

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE FORMIGA – UNIFOR-MG
CURSO DE DIREITO
LADYANE LEAL GUIMARÃES

**AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA AUSÊNCIA DE MODULAÇÃO DOS
EFEITOS TEMPORAIS DA ADI Nº 4424**

FORMIGA - MG
2018

LADYANE LEAL GUIMARÃES

AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA AUSÊNCIA DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS
TEMPORAIS DA ADI Nº 4424

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao
Curso de Direito do UNIFOR-MG, como requisito
parcial para obtenção do título de bacharel em
Direito.

Orientador: Doutor Altair Resende de Alvarenga

FORMIGA - MG

2018

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Biblioteca UNIFOR-MG

G963 Guimaraes, Ladyane Leal.

As consequências jurídicas da ausência de modulação dos efeitos temporais da ADI nº 4424 / Ladyane Leal Guimaraes. – 2018.
62 f.

Orientador: Altair Resende de Alvarenga.

Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) - Centro Universitário de Formiga – UNIFOR-MG, Formiga, 2018.

1. Lei Maria da Penha. 2. Controle de constitucionalidade. 3. Efeitos da decisão e consequências jurídicas. I. Título.

CDD 342

Catalogação elaborada na fonte pela bibliotecária
Aparecida de Fátima Castro Campos – CRB6-1403

Ladyane Leal Guimarães

AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA AUSÊNCIA DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS
TEMPORAIS DA ADI Nº 4424

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Direito do UNIFOR-MG, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Doutor Altair Resende de Alvarenga
Orientador

Prof. Ms. Adriana Costa Prado de Oliveira
UNIFOR-MG

Prof. Eniopaulo Batista Pieroni
UNIFOR-MG

Formiga, 31 de outubro de 2018.

“Acaso, para o Senhor há coisa demasiadamente difícil?”

Gênesis 18:14

“Em verdade, em verdade vos digo: se pedirdes ao pai alguma coisa em meu nome, ele vo-la dará”.

João 16:23

“Que todo o meu ser louve ao Senhor, e que eu não esqueça nenhuma das suas bênçãos.”

Salmos 103:2

A Deus, que com teu amor é luz, benção, sustento e com tua fidelidade se faz maior que todos os obstáculos na minha vida; a memória de meu pai, responsável pelas minhas melhores lembranças e por uma infindável saudade; a minha amada mãe, pelo incentivo, apoio e compreensão; e aos meus irmãos pelo carinho e cuidado.

AGRADECIMENTOS

Um dos maiores obstáculos que pude enfrentar em minha trajetória acadêmica, foi, indubitavelmente, a escrita deste fragmento, minha monografia.

Reconheço que minha necessidade de realizar um trabalho impecável e o medo de não atender as expectativas, se tornaram instintos paralisadores que por três anos, repito, longos três anos, me deixarem inerte, diante do alcance de meu maior sonho: minha formação como bacharel em Direito.

Ao concluir, finalmente, essa trajetória, ressalto o quão importante é esta conquista, sinônimo de “felicidade e liberdade”. Poder vencer, acreditar, ter fé e confiar que há algo maior que qualquer incerteza ou medo, são sentimentos imensuráveis.

Na vida, restritos são os momentos pelos quais nos trazem tanto prazer, tal qual uma realização e esta não seria possível sem luta, renúncias, sofrimento, persistência, desafios e, acima de tudo, apoio. Destarte, nesse excepcional, os agradecimentos são imprescindíveis.

Agradeço a Deus, meu refúgio consolador, pela força, paz, sabedoria, por me presentear com o dom da vida e com a capacidade de pensar, amar e ir à luta pelos meus ideais.

Aos meus eternos e estimados professores, por transmitirem seu conhecimento e experiências e aos colegas, companheiros desta jornada.

Ao meu orientador Doutor Altair Resende de Alvarenga, agradeço de maneira especial, pelo incentivo, disposição e apoio durante toda a extensão do curso e da produção deste trabalho. Admirável se torna, em cada gesto de doação aos alunos de seu conhecimento e sabedoria.

Aos meus familiares, em especial a minha mãe Eliana, minha fiel companheira, que compreendeu o meu silêncio, me apoiou e incansavelmente me incentivou e a memória de meu pai Alairton, que sempre esteve presente em meu coração, tenho a certeza de seu orgulho e de todo amor que sentia por mim.

Agradeço aos meus irmãos Wesley e Sophia, ambos, carinhosos e cuidadosos com minhas necessidades, saibam que são a razão dos meus maiores esforços, quero ser sempre um exemplo para vocês.

A minha querida diretora Marina, pelo estímulo e entendimento ante minha ausência, nunca me esquecerei de sua fiel torcida durante esta jornada.

Agradeço ao profissionalismo e amizade da Dra. Glênya, que com paciência, persistência e dedicação me fez acreditar em meu potencial e na possibilidade de conquistar os meus objetivos.

Simplesmente, minha eterna gratidão!

“Teu dever é lutar pelo Direito, mas se um dia encontrares o Direito em conflito com a Justiça, luta pela Justiça.”

Eduardo Juan Couture

RESUMO

Apresenta uma análise das consequências jurídicas da ausência de modulação dos efeitos temporais da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4424. Consoante restou delineado em aludida decisão que, em se tratando de crime de lesão corporal praticado sob a égide da Lei nº 11.340/2006, a natureza da ação penal é pública incondicionada. Ante aos questionamentos no que se refere à modulação, o Supremo Tribunal Federal afirmou não incorrer restrições temporais, de modo que a decisão possui efeitos *ex tunc*, alcançando os delitos que tenham ocorrido em data anterior ao julgamento. Outrossim, o presente trabalho tem por fito realizar um estudo da evolução dos direitos das mulheres no Brasil, através do breve histórico sobre o desenvolvimento das legislações até a criação da Lei Maria da Penha, seu o posterior Controle de Constitucionalidade resultante da ADI nº 4424, implicações ocorridas nos Tribunais pátrios diante do sobredito entendimento do STF e sua consolidação desde o julgamento da aludida ADI.

Palavras-chave: Lei Maria da Penha. Controle de Constitucionalidade. Efeitos da Decisão. Consequências Jurídicas.

ABSTRACT

It presents an analysis of the legal consequences of the lack of modulation of the temporal effects of Direct Action of Unconstitutionality nº 4424. According to what was outlined in the aforementioned decision that, in the case of a crime of bodily injury practiced under the aegis of Law 11.340/2006, nature of the criminal action is unconditional public. Faced with the questions regarding modulation, the Federal Supreme Court stated that it does not incur temporal restrictions, so that the decision has *ex tunc* effects, reaching the crimes that occurred before the trial. Another is to study the evolution of women's rights in Brazil, through a brief history of the development of legislation until the creation of the Maria da Penha Law, its subsequent Constitutional Control resulting from ADI nº 4424, mplications in the Courts of the courts in the face of the abovementioned STF understanding and its consolidation since the judgment of the aforementioned ADI.

