

Ref. Portaria n. 16/2012 (autos n. 159/2012)

ASSUNTO: Estudo da amplitude e efetividade da decisão da ADI 4424.

Trata-se de procedimento administrativo instaurado pelo Núcleo de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher em 14 de março de 2012, objetivando a elaboração de parecer, sobre a amplitude e efetividade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº4424 em 09 de fevereiro de 2012.

O referido expediente foi recebido por esta relatora em março de 2012.

A ADI nº4424 versou sobre os artigos 12, inciso I, 16 e 41 da Lei nº11.340/06.

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

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

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

Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Núcleo Especializado de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher – NUDEM

Rua Boa Vista, n. 103, 10º andar, CEP 01014-000 - São Paulo/ SP –

Telefone (11) 3101-0155, ramal 233

Por conseguinte, a ADI foi julgada procedente no sentido de considerar como prescindível a representação da ofendida para que o Ministério Público dê início à ação penal nos casos de crime de lesão corporal, independentemente da gravidade do dano, nos seguintes termos:

Decisão Final: “O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação direta para, dando interpretação conforme aos artigos 12, inciso I, e 16, ambos da Lei nº 11.340/2006, assentar a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão, pouco importando a extensão desta, praticado contra a mulher no ambiente doméstico (...)”.

O plenário analisou a situação da mulher diante de sua peculiar condição, em que há convivência conjugal com o agressor, além de dependência financeira e psicológica, propiciando que o ofensor a submeta à coação física e moral apta a viciar sua vontade e impedi-la de representar. Nesse sentido, o Ministro Dias Toffoli fez referência ao artigo 226, parágrafo 8º, remetendo ao dever do Estado de coibir a violência no âmbito das relações familiares.

Relativamente ao artigo 41 da lei em comento, a ministra Rosa Weber expressou seu entendimento confirmando que não se aplica a Lei 9.099/95 aos casos em que há violência doméstica contra a mulher, independentemente da pena prevista.

Em voto divergente, o ministro Cezar Peluso argüiu que a necessidade de celeridade no processamento dos feitos relativos ao combate da violência doméstica é essencial para conferir eficácia às decisões, além disso, fez referência à intenção do legislador ao fixar o caráter condicionado da ação penal, provavelmente baseado em estudos sociológicos.

Em contrapartida ao solitário voto divergente, o ministro Joaquim Barbosa lembrou o papel do Supremo na atualização das leis que se revelam

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Núcleo Especializado de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher – NUDEM

Rua Boa Vista, n. 103, 10º andar, CEP 01014-000 - São Paulo/ SP –

Telefone (11) 3101-0155, ramal 233

ineficientes para garantir a proteção originalmente almejada, justificando a mudança requerida na ADI.

Nota-se, que a jurisprudência assentada até o momento dessa decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal era uníssona ao declarar que a Lei nº11.340/06 pretendeu conferir natureza condicionada à ação penal nos casos de violência doméstica, conforme demonstra a decisão monocrática do Ministro Sebastião Reis Júnior do Superior Tribunal de Justiça, proferida dias antes da decisão do Supremo:

Ementa: RECURSO ESPECIAL. LEI MARIA DA PENHA. ART. 129, § 9º, DO CP. LESÃO CORPORAL. NATUREZA DA AÇÃO PENAL. INICIATIVA PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. RETRATAÇÃO EM AUDIÊNCIA JUDICIAL. CARÊNCIA DE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. ILEGALIDADE. SÚMULA 83/STJ.

(...)

“Cinge-se a controvérsia à necessidade de representação da vítima na ação penal por crime de lesão corporal resultante de violência doméstica ou familiar contra a mulher, pois se trata de ação pública condicionada”.

(STJ. RECURSO ESPECIAL Nº 1.166.922 - RS (2009/0226193-4). RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR. Julgado em: 19 de dezembro de 2011. Publicado em: 01/02/2012).

