo ao réu. Consoante o Novo Código Processual Penal, pode o Juiz, antes de promover a citação, apreciar de plano a Denúncia avaliando as hipóteses que ensejariam a absolvição sumária, consoante artigo 396 o que seria mais benéfico ao réu. Tal medida, por si só, afeta a garantia do devido processo legal.

De outra sorte, para os que entendem que o recebimento da Denúncia se dá quando da apreciação da defesa preliminar, conforme Artigo 397 do novo Código, a suspensão do processo só teria lugar após a apresentação da defesa prévia, após o magistrado afirmar não estar presente qualquer das hipóteses que autorizam a absolvição sumária, o que garantiria ao réu a ampla defesa, pois o agressor tem de optar pela diminuição de seus direitos ou enfrentar o processo, sem que tenha sido ouvido ou que tenha produzido qualquer tipo de prova em sentido contrário ao que está narrado na Denúncia, o que resta em evidente prejuízo ao direito de defesa, vez que, presente qualquer das hipóteses do artigo 397, restaria o agressor absolvido. O oferecimento de proposta de suspensão feriria, assim, a garantia do réu ao devido processo legal e presunção de inocência.

Observando que o artigo 394 do CPP estabelece o procedimento comum sumário, para suspender o processo, é preciso que ele exista, o que implica necessariamente no recebimento da denúncia.

Oferecida a Denúncia e avaliada a defesa preliminar, é possível, ainda a determinação da produção antecipada das provas consideradas urgentes antes da suspensão, caso em que não haveria economia processual, tampouco a suspensão teria seu alcançado seu objetivo de evitar o processamento do agressor. Também restaria o agressor prejudicado.

“Na verdade, se com a simples suspensão do processo, em face de uma questão prejudicial, cuja solução no cível não dura mais que três ou quatro anos, o legislador determinou a ‘ouvida das testemunhas e de outras provas de natureza urgente’, é sinal de que considerou a prova testemunhal como urgente. HC 99989/SP - DJe-231 DIVULG 09/12/2009 PUBLIC 10/12/2009”

A utilização do período de prova na suspensão processual, cujo mínimo é de dois anos, pode trazer conseqüências e impedimentos para o agressor, por exemplo na obtenção de emprego, pois na ficha de antecedentes criminais constará um processo em suspensão, o que significa prejuízo, caso o mesmo pudesse ter sido absolvido.

Ademais, as “condições” propostas no sursis processual tem igual natureza punitiva e sancionatória do instituto do sursis penal, razão porque as mesmas proibições não podem ser consideradas despenalizantes, uma vez que se trata do mesmo contexto jurídico. Será então o agressor sujeito a uma espécie de “pena processual”, sem condenação e eventualmente de mesma monta que a que receberia no caso de condenação! Evidente o prejuízo ao agressor.

O judiciário carece da capacidade instrumental de prestar eficazmente à sociedade e à vítima a fiscalização do cumprimento pelo agressor das condições a ele impostas, assim como ocorre na decretação das medidas protetivas, o que sana apenas a sensação de insegurança, oriunda da multiplicação emocional do perigo existente, sanando apenas a insegurança social e da vítima, vez que o arbitramento das mesmas não retira do infrator a capacidade de cometer o delito que intenta.

Por outro lado, tais condições geram insegurança para o agressor, posto que a qualquer momento pode ser surpreendido com uma eventual reclamação descabida da vítima de violação do mesmo às condições impostas, o que findaria com a suspensão.

Isto retira do instituto sua utilidade, transformando-o tão somente em uma forma de “livrar-se mais rápido do processo”, com prejuízo evidente para o agressor e para a vítima, sem qualquer garantia de ressocialização, desatendendo, ainda a garantia constitucional de “individualização da pena”, prevista na Lei 11.340/06.

A experiência forense nos mostra que, quando o problema é a violência doméstica e familiar contra a mulher, a nova incursão sempre acontecerá antes do término do período de prova, pois vê-se que há um número de delitos reiterados pelos mesmos agressores contra as mesmas vítimas. O que faz da suspensão processual uma solução temporária para um problema permanente. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio:

“Na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19, discute-se a constitucionalidade do preceito no que envolvida a razoabilidade considerado o fato de, na maioria das vezes, ocorrendo a retratação, seguir-se violência contra a mulher em gradação maior”^x

Afinal, como a violência doméstica é cíclica, se não estancada, o agressor estará em breve sendo processado novamente, o que não resolve o acúmulo processual. Raros são os casos em que este tipo de ilícito foi um incidente isolado na vida do réu.

Por outro lado, ainda que enfrente a persecução penal e seja condenado, a execução da pena, ainda que pequena, significa condenação capaz de gerar reincidência e, como nos delitos de violência doméstica é esperado o aumento do nível de violência quando esta não é estancada, a PRIMEIRA condenação deve, além de ter o efeito retributivo e fazer crer que não há mais impunidade neste tipo de crime, fazer com que o agressor se sinta desestimulado de cometer novo delito.

Considerando que tais delitos são tipificados na Lei 111.340/06 como violação dos direitos humanos, a avaliação da utilidade da demanda judicial é feita frente aos Direitos Humanos das vítimas, e frente à necessidade de PREVENÇÃO de novos delitos.

Com base nisso, o Estado-Acusação ou o Estado-Juiz, não possui legitimidade para perdoar, e quando o faz de forma velada, a sociedade interpreta como se fosse incentivo à delinquência ou aumento da impunidade, criticando a atuação do representante do Ministério Público que exortou pelo abrandamento das conseqüências do crime para o acusado, fazendo com que tal suspensão tenha por sinônimo a impunidade, descaso ou benevolência, desprezo aos direitos fundamentais da vítima.