Keywords: Law of the Penha. Control of Constitutionality. Effects of Decision. Legal Consequences.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 DIREITO DAS MULHERES NO BRASIL: BREVE HISTÓRICO	13
2.1 Evolução legislativa	13
3 BREVES CONSIDERAÇÕES A CERCA DA LEI MARIA DA PENHA	21
3.1 Conceitos previstos na Lei Maria da Penha	22
3.1.1 Violência contra a mulher	22
3.1.2 Unidade Doméstica	23
3.1.3 Unidade Familiar	24
3.1.4 Relação Íntima de Afeto	24
3.2 Formas de Violência Doméstica e Familiar da Lei Maria da Penha	25
3.2.1 Violência Física	26
3.2.2 Violência Psicológica	26
3.2.3 Violência Sexual	27
3.2.4 Violência Patrimonial	29
3.2.5 Violência Moral	29
4 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4424	31
4.1 Considerações acerca do Controle de Constitucionalidade	32
4.1.1 Sistema de Controle de Constitucionalidade	34
4.1.2 Modelos de Controle de Constitucionalidade	34
4.1.3 Vias de Ação do Controle de Constitucionalidade	35
4.1.4 Momento do Controle de Constitucionalidade	35
4.1.5 Jurisdição Constitucional do Controle de Constitucionalidade	36
4.1.6 Controle Abstrato	37
4.1.6.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade	37
4.1.6.2 Modulação dos Efeitos Temporais da Ação Direta de Inconstitucionalidade	39
4.2 Comentários à ADI nº 4424	40
5 AUSÊNCIA DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA ADI Nº 4424: BREVE HISTÓRICO	47
5.1 As consequências jurídicas da ausência de modulação dos efeitos temporais da ADI nº4424.....	51
6 CONCLUSÃO	57

REFERÊNCIAS.....	59
-------------------------	-----------

1 INTRODUÇÃO

O propósito do presente trabalho é analisar as consequências jurídicas da ausência de modulação dos efeitos temporais da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal que julgou procedente, no dia 09 de fevereiro de 2012, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 4424) ajuizada pela Procuradoria Geral da República, quanto aos arts. 12, inciso, I; 16; e 41 da Lei Maria da Penha.

A Lei nº 11.340, denominada Lei Maria da Penha, entrou em vigor em 22 de setembro de 2006, sendo introduzida no ordenamento jurídico nacional com a finalidade de atender a determinação Constitucional e as necessidades eminentes das mulheres que ao longo da história sofreram, pela falta de proteção jurídica e estatal, violência dentro do âmbito de suas relações domésticas e familiares.

Nesse contexto, a lei ora em comento, entre outras medidas importantes, inseriu um novo regime jurídico para a ação penal do crime de lesão corporal leve, sendo que esta passou então, de pública condicionada à representação da ofendida, de acordo com as diretrizes da Lei nº 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais), para pública incondicionada.

Sob esse enfoque e para compreensão do postulado sobredito, após a devida introdução, o primeiro capítulo do trabalho abordará, de maneira concisa, a evolução história dos direitos das mulheres, bem como as mudanças ocorridas na legislação nacional que em um contexto geral, contribuíram para a criação da Lei Maria da Penha.

Já o segundo capítulo analisará a Lei nº 11.340/2006, em suas conceituações e considerações em razão às formas de violência, dispostas nesse arcabouço legal, com o intuito de perceber seu objeto e objetivos de alcance.

Posteriormente ao exame da Lei, o terceiro capítulo fará menção ao julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4424, comentando os votos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e discriminando em seu conteúdo sobre o controle de constitucionalidade e os efeitos práticos das decisões dele emanadas.

Após tais considerações, debruçar-se-á sobre um breve histórico da ausência de modulação dos efeitos temporais da ADI nº 4424 e, por conseguinte demonstrar-se-ão as consequências jurídicas em face da decisão em comento.

2 DIREITO DAS MULHERES NO BRASIL: BREVE HISTÓRICO

No decorrer da história, desde os primeiros tempos da civilização humana, a mulher em seu contexto social e familiar, foi objeto de discriminação e humilhação. Nesse contexto, a violência externada no ambiente doméstico, na grande maioria, sempre foi ignorada, conforme menciona Dias (2012, p. 26), “nunca mereceu a devida atenção, nem da sociedade, nem do legislador, e muito menos do Judiciário”.

A mulher era tratada como uma propriedade particular dentro do seu próprio lar, não exercia qualquer direito e, nem mesmo, tinha suas vontades atendidas. Ela estava sempre à mercê da subordinação e obediência. O respaldo da inviolabilidade domiciliar e a santificação da entidade como família foram justificativas para a não interferência estatal e conivência da sociedade, o que agravava ainda mais as relações abusivas e violentas.

As questões familiares, bem como as sociais, e o status passado para a sociedade eram de extrema importância (tanto que, tal fato possui influência até os dias atuais). A presente questão era considerada uma barreira que impedia (impede) a vítima de denunciar seu agressor e fazer, assim, cessar os maus tratos sofridos.

Ao se deparar com a presente questão, a mulher esbarra em algumas barreiras que são o medo de julgamento, o receio da dificuldade financeira (para aquela mulher que não trabalha), o sustento da prole e questões culturais.

Ainda nos dias atuais muitas das questões acima citadas encontram-se presentes no cotidiano da mulher e, sem sombra de dúvidas, pesam quando é preciso tomar a decisão de denunciar as agressões sofridas.

Ademais, embora tenha ocorrido uma grande melhora na situação da mulher (em todos os aspectos), vê-se ainda que, há muito a melhorar. Dias (2012, p. 19) afirma que “ninguém duvida que a violência sofrida pela mulher não é exclusivamente de responsabilidade do agressor”, tomando como preceito os valores que foram cultivados pela sociedade que “incentivam a violência, o que impõe a necessidade de se tomar consciência de que a culpa é de todos” (DIAS, 2012, p. 19).

Destarte, em superficial análise do exposto, percebe-se que nosso país possui raízes voltadas para a não observância dos casos de violência doméstica, apoiadas em vertentes inaceitáveis que tornam invisíveis mencionadas desigualdades.

2.1 Evolução legislativa

A Legislação, em seu contexto geral, é o reflexo dos conceitos, princípios, costumes, ideias e comportamentos vigentes na vida de uma sociedade quando da sua elaboração, acompanhando, para tanto, as transformações surgidas e os momentos históricos.

O Código Civil de 1916 trouxe em seu contexto, segundo Gonçalves (2011, p. 12), “uma gama de artigos que demonstravam a enorme carga de preconceito contra as mulheres” e, através destes, trouxe também o pensamento (e comportamento) conservador, machista e patriarcal, não concedendo os mesmos direitos e obrigações a homens e mulheres.