Já em momento posterior, o mesmo ministro Sebastião Reis Júnior, acolhendo a decisão do Supremo na ADI 4424, modificou diametralmente sua decisão, declarando que a ação penal, em caso de violência doméstica que provoque lesão corporal de qualquer natureza, é de natureza pública incondicionada.

Ementa: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL E PENAL. LESÃO CORPORAL NO ÂMBITO DOMÉSTICO. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. DECISÃO DO STF. EFICÁCIA ERGA OMNES E VINCULANTE. RETRATAÇÃO DA VÍTIMA. REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA ESPECÍFICA. QUESTÃO SUPERADA. PENA-BASE. MAJORAÇÃO. CULPABILIDADE. UTILIZAÇÃO DE ELEMENTOS DO TIPO PENAL. DESCABIMENTO. ANTECEDENTES. PROCESSOS E INQUÉRITOS ARQUIVADOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 444/STJ.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn n. 4.424/DF, deu interpretação conforme aos arts. 12, I, 16 e 41 da Lei n.11.340/2006, estabelecendo que, nos casos de lesão corporal no âmbito doméstico, seja leve, grave ou gravíssima, dolosa ou culposa, a ação penal é sempre pública incondicionada.

2. Em razão da eficácia vinculante e erga omnes das decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade, a questão não mais comporta discussão em outros tribunais (art. 102, § 2º, da CF).

3. Diante da posição firmada pelo Pretório Excelso, o disposto no art. 16 da Lei n. 11.340/2006 não tem aplicação aos delitos de lesão corporal, ficando superado, nesse caso, qualquer debate acerca da necessidade de realização de audiência específica para oportunizar a renúncia da representação oferecida pela vítima.

4. O fato de ter havido violação da integridade física e dignidade da mulher não constitui fundamento válido para considerar negativa a circunstância judicial referente à

culpabilidade na aplicação da pena do delito de lesões corporais praticadas no âmbito doméstico (art. 129, § 9º, do CP), uma vez que a agressão corporal e a relação marital são elementos integrantes do tipo penal.

5. (...)

(HC 136.333/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 02/04/2012).

Na mesma direção, segue a jurisprudência:

Ementa: *APELAÇÃO CRIMINAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA. CRIME DE AMEAÇA. DECADÊNCIA DO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO. OCORRÊNCIA. CRIME DE LESÕES CORPORAIS. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. 1. As medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha têm caráter provisório e subsidiário. 2. Quanto ao crime de ameaça, não representando a vítima contra o suposto agressor, inviável a intervenção penal. 3. No que tange ao delito de lesões corporais leves, em face da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4424), reconhecendo que, quando praticado contra mulher, no ambiente doméstico (Lei Maria da Penha), independe de representação da ofendida, procedendo-se mediante ação penal pública incondicionada, não pode o processo de medidas protetivas ser julgado extinto, uma vez que subsiste a possibilidade de instauração de ação penal, em relação a ele.*
(TJMG. Apelação Criminal 1.0024.10.091347-4/001, Rel. Des.(a)

Maria Luíza de Marilac, 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 05/06/2012, publicação da súmula em 02/07/2012).

Ementa: *APELAÇÃO CRIMINAL - LESÕES CORPORAIS - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO - DECADÊNCIA - CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE AFASTADA PELO STF - DELITO DE AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA - REFORMA DA DECISÃO - APRECIÇÃO DO PEDIDO DE MEDIDAS PROTETIVAS NO MÉRITO.*

A necessidade de representação da vítima como condição de procedibilidade da ação penal em crimes como o de que cuidam os autos ficou afastada, haja vista a recente decisão proferida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal em sede da ADI 4424, que na sessão de julgamento do dia 09/02/2012, por maioria, dando interpretação conforme aos artigos 12, inciso I, e 16, ambos da Lei nº 11.340/2006, assentou a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão, pouco importando a extensão desta, praticado contra a mulher no ambiente doméstico.

As medidas protetivas de urgência devem ter sua eficácia estendida até o momento em que cessar a necessidade de proteção da ofendida, não se vinculando à ação penal.