Resta dizer que tal medida suspensiva não vai aligeirar a pesada carga de processos que estão distribuídos, porque a lei não constitui, por si só, instrumento eficiente de mudança cultural, retratando apenas o reconhecimento de direitos. Por isto a via legal, o processamento criminal pela Justiça é a única e mais eficaz força de restabelecimento do equilíbrio social, rescindido pelo crime; o sistema judicial deve atuar em nome da "ordem pública" do "bem comum", do adequado provimento jurisdicional.

Ainda que fosse possível juridicamente falar na suspensão processual do artigo 89 da Lei 9099/95, não seria a mesma deferida ao comitente de violência doméstica, porque as condições do referido artigo não seriam satisfeitas, porque sua aplicação se condiciona à presença dos requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena, inerentes ao artigo 77 do Código Penal, dentre os quais o atendimento às condicionantes do artigo 44, que prevê para os delitos cuja pena seja inferior a 4 anos e o crime não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, nos delitos com qualquer pena sendo o crime culposos; Condiciona, ainda, à reparação do dano.

No delitos de violência doméstica contra a mulher, os delitos são de natureza dolosa e sempre cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, os motivos são reprováveis pois consistem em violência machista, as circunstâncias do crime não autorizam a suspensão porque não erradicam nem previnem nova violência sobre a mesma vítima e há violação aos direitos humanos. Também não é possível a reparação dos danos. Portanto, mesmo que tratássemos de agressor primaríssimo, este não alcançaria os critérios legais.

Por fim, para espancar a questão, o STF em decisão no Habeas Corpus nº 98880, cujo Relator foi o Min. MARCO AURÉLIO, julgado este datado de 12/08/2009, considerou IMPRÓPRIA a mesclagem das leis Nº 11.340/2006 e 9.099/95, oportunidade na qual decidiu quanto à oportunidade para renunciar à representação, que haveria de ser formalizada antes do

oferecimento da denúncia, sob pena de preclusão, bem como, com clareza solar fala da impossibilidade da suspensão do curso da Ação Penal, nos seguintes termos:

“A Sexta Turma do Superior Tribunal assentou não se aplicar aos crimes praticados contra a mulher, no âmbito doméstico e familiar, os ditames da Lei nº 9.099/1995, anotando estar expressa, no artigo 44 da Lei nº 11.340/2006, a proibição de utilização do procedimento dos Juizados Especiais nessa hipótese. Não fora isso, na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19, discute-se a constitucionalidade do preceito no que envolvida a razoabilidade considerado o fato de, na maioria das vezes, ocorrendo a retratação, seguir-se violência contra a mulher em gradação maior. Em segundo lugar, não cabe distinguir onde o legislador não o fez. Com a regência especial referente à violência contra a mulher, predomina o critério específico, valendo notar que o artigo 41 da lei citada afasta, de forma linear, a aplicação da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. A clareza do dispositivo é de molde a não se diferenciar quanto a institutos da lei dos juizados especiais.”

A intensidade, a frequência e a gravidade dos delitos de violência doméstica e familiar contra a mulher, por si só desautorizam a aplicação da suspensão processual. Aliado a isto, observa-se que a suspensão em nada altera a potencialidade violenta do agressor, nem diminui a vulnerabilidade da vítima, não funciona como prática preventiva, não erradica a violência. Desatende ao objetivo da Lei 11.340/06. Por estas razões e pelos argumentos técnicos apresentados, considero inaplicável a suspensão processual aos delitos desta natureza.

ⁱ DIAS, Sandra Pereira Aparecida. **Bem vinda, Maria da Penha!** Jus Vigilantibus, Vitória, 08 ago. 2006. Disponível em <http://jusvi.com/doutrinas_e_pecas/ver/22173. Acesso em: 09 dez. 2008, p.3.

ⁱⁱ CAMPOS, Carmen Hein de. **O discurso feminista criminalizante no Brasil**, p.91

ⁱⁱⁱ Nunes Apolinário, M.: *"As penas alternativas entre o direito penal mínimo e máximo"* em *Observatorio de la Economía Latinoamericana*, Número 78, 2007.

^{iv} IZUMINO, Wânia Pasinato. **Delegacias de defesa da mulher e juizados especiais criminais: contribuições para a consolidação de uma cidadania de gênero**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 10, n. 40, 2002, p.291.

^v MELOSSI, Dario e PAVARINI, Massimo. *Cárcel y Fábrica: los orígenes del sistema penitenciario, siglos XVI-XIX*. 2ª. Ed. México: Siglo Veintiuno, 1985

^{vi} Nunes Apolinário, M.: *"As penas alternativas entre o direito penal mínimo e máximo"* em *Observatorio de la Economía Latinoamericana*, Número 78, 2007.

^{vii} HERMANN, Leda. **A dor que a lei esqueceu comentários à lei nº 9.099/95**. São Paul: Cel-Lex, 2000, p.128

^{viii} TELES, Maria Amélia de Almeida; MELO, Mônica de. **O que é violência contra a mulher**, p.88.

^{ix} AMARAL, Cláudio do Prado. *A Lei nº 9.099/95, a Política Criminal e a Violência Doméstica contra a Mulher*. In, REALE JÚNIOR, Miguel e PASCHOAL, Janaína. *Mulher e Direito Penal*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007, p. 120.

^x **HC 98880 / MS - MATO GROSSO DO SUL - HABEAS CORPUS- Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO -Julgamento: 12/08/2009 - DJe-160 DIVULG 25/08/2009**