Nesse período, predominava na sociedade a concepção de dependência e submissão da mulher em face do homem. As mulheres não possuíam autorização de agir de maneira autônoma em suas relações familiares e, principalmente, nas sociais.

Aos homens, era dado o direito de trabalhar, estudar, votar, tomar decisões independentes, controlar seus empreendimentos e finanças, dentre outros direitos inerentes a sua figura.

Enquanto isso, para as mulheres, cabia apenas o papel de submissão e obediência, comportamento comum feminino, sendo que a vontade daquelas deveria ser sempre condizente a seus pais, e quando casadas, a de seus maridos, ou seja, eram criadas com o exclusivo intuito de casarem, serem mães para cuidarem do marido e filhos.

As decisões de cunho familiar eram tomadas exclusivamente pelo marido, sendo nomeado, como “chefe da sociedade conjugal” (art. 233¹, Código Civil de 1916). Em síntese, era o homem responsável pela decisão acerca da criação, guarda, formação e futuro dos filhos, pelo sustento da casa e, por conseguinte, zelo dos padrões sociais vigentes.

Diante de tal conjuntura, Saad (2010, p. 27), explica que “na classificação dos direitos e deveres de cada cônjuge, a diferença de tratamento entre o marido, chefe da sociedade conjugal, e a mulher, sua colaboradora, ficava evidente”.

Consoante explicações anteriores, Venosa (2014, p.16) explica que:

Os Códigos elaborados a partir do século XIX dedicaram normas sobre a família. Naquela época, a sociedade era eminentemente rural e patriarcal, guardando traços profundos da família da Antiguidade. A mulher dedicava-se aos afazeres domésticos e a lei não lhe conferia os mesmos direitos do homem. O marido era considerado o

¹ Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos (arts. 240, 247 e 251). Compete-lhe:

I. A representação legal da família;

II. A administração dos bens comuns e dos particulares da mulher que ao marido incumbir administrar, em virtude do regime matrimonial adotado, ou de pacto, antenupcial (arts. 178, § 9º, nº I, c, 274, 289, nº I e 311);

III. o direito de fixar o domicílio da família ressalvada a possibilidade de recorrer a mulher ao Juiz, no caso de deliberação que a prejudique;

IV. prover a manutenção da família, guardadas as disposições dos arts. 275 e 277.

chefe, o administrador e o representante da sociedade conjugal. Nosso Código Civil de 1916 foi fruto direto dessa época.

Nesse momento histórico, o casamento era indissolúvel, sendo que existia apenas o chamado desquite, que tornava dissolvida apenas a relação conjugal, mas não o vínculo. Tal preceito encontrava-se disposto no art. 315², parágrafo único, do Código Civil de 1916.

Todavia, a mulher desquitada era vítima de muito preconceito por parte da sociedade, sendo mal vista e também rotulada. Tal fato levava as esposas a aceitarem a situação de violência que viviam conjugalmente, para não sofrerem humilhação pior na população.

O art. 6º, II³, do dispositivo em comento, declarava a mulher casada, enquanto da subsistência da sociedade conjugal, relativamente incapaz, ou seja, não possuía capacidade plena, não podia, assim, realizar os atos da vida civil de maneira independente, precisando sempre ser assistida ou ratificada. Nesse contexto, era equiparada aos menores, pródigos e silvícolas (art. 6º, I, III e IV⁴, do Código Civil de 1916).

Nesse período, ao marido, chefe da sociedade conjugal, competia o direito de autorizar à mulher o ingresso no mercado de trabalho (art. 233, IV⁵, do Código Civil de 1916). Destarte, a esposa não poderia ter uma profissão sem anuência de seu cônjuge (art.242, VII⁶, do Código Civil de 1916).

² Art. 315. A sociedade conjugal termina:

I. Pela morte de um dos cônjuges.

II. Pela nulidade ou anulação do casamento.

III. Pelo desquite, amigável ou judicial.

Parágrafo único. O casamento valido só se dissolve pela morte de um dos conjugues, não se lhe aplicando a preempção estabelecida neste Código, art. 10, Segunda parte.

³ Art. 6. São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, n. 1), ou à maneira de os exercer:

[...]

II. As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal.

⁴ Art. 6. São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, n. 1), ou à maneira de os exercer:

I. Os maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos (arts. 154 a 156);

[...]

III. Os pródigos;

IV. Os silvícolas;

Parágrafo único. Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, e que cessará à medida de sua adaptação.

⁵ Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal.

Compete-lhe:

[...]

IV. O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do teto conjugal (arts. 231, nº II, 242, nº VII, 243 a 245, nº II, e 247, nº III).

⁶ Art. 242. A mulher não pode, sem autorização do marido (art. 251):

[...]

VII. Exercer profissão (art. 233, nº IV).

A família só era reconhecida legalmente, enquanto da constância do casamento. Desse modo, apenas os filhos frutos das relações conjugais eram legítimos (art. 337⁷, do Código Civil de 1916), ficando os demais desprovidos de qualquer direito advindo do pai. Dessa forma, a mulher que tinha um filho fora do casamento, ou seja, um filho ilegítimo, teria que arcar com todos os ônus e responsabilidades da criação, não tendo o pai qualquer obrigação legal.

Nesse prisma, assinala Dias (2010, p. 1):

Só o casamento constituía a família legítima. Os vínculos extramatrimoniais, além de não reconhecidos, eram punidos. Com o nome de concubinato, eram condenados à clandestinidade e à exclusão não só social, mas também jurídica, não gerando qualquer direito. Em face da posição da mulher, às claras, era ela a grande prejudicada. A condição matrimonial dos pais levava a uma cruel divisão entre os filhos. Era alijada de qualquer direito a prole concebida fora do casamento. Nominados de naturais, adulterinos, incestuosos, todos eram rotulados como filhos ilegítimos, sem direito de buscar sua identidade. Não podiam ser reconhecidos enquanto o pai fosse casado. Só o desquite ou morte permitia a demanda investigatória de paternidade. Os filhos eram punidos pela postura do pai que saía premiado, pois não assumia qualquer responsabilidade pelo fruto de sua aventura extramatrimonial. Quem era onerada era a mãe que acabava tendo que sustentar sozinha o filho, pagando o preço pela “desonra” de ter um filho “bastardo”.

A igualdade jurídica entre marido, responsável pela administração dos bens para a manutenção da família, e mulher, detentora da obrigação de trazer meios de subsistência ao lar conjugal, era infringida pelo regime total (arts. 278⁸ a 311⁹, do Código Civil de 1916), que “consiste em um bem ou conjunto de bens que a mulher, ou um terceiro por ela, transfere ao marido, para que este tire de seus rendimentos os recursos necessários para atender aos encargos do lar” (VENOSA, 2014, p. 372 e 373).

A Constituição da República de 1891, vigente nesse período, trazia em seu art. Art. 72, § 2º, que “todos são iguais perante a lei”. Todavia, essa igualdade generalizadamente disposta, não destacava o tratamento diferenciado, entre homens e mulheres, expresso nas normas infraconstitucionais e na realidade social.