(TJMG. Apelação Criminal 1.0024.10.253533-3/001, Rel. Des.(a) Silas Vieira, 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 05/06/2012, publicação da súmula em 22/06/2012).

Ementa: *RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. LEI MARIA DA PENHA. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. DECISÃO DO STF. O*

Supremo Tribunal Federal, em 09/02/2012, por maioria de votos, julgou procedente a ADIn 4424 para dar interpretação conforme à Constituição Federal aos artigos 12, I, 16 e 41 da Lei 11.343/06, no sentido de vedar a aplicação da Lei dos Juizados Especiais aos crimes abrangidos pela Lei Maria da Penha, bem como para considerar incondicionada a ação penal nos casos de violência doméstica, mesmo as de caráter leve. RECURSO PROVIDO.

(TJRS. Recurso em Sentido Estrito Nº 70047433727, Terceira Câmara Criminal, Relator: Nereu José Giacomolli, Julgado em 31/05/2012).

Ementa: *CORREIÇÃO PARCIAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. ACUSAÇÃO FORMALIZADA EM DENÚNCIA POR AMEAÇA E VIAS DE FATO. DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA PARA OUVIR AS PARTES PREVIAMENTE AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. O recente julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da ADI nº 4424, em 9 de fevereiro passado, considerou que apenas em relação às acusações por lesões corporais seria caso de ação penal pública incondicionada. A designação de audiência para ouvir as partes, previamente ao recebimento da denúncia, não implica inversão tumultuária dos atos e fórmulas legais, uma vez que atende aos objetivos da Lei Maria da Penha, em especial permitindo que o Estado/Jurisdição se mostre presente em tais fatos. A audiência inicial revela-se cabível à medida que serve para outras finalidades, além do próprio recebimento da denúncia, pois há outras providências que podem ser adotadas e implementadas no âmbito daquela família, evitando-se a prática de outros*

fatos. O valor proteção da família, inserto no art. 226 da Constituição Federal, no caso, ficou atendido, uma vez que a audiência das partes revela maior cuidado do Estado/Jurisdição. CORREIÇÃO PARCIAL IMPROCEDENTE POR MAIORIA. VENCIDA A RELATORA.

(TJRS. Correição Parcial Nº 70047277884, Quinta Câmara Criminal, Relator: Diogenes Vicente Hassan Ribeiro, Julgado em 04/04/2012).

Ementa: *Violência doméstica. Art. 129, § 9º do CP. Condenação. Pena de 03 meses de detenção em regime aberto. Recurso defensivo sustentando preliminar de nulidade da sentença por ausência de audiência prevista no artigo 16 da Lei Maria da Penha, e, no mérito, absolvição por precariedade probatória. O ora apelante desferiu vários socos na vítima, por esta recusar-se a ir dormir quando este pretendia. Preliminar rejeitada. A referida audiência presta-se apenas às ações penais públicas condicionadas à representação. Contudo, no caso em tela, o delito passou a ser de ação pública incondicionada, inexistindo qualquer prejuízo ao apenado a não realização da aludida audiência, visto que a ação penal prosseguiria mesmo com a retratação da vítima. Precedente - ADI 4424. Prova robusta a lastrear um édito condenatório, arrimada no AECD e nas palavras da vítima, que como notório têm especial relevo em delitos desta natureza. Recurso improvido.*

(TJRJ. APELACAO Nº 0090649-23.2011.8.19.0001, OITAVA CAMARA CRIMINAL, Relator: SUELY LOPES MAGALHAES, Julgamento: 12/04/2012).

Ementa: *RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - REJEIÇÃO DA DENÚNCIA - LESÃO CORPORAL - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER - AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA - CRIME DE CÁRCERE PRIVADO - PALAVRA DA VÍTIMA - RELEVÂNCIA - JUSTA CAUSA PARA ACUSAÇÃO - SENTENÇA CASSADA.*

1.O Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 4424 deu interpretação conforme a Constituição às disposições da Lei Maria da Penha e concluiu que os crimes de lesão corporal decorrentes da violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da extensão das lesões, devem ser processados por ações públicas incondicionadas.