⁷ Art. 337. São legítimos os filhos concebidos na constância do casamento, ainda que anulado, ou nulo, se contraiu de boa fé.

⁸ Art. 278. É da essencial do regime dotal descreverem-se e estimarem-se cada um de per si, na escritura antenupcial (art. 256), os bens, que constituem o dote, com expressa declaração de que a este regime ficam sujeitos.

⁹ Art. 311. Se o marido, como procurador constituído para administrar os bens parafernais ou particulares da mulher, for dispensado, por clausula expressa, de prestar-lhe contas, será somente obrigado a restituir os frutos existentes:

I. Quando ela lhe pedir contas.

II. Quando ela lhe revogar o mandato.

III. Quando dissolvida a sociedade conjugal.

O primeiro marco importante a romper a chamada “hegemonia masculina” (DIAS, 2010, p. 1) foi a edição do Estatuto da Mulher Casada, Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962, que dispôs sobre a situação jurídica da mulher casada. Em suma, a legislação mencionada, trouxe nova redação à determinados artigos do Código Civil de 1916, devolvendo, para tanto, a plena capacidade à mulher, que migrou à posição de colaboradora da sociedade conjugal.

À guisa do exposto, Venosa (2014, p. 17) assevera:

A Lei 4.121, de 27-8-62, Estatuto da Mulher Casada, que eliminou a incapacidade relativa da mulher casada, inaugura entre nós a era da igualdade entre os cônjuges, sem que, naquele momento, a organização familiar deixasse de ser preponderantemente patriarcal, pois muitas prerrogativas ainda foram mantidas com o varão.

Em que pese às mudanças trazidas pelo estatuto em estudo, destaca-se a dispensa da necessidade da autorização do marido para o exercício de profissão e a instituição do chamado bens reservados, que constituía o patrimônio adquirido pela mulher com o produto do seu trabalho, sendo que esses bens não respondiam pelas dívidas do marido, exceto as que foram contraídas em benefício da família.

Posteriormente, em 1977, surgiu a Lei do Divórcio, promulgada em 26 de dezembro de 1977, que regulou os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, sendo passo sequente e, por ora, significativo no que tange as evoluções dos direitos das mulheres. Dentre esses avanços, pode-se citar, a faculdade de renunciar o uso do nome do marido (art. 240, parágrafo único¹⁰, do Código Civil), quando vencedora na ação de separação judicial (art. 18¹¹, da Lei nº 6.515/1977) e a mudança na redação do art. 258¹², do Código Civil, determinando que em caso de silêncio dos nubentes, o regime legal de bens adota será o da comunhão parcial de bens, ao invés da comunhão universal.

Em 1988, com o surgimento da Constituição da República de 1988, começaram a ocorrer significativas mudanças nos direitos da mulher e as normas de direito de família.

A Constituição proclamou, de modo enfático, em seu art. 5º, II¹³ e sequencialmente no

¹⁰ Art. 240. A mulher, com o casamento, assume a condição de companheira, consorte e colaboradora do marido nos encargos de família, cumprindo-lhe velar pela direção material e moral desta
Parágrafo único - A mulher poderá acrescentar ao seus os apelidos do marido.

¹¹ Art. 18. Vencedora na ação de separação judicial (art. 5º "caput") poderá a mulher renunciar, a qualquer momento, o direito de usar o nome do marido.

¹² Art. 258. Não havendo convenção, ou sendo nula, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime de comunhão parcial.

¹³ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza:

[...]

II. homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

art. 226, § 5º¹⁴, a equiparação entre o homem e a mulher, assegurando a igualdade e a assistência familiar, através da criação de mecanismos que visam coibir a violência no âmbito de suas relações.

Nesse contexto, Venosa (2014, p. 18) explica que a igualdade do homem e mulher foi "elevada à condição de princípio normativo fundamental no direito de família".

Posteriormente, com o advento da Lei 9.099/1995, conhecida como Lei dos Juizados Especiais, efetivou-se o comando constitucional dos delitos de menor lesividade, não compreendendo, a violência que era sofrida pela mulher no ambiente familiar.

O mencionado dispositivo legal deixou de observar a violência doméstica ao reconhecer determinados crimes como de pequeno potencial ofensivo, sendo estes julgados de forma sumária por juizados especiais.

Sob esse prisma, Dias (2012, p. 27) leciona que:

Quando a mulher é a vítima da agressão doméstica, a aplicação da Lei dos Juizados Especiais é desastrosa. Como é considerada infração de menor potencial ofensivo os crimes com até dois anos, a grande maioria dos delitos cometidos contra mulheres – lesão corporal leve, ameaça, injúria e calúnia – eram encaminhados para os Juizados Especiais Criminais (JECRIMs).

O Código Penal, por sua vez, ainda que reconhecesse como circunstância agravante, em seu art. 61¹⁵, as agressões praticadas contra pais, filhos, irmão ou cônjuges, não

¹⁴ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza:

[...]

II. homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

¹⁴ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

¹⁵ Art. 61. São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

I. a reincidência;

II. ter o agente cometido o crime:

a) por motivo fútil ou torpe;

b) para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime;

c) à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido;

d) com emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que podia resultar perigo comum;

e) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge;

f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica;

g) com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão;

h) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida;

i) quando o ofendido estava sob a imediata proteção da autoridade;

j) em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido;

l) em estado de embriaguez preordenada.

deslumbrava a necessidade evidente e inviolável de proteger as relações domésticas com cerca eficiência.

No ano de 1985 foi implantada a primeira Delegacia da Mulher, em São Paulo, com intuito de desempenhar a função de orientação e atendimento especializado as vítimas de violência doméstica, onde os agressores que eram chamados à presença da autoridade policial, restavam-se intimidados.

Diante dessa conjuntura, Dias (2012, p. 28) explica que, “ainda que reconciliação do casal ensejasse a tentativa de ‘retirar a queixa’, a instauração do inquérito e o desencadeamento automático da ação penal, dispunha de caráter pedagógico”.

Contudo, com a entrada em vigor da Lei nº 9.099/1995, as Delegacias da Mulher foram perdendo o objeto, pois, passaram apenas a lavrar termos circunstanciados e encaminhá-los ao crivo da justiça.

Nas audiências preliminares a conciliação era proposta pelo juiz, e se aceita, ensejava apenas reparação de danos. Caso o contrário, porém, se não houvesse um acordo, a vítima tinha o direito de representar.

O Ministério Público, por sua vez, poderia acordar a aplicação de multa ou pena restritiva de direitos, caso a vítima, mesmo representando, não comparecesse a audiência. Nesse caso, se o agressor aceitasse a proposta, o crime restava por desaparecido, o que não figurava a reincidência, não tinha efeitos civis, tão pouco constava em certidão de antecedentes.