2.A palavra da vítima, nos crimes de violência doméstica e familiar, reveste-se de relevante valor probatório, capaz inclusive de justificar sentença condenatória quando verossímil e segura, pois praticados, na maioria das vezes, na ausência de testemunhas.

3.Para a configuração do crime previsto no art. 148 do Código Penal, mostra-se irrelevante, no momento do recebimento da denúncia, que dela conste o tempo em que a vítima ficou privada de sua liberdade, pois, em observância ao princípio da razoabilidade, restou demonstrado nos autos que a vítima se viu limitada no seu direito de ir e vir, mesmo que por curto espaço de tempo.

4.A rejeição da denúncia ou queixa, nos termos do art. 395 e incisos do Código de Processo Penal, ocorrerá quando for manifestamente inépta a inicial, faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal, ou,

faltar justa causa para o exercício da ação penal. Estando presentes os indícios de autoria e materialidade, impõe-se o recebimento da denúncia eis que, somente após o trâmite processual é que se constatará a certeza ou não quanto aos fatos alegados, prevalecendo, nesta fase, o princípio do in dubio pro societate.

5. Recurso conhecido e provido. Sentença cassada.

(TJDF. Acórdão Nº. 596569, 20101110053797RSE, Relator HUMBERTO ADJUTO ULHÔA, 3ª Turma Criminal, julgado em 14/06/2012, DJ 21/06/2012).

Ementa: PENAL. ART. 129, § 9º, DO CÓDIGO PENAL. DENÚNCIA REJEITADA - AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE - RETRATAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO EM AUDIÊNCIA - ART. 16 DA LEI 11.340/06. RECURSO MINISTERIAL - NATUREZA INCONDICIONADA DA AÇÃO - PROCEDÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

O Supremo Tribunal Federal, por maioria, julgou procedente a ADI 4424/DF, para dar interpretação conforme aos artigos 12, inciso I, e 16, ambos da Lei 11.340/06, assentando a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão, pouco importando a extensão desta, praticado contra a mulher no ambiente doméstico e familiar.

(TJDF. Acórdão n. 595173, 20100112099264RSE, Relator ROMÃO C. OLIVEIRA, 1ª Turma Criminal, julgado em 24/05/2012, DJ 25/06/2012).

Diante de todo o exposto, baseado essencialmente no entendimento jurisprudencial, entende esta Colaboradora, que a decisão proferida no julgamento da

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Núcleo Especializado de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher – NUDEM

Rua Boa Vista, n. 103, 10º andar, CEP 01014-000 - São Paulo/ SP –

Telefone (11) 3101-0155, ramal 233

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº4424, incide somente nos casos aos crimes de lesão corporal de qualquer natureza em que se verifique a violência doméstica.

Assim, conclui-se que, em razão do direito penal estar sujeito à legalidade estrita, a decisão não se estende a outros crimes, cuja exigência de representação é requisito previsto em lei diversa da Lei dos Juizados Especiais, que permanecem tendo natureza de ação penal pública condicionada à representação da ofendida, como no caso da ameaça, em que esse requisito é previsto expressamente no código penal (art.147, parágrafo único), a teor da própria conclusão proferida pelo excelentíssimo Procurador-Geral da República ao propor a ADI.

Com relação à efetividade da decisão, resta cristalino que sua aplicação pelos tribunais brasileiros analisados está sendo ampla e irrestrita.

Este é o parecer. Quanto à efetividade da decisão do Supremo Tribunal Federal, sugere esta Colaboradora que a Coordenação do NUDEM se reúna com a Secretaria de Segurança Pública, por meio do Delegado Geral de Polícia Civil para tratar da temática.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

AMANDA POLASTRO SCHAEFER

Colaboradora do NUDEM