Em 2002, a Lei 10.455 alterou a redação do parágrafo único do art. 69¹⁶, da Lei 9.099/1995, criando medida cautelar, de natureza penal, possibilitando ao juiz, no caso de violência doméstica, decretar o afastamento do agressor do ambiente de relações conjugais.

Posteriormente, em 2004, a Lei 10.886 acrescentou à lesão corporal leve, art. 129, § 9º¹⁷ do Código Penal, decorrente de relações domésticas, o aumento da pena mínima de três para seis meses de detenção.

¹⁶ Art. 69. A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários.

Parágrafo único. Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança. Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar, como medida de cautela, seu afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima.

¹⁷ Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:
Pena - detenção, de três meses a um ano.

[...]

Em que pese, as modificações trazidas pelos mencionados dispositivos, não restaram por resolver o acúmulo crescente de casos de violência dentro do âmbito doméstico. O motivo está relacionado diretamente com a aplicação da Lei dos Juizados Especiais e seus institutos despenalizadores, que no caso de crime de menor potencial ofensivo, dispensa-se o flagrante delito, caso o autor se comprometer a comparecer à presença do juiz.

Em virtude do art. 88¹⁸ e 89¹⁹, da Lei 9.099/1995, era possível, ainda, a transação penal, a concessão de sursis processual, a aplicação das penas restritivas de direitos, e, se a lesão fosse leve, de representação da vítima.

Em suma, vislumbra-se que com a criação das Delegacias de Mulheres, houve um aumento no número de registros de casos de violência doméstica. Contudo, não havia uma solução eficaz dos conflitos, levando em consideração a aplicação dos Juizados Especiais Criminais, os baixos índices de condenação justificavam-se pela hipotética noção de preservação da entidade enquanto família.

O advento da Lei nº 11.340/2006, denominada Lei Maria da Penha, por sua vez e apesar do infindável número de casos de violência, inseriu em sua abordagem uma nova visão na sociedade, na qual as mulheres seriam respeitadas e protegidas em seus direitos.

§ 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos.

¹⁸ Art. 88. Além das hipóteses do Código Penal e da legislação especial, dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas.

¹⁹ Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

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

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

II. proibição de frequentar determinados lugares;

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

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

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

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

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

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

§ 6º Não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo.

§ 7º Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos.

3 BREVES CONSIDERAÇÕES A CERCA DA LEI MARIA DA PENHA

A Lei nº 11.340, conhecida como Lei Maria da Penha, foi sancionada pelo Presidente da República, em 7 de agosto de 2006, sendo introduzida no ordenamento jurídico nacional com a finalidade de atender a determinação prevista no art. 226, §8º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que dispõe: “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”.

A nomenclatura Maria da Penha foi uma homenagem a uma das tantas vítimas que, no Brasil, sofreram violência no âmbito doméstico.

Maria da Penha Maia Fernandes é uma biofarmacêutica, que foi casada com um professor universitário e economista, chamado Marco Antônio Herredia. Moravam em Fortaleza, Ceará, onde tiveram três filhas. Seu esposo, por duas vezes, tentou matá-la. Na primeira, em maio de 1983, enquanto Penha dormia, Herredia simulou um assalto e atirou nas costas de sua esposa com uma espingarda, tendo essa ficado paraplégica por razão da agressão. Passados cerca de uma semana, em uma nova tentativa, tentou eletrocutá-la através de uma descarga elétrica durante o banho.

Segundo Dias (2012), Maria da Penha sofreu agressões e intimidações durante todo o seu casamento e, com receio de represálias ainda maiores, em seu desfavor e de suas filhas, não reagia. Somente após sofrer duas tentativas de homicídio, denunciou publicamente seu agressor e as agressões sofridas. Contudo, em relação ao seu caso, bem como de tantas outras mulheres, que no mesmo período passavam por situação similar, providências eficazes não foram tomadas. Diante da inércia da Justiça, Maria da Penha manifestou sua indignação através da escrita de um livro e da união ao movimento de mulheres.

O procedimento investigatório, a fim de apurar o ocorrido com Maria da Penha, iniciou-se em junho de 1983, sendo que a denúncia teve seu oferecimento em setembro de 1984.

Em 1991, Herredia foi condenado pelo tribunal do júri a oito anos de prisão, tendo recorrido, em liberdade, da sentença.

Cerca de um ano depois, o julgamento foi anulado. Em 1996, foi-lhe imposta a pena de dez anos e seis meses de prisão, após ser levado a um novo julgamento, no qual recorreu, novamente em liberdade, sendo que somente depois de quase 20 anos da ocorrência das agressões, foi preso e cumpriu 2 anos de prisão, sendo liberado em 28 de outubro de 2002.

Vale destacar que a história de Maria da Penha ganhou tamanha repercussão, que o Centro pela Justiça e o Direito Internacional – CEJIL e o Comitê Latino Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher – CLADEM ingressaram com uma denúncia junto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos.

A OEA, pela primeira vez na história, acatou a denúncia de uma violência doméstica, solicitando ao Brasil, por quatro vezes, informações sobre o caso, não tendo, contudo, recebido nenhuma resposta.

Em 2001, o Brasil foi condenado internacionalmente ao pagamento de indenização a Maria da Penha, responsabilizado por negligência e omissão diante da violência doméstica, sendo-lhe recomendado “a adoção de várias medidas, entre elas simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual”. (DIAS, 2012, p. 16).

Ao dar cumprimento às exigências da OEA, o Brasil resolveu por bem observar as convenções e tratados internacionais dos quais é signatário. Na ementa da lei, ora em comento, faz referência à Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e à Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

O Projeto de Lei nº 4.559/04, que originou a Lei Maria da Penha, teve início em 2002, onde foi elaborado pela associação de cinco ONGs que tratavam a perspectiva da violência no âmbito doméstico, sendo enviado em novembro de 2004 ao Congresso Nacional, onde, após algumas alterações, entrou em vigor em 22 de setembro de 2006.

3.1 Conceitos previstos na Lei Maria da Penha

3.1.1 Violência contra a mulher

A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, elencada pela ementa²⁰ da Lei nº 11.340/06, conceitua “violência contra a mulher como qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico,

²⁰ Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do §8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências.

sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada”. (DIAS, 2012, p. 43).

Determinada definição, orientou à Lei Maria da Penha durante a criação dos mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, dispostos no art. 5º²¹ que deverá ser interpretado conjuntamente com o art. 7º²² da aludida Lei, a fim de se delimitar o âmbito de abrangência deste dispositivo legal.

Nesse sentido, Dias (2012, p. 45) explica que “a violência passa a ser doméstica quando praticada: (a) no âmbito da unidade doméstica; (b) no âmbito da família; ou (c) em qualquer relação íntima de afeto, independente de orientação sexual da vítima”.

Diante o exposto, pode-se dizer que para a configuração da violência doméstica ou familiar não existe necessidade que o agressor e a vítima coabitem. Em outras palavras, obrigatoriamente, a ação ou omissão, dos crimes relacionados pela Lei Maria da Penha, precisam acontecer na unidade doméstica ou familiar ou em razão de qualquer relação íntima de afeto, onde o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida.

3.1.2 Unidade Doméstica

A unidade doméstica é definida como o lugar onde existe a convivência constante de indivíduos, em característico ambiente familiar.

²¹ Art. 5º. Para os efeitos desta 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:

- I. no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;
- II. 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;
- III. em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

²² Art. 7º. São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

- I. a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;
- II. a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional ou diminuição da autoestima 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;
- III. 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;
- IV. a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;
- V. a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

Ilustrando, Nucci (2013, p. 613) ensina que é “como se família fosse, embora não haja a necessidade de existência de vínculo familiar, natural ou civil”. Tal disposição encontra-se essencialmente no conceito de relações domésticas constante no art. 61, II, f²³, do CP.

A expressão unidade doméstica deve ser interpretada como campo de abrangência da violência, no sentido de que a conduta foi praticada em razão dessa unidade da qual a vítima faz parte. Dessa forma, a mulher agredida no âmbito da unidade doméstica deve fazer parte da relação familiar.

3.1.3 Unidade Familiar

A unidade familiar é compreendida no art. 5º, II, da Lei nº 11.340/06 “como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa”. Mencionado dispositivo legal inovou ao trazer, para o âmbito infraconstitucional, a previsão de que a família é constituída por vontade dos seus próprios membros.

O conceito abordado corresponde ao modelo atual dos vínculos familiares que possui como elemento identificador o afeto. Desse modo, faz referência à união estável, ao casamento e a família monoparental, sem, entretanto, desamparar outros modelos familiares ao prever no art. 226, § 4º, da CR/88, que “entende-se também como entidade familiar”.

Assim, as famílias constituídas entre irmãos (anaparentais), as formadas por pessoas do mesmo sexo (homoafetivas) e as famílias conhecidas como paralelas (ocorrem quando o homem compõe e mantém duas ou mais famílias) estão abarcadas pela disposição constitucional de entidade familiar, merecendo para tanto a proteção do Estado.

3.1.4 Relação Íntima de Afeto

O art. 5º, III, da Lei nº 11.340/06 oferece proteção em desfavor da violência justificada por “qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação”.

²³ Art. 61. São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

[...]

II. ter o agente cometido o crime:

[...]

f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica.

Segundo Nucci (2013), relação íntima de afeto é o relacionamento próximo entre dois indivíduos, baseado em sentimentos de amor, amizade, afinidade, simpatia, entre outros que geram a aproximação.

Isto posto, pode-se afirmar que mencionado dispositivo ao abarcar a relação íntima de afeto refere-se ao conceito moderno de família, que tem se definido pela presença do vínculo da afetividade, onde os indivíduos que a compõe buscam a participação, igualitária e solidária, de seus membros.

Dessa forma, surge a presunção do alcance da previsão legal, que se estabelece através dos vínculos de afeto que reportam ao conceito de família e de entidade familiar, que podem apresentar em suas relações a expressão da violência. Assim, mesmo que não haja coabitação, merece a vítima receber proteção. Ressalta-se, que existe a necessidade de uma conexão entre a agressão e causa que a gerou, em outras palavras, a relação íntima de afeto deve ser o motivo gerador da violência.

3.2 Formas de Violência Doméstica e Familiar da Lei Maria da Penha

O art. 7º²⁴, da Lei nº 11.340/06, ao prever as formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, utiliza a expressão “entre outras”, determinando assim, que rol de ações não é taxativo.

Desse modo, tanto as formas que não estão dispostas legalmente, quanto as que por falta de tipicidade, não se apresentam no texto normativo penal, podem ser reconhecidas

²⁴ Art. 7º. São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I. a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II. a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional ou diminuição da autoestima 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;

III. 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;

IV. a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V. a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

como violência doméstica e familiar, gerando o aumento de pena elencado no art. 61, II, f²⁵, do CP, e a adoção das Medidas Protetivas cabíveis.

3.2.1 Violência Física

O inciso I, do art. 7º, da Lei nº 11.340/06, dispõe sobre a violência física, “entendida como qualquer conduta que ofenda a integridade ou saúde corporal”.

Tal forma de violência é a lesão corporal praticada contra a mulher no âmbito doméstico ou familiar, configurada no uso de força física que ofenda o corpo ou a saúde, mesmo que para tanto não haja a presença de hematomas ou marcas aparentes da agressão.

Nesse prima, CAVALCANTI (2010, p. 202) leciona:

Como violência física entende-se qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal. Como modalidade criminosa, podemos relacionar vários delitos como por exemplo: a contravenção de vias de fato, o delito de lesão corporal, em suas formas leve, grave ou gravíssima, e os crimes contra a vida, homicídio, aborto, induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio.

Corroborando a sobredita doutrinadora, Cunha e Pinto (2014, p. 68) ensinam que “violência física é o uso da força, mediante socos, tapas, pontapés, empurrões, arremesso de objetos, queimaduras etc., visando, desse modo, ofender a integridade ou a saúde corporal da vítima, deixando ou não marca aparentes”.

Vale destacar que para a violência física determinada pela Lei Maria da Penha, já há o tipo penal incriminador próprio, sendo que tal qualificadora foi inserida no §9º²⁶, do art. 129, do CP, determinando a ampliação do seu âmbito de abrangência.

3.2.2 Violência Psicológica

²⁵ Art. 61. São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

[...]

II. ter o agente cometido o crime:

[...]

f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica.

²⁶ Art. 129 Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

[...]

§9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos.

A previsão do art. 7º, II, da Lei nº 11.340/06, protege a saúde psicológica da ofendida, sendo que a violência se configura na agressão emocional, na humilhação, na discriminação, na ameaça, na rejeição, na manipulação, bem como na diminuição da autoestima da mulher vítima no âmbito doméstico.

Nessa esteira, Cunha e Pinto (2014, p. 68) assinalam que o comportamento típico da violência psicológica se dá quando o agente “demonstra prazer quando vê o outro se sentir amedrontado, inferiorizado e diminuído”.

Ressalta-se pela abertura de conceito, a violência psicológica relaciona-se, necessariamente, com todas as demais modalidades de violência doméstica, sendo fundamentada na negativa ou impedimento da mulher de se desenvolver, na limitação da liberdade e na perturbação do desenvolvimento.

3.2.3 Violência Sexual

A definição de violência sexual trazida pelo inciso III, do art. 7º, Lei nº 11.340/06 é ampla, abarcando desde o constrangimento físico, através da coação ou uso de força, até a indução ao comércio da sexualidade, dentre outras formas que conforme infere-se da legislação penal, já se encontram previstas como agravantes (art. 61, II, e²⁷, do CP) ou como causa de aumento de pena (ar. 226, II²⁸, do CP).

Os crimes contra a dignidade sexual, caracterizados como o ato de obrigar a alguém a manter relação sexual contra sua vontade (art. 213²⁹, do CP), contra a liberdade sexual, bem como a violação sexual mediante fraude (art. 215³⁰, do CP); o crime sexual contra vulneráveis

²⁷ Art. 61. São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

[...]

II. ter o agente cometido o crime:

[...]

e) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge.

²⁸ Art. 226. A pena é aumentada:

[...]

II. de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela.

²⁹ Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:

Pena – reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

§1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos:

Pena – reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.

§2º Se a conduta resulta morte:

Pena – reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

³⁰ Art. 215. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com alguém, mediante fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

(art. 217-A³¹, do CP) e satisfação de lascívia (art. 218-A³², do CP), configuram-se como violência sexual.

Destarte, quando forem praticados contra a vítima mulher dentro de suas relações domésticas, familiares ou de afeto caracterizam violência doméstica da Lei Maria da Penha.

À guisa do exposto, Cunha e Pinto (2014, p. 69) entendem por violência sexual:

[...] qualquer conduta que constranja a mulher 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.

Nos crimes sexuais, a ação penal tem sua iniciativa condicionada à representação da vítima. Contudo, o art. 225, do CP, prevê que se procede “mediante ação penal pública incondicionada se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável”.

O art. 7º, III, da Lei nº 11.340/06 menciona, ainda, a violência sexual praticada em detrimento do exercício dos direitos sexuais e reprodutivos, sob o enfoque das consequências à saúde da ofendida.

Com o intuito de resguardar a mulher foi sancionada a Lei nº 12.845/13, que dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual, definida como qualquer forma de atividade sexual não consentida, sendo que, em seu art. 3º³³,

Parágrafo único. Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.

³¹ Art. 217. A Ter conjunção carnal ou pratica outro ato libidinoso com menor de 14 (quatorze) anos:

Pena – reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

§1º Incorre da mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

§2º (Vetado.)

§3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena – reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.

§4º Se da conduta resulta morte:

Pena – reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

³² Art. 218. A Praticar, na presença de alguém menor de 14 (catorze) anos, ou induzi-lo a presenciar, conjunção carnal ou outro ato libidinoso, a fim de satisfazer lascívia própria ou de outrem:

Pena – reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.

³³ Art. 3º. O atendimento imediato, obrigatório em todos os hospitais integrantes da rede do SUS, compreende os seguintes serviços:

I. diagnóstico e tratamento das lesões físicas no aparelho genital e nas demais áreas afetadas;

II. amparo médico, psicológico e social imediatos;

III. facilitação do registro da ocorrência e encaminhamento ao órgão de medicina legal e às delegacias especializadas com informações que possam ser úteis à identificação do agressor e à comprovação da violência sexual;

IV. profilaxia da gravidez;

V. profilaxia das Doenças Sexualmente Transmissíveis - DST;

ressalta-se que os serviços de atendimento expostos devem ser oferecidos pelos hospitais visando o controle e ao tratamento dos agravos decorrentes da violência sexual, quais sejam, físicos e psíquicos.

3.2.4 Violência Patrimonial

A violência patrimonial é entendida, conforme o IV, art. 7º, da Lei nº 11.340/06, “como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades”.

O dispositivo normativo em comento, nos casos de violência patrimonial, não admite mais a escusa absolutória, nos casos em que a vítima é mulher e mantém relação de ordem afetiva com o agente.

Vale destacar, que tais disposições encontram definição no Código Penal, no rol de delitos contra o patrimônio, sendo que quando praticados em desfavor da ofendida, diante de um contexto doméstico ou familiar, os crimes permanecem, não ficam sujeitos a representação, além de incorrer no agravamento da pena.

3.2.5 Violência Moral

A violência moral trazida pelo inciso V, do art. 7º, da Lei nº 11.340/06 encontra respaldo no Código Penal, nos crimes contra a honra, quais sejam, calúnia (art. 138³⁴, do CP), difamação (art. 139³⁵, do CP) e injúria (art. 140³⁶, do CP), que quando praticados no âmbito

VI. coleta de material para realização do exame de HIV para posterior acompanhamento e terapia;
VII. fornecimento de informações às vítimas sobre os direitos legais e sobre todos os serviços sanitários disponíveis.

§ 1º Os serviços de que trata esta Lei são prestados de forma gratuita aos que deles necessitarem.

§ 2º No tratamento das lesões, caberá ao médico preservar materiais que possam ser coletados no exame médico legal.

³⁴ Art. 138. Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

³⁵ Art. 139. Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

³⁶ Art. 140. Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

Pena – detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.

§1º O juiz pode deixar de aplicar a pena:

I. quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria;

II. no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria.

§2º Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerem aviltante:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa, além da pena correspondente à violência.

doméstico ou familiar configuram-se como violência doméstica, sendo o imputado na conduta do agente o agravamento da pena (art.61, II, f³⁷, do CP).

Nesse sentido, Dias (2012, p. 72-73) explica que:

Na calúnia, o fato atribuído pelo ofensor à vítima é definido como crime. Na injúria não há imputação de fato determinado, mas na difamação há atribuição de fato ofensivo à reputação da vítima. A calúnia e a difamação atingem a honra objetiva; a injúria atinge a honra subjetiva. A calúnia e a difamação consumam-se quando terceiros tomam conhecimento da afirmativa; a injúria consuma-se quando o próprio ofendido toma conhecimento da imputação.

Ante a assertiva, pode-se afirmar que a violência moral encontra íntima relação com a violência psicológica, pois, ambas as formas possuem a característica de serem uma ação em desfavor da autoestima da vítima, através da humilhação, ridicularização e desqualificação.

Nesse sentido, Cunha e Pinto (2007, p. 38), ensinam que a violência moral e seus aspectos, “de um modo geral são concomitantes à violência psicológica”.

Ademais, vale mencionar que tais condutas, quando praticadas, ensejam a reparação por dano material e moral na esfera cível.

§3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência:

Pena – reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos e multa.

³⁷ Art. 61. São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

[...]

II. ter o agente cometido o crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

[...]

f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica; (Redação dada pela Lei nº 11.340, de 2006).

4 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4424

A Lei Maria da Penha, entre outras medidas importantes, inseriu um novo regime jurídico para a ação penal do crime de lesão corporal leve, sendo que esta passou então, de pública condicionada à representação da ofendida, de acordo com as diretrizes da Lei nº 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais), para pública incondicionada.

Destaca-se que, logo após a entrada em vigor da lei, ora em comento, a doutrina e a jurisprudência divergiram quanto à interpretação desse quesito, ora definindo para a natureza pública incondicionada, ora para a condicionada.

[...] entendemos que deva ser desencadeada a ação penal pública condicionada à representação da vítima nos casos de lesões corporais leves, quando praticadas no ambiente familiar [...] e não desejando a vítima representar criminalmente contra o autor do fato, não cabe ao Estado interferir na decisão da vítima. (WUNDERLICH; DESIMON, 2011, p. 44).

Lado outro, Cabette (2006 apud WUNDERLICH e DESIMON, 2011, p. 42) posicionava de modo diverso:

Parece irretorquível que a partir da vigência da Lei nº 11.340/2006 retornou a ação penal a ser pública incondicionada, mesmo nos casos de lesões corporais, desde que perpetradas no âmbito de violência doméstica e familiar contra a mulher. Isso porque não é no Código Penal que se vai encontrar o dispositivo que determina a ação penal pública condicionada para as lesões leves em geral, e sim no ar. 88 da Lei nº 9.099/1995. O raciocínio é simples: se a Lei nº 9.099/1995 não se aplica aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, inexistindo qualquer ressalva, conclui-se que não se aplica por inteiro, inclusive o seu ar. 88, de forma que no silêncio do Código Penal reintegra-se a regência do art. 100 CP, que impõe a ação penal pública incondicionada.

Com o fim de resolver tal controvérsia, o Procurador Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos ajuizou, em 31 de maio de 2010, a ADI nº 4424³⁸, apoiado no escopo

³⁸ Na ADI 4424, a PGR instava o STF a pacificar o entendimento relativo à necessidade de representação da ofendida nos crimes de lesão corporal leve praticados em situação de violência doméstica. Para a PGR, a análise das normas impugnadas possibilitava duas interpretações distintas a respeito da natureza da ação penal relativa aos crimes de lesão corporal leve praticados contra a mulher no ambiente doméstico e familiar: pública condicionada à representação e pública incondicionada (posição defendida pela PGR). Isso porque, a prevalecer o entendimento de que o art. 41 da LMP afasta completamente a aplicação dos Juizados Especiais Criminais (Lei nº 9.099/1995 e, via de consequência, faz desaparecer a necessidade de representação para os crimes de lesão corporal leve (cuja exigência encontra-se insculpida no seu art. 89), a Lei Maria da Penha não deveria fazer qualquer menção ao instituto da representação (que é o que ocorre nos dois outros dispositivos impugnados: art. 12, I e 16). (BIANCHINI, 2013, p. 1-2).

da interpretação, conforme a Constituição da República de 1988 aos arts. 12, I³⁹, 16⁴⁰ e 41⁴¹ da Lei nº 11.340/2006, tendo como preceito a não aplicação, em hipótese alguma, da Lei nº 9.099/1995 aos crimes cometidos no âmbito das relações domésticas.

Diante o exposto, o Supremo Tribunal Federal decidiu em 09 de fevereiro de 2012, nos autos da ADI nº 4424, relatada pelo Ministro Marco Aurélio, que ação penal nos crimes de lesão corporal (art. 129, §9⁴², do CP) elencados pela Lei nº 11.340/2006 é de natureza pública incondicionada.

Tomando como base a temática alhures, surgiram posicionamentos distintos em razão da retroatividade da extensão dos efeitos da decisão ou, ainda, sobre a possibilidade de uma modulação “pro futuro”.

Entretanto, antes de se estabelecer a motivação que gerou a divergência em razão da aplicação dos efeitos da ADI nº 4424, torna-se necessário realizar algumas considerações acerca do Controle de Constitucionalidade das normas, a fim de entender melhor a aplicação dos efeitos ora discutidos.

4.1 Considerações acerca do Controle de Constitucionalidade

As alterações realizadas no texto constitucional exigem um procedimento especial, para as Constituições que são escritas da forma rígida, como é o caso da Constituição Federal de 1988, sendo esse estabelecido pelo constituinte originário e de carga mais exigível que para a criação de uma norma infraconstitucional.

No ordenamento jurídico brasileiro, bem como naqueles que apresentam a rigidez constitucional, para que uma norma possa ser detentora de validade, deverá esta ser produzida de acordo com os ditames da Constituição.

³⁹ 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.

⁴⁰ Art. 16. Nas ações penais públicas condicionais à representação da ofendida de que trata essa 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.

⁴¹ 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.

⁴² Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

[...]

§9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos.

Nesse sentido, Paulo e Alexandrino (2008, p. 63) ensinam que, “a constituição situa-se no vértice do sistema jurídico do Estado, de modo que as normas de grau inferior somente valerão se forem com ela compatíveis”.

Destarte, pode-se dizer que quando a Constituição é do tipo rígida, existe uma hierarquia entre essa e as demais normas, onde ela estará em posição de superioridade em face das outras. Diante de tal assertiva, Moraes (2009, p. 699) confirma que a “ideia de controle de constitucionalidade está ligada à Supremacia da Constituição sobre todo o ordenamento jurídico e, também, à rigidez constitucional e proteção dos direitos fundamentais”.

Nessa linha de pensamento, Almeida (2012, p. 34) explica que,

[...] o motivo que rege a existência do controle de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro é a finalidade de fazer valer a supremacia da Constituição Federal, pois esta não permite que uma norma infraconstitucional a contrarie [...].

Tal preceito determina, assim, que para os casos em que houver confronto entre a norma constitucional e os demais atos normativos, estes deverão ser declarados inválidos, em razão da supremacia da Constituição.

De acordo com Moraes (2009, p. 701), “controlar a constitucionalidade significa verificar a adequação (compatibilidade) de uma lei ou de um ato normativo com a constituição, verificando seus requisitos formais e materiais”.

Desta sorte, em que pese à caracterização de uma espécie normativa como materialmente constitucional, Motta Filho e Barchet (2009, p. 491) ensinam que “quando o seu conteúdo, no todo ou em parte, contraria dispositivo constitucional sobre o mesmo tema”, deverá o texto que apresenta conflito ser retirado do ordenamento jurídico.

No que tange a configuração da formalidade constitucional, uma norma apresenta-se inconstitucionalidade formal quando, existe incompatibilidade entre a forma de tramitação de um projeto de lei com o que é previsto constitucionalmente no processo legislativo.

A Constituição é a responsável por estabelecer quais serão os órgãos competentes e os procedimentos especiais cabíveis para exercício do controle de constitucionalidade. Nesse sentido:

[...]para que se tenha um efetivo sistema de controle de constitucionalidade dos comportamentos, leis e atos, normativos ou concretos, faz-se insofismável a necessidade de que se determine quem é competente para analisar e decidir se houve ou não ofensa à Constituição, como também qual o processo que deve ser utilizado para se anular uma conduta ou ato inconstitucional. (PAULO; ALEXANDRINO, 2008, p.3).

Conforme se observa, o controle de constitucionalidade é essencial para que as leis contrárias a Constituição Federal da República sejam barradas e não causem contradição no ordenamento jurídico.

4.1.1 Sistemas de Controle de Constitucionalidade

Cada ordenamento constitucional possui a prerrogativa de outorgar a realização do controle de constitucionalidade das leis aos órgãos que entender serem competentes para tal feito. Dessa forma, o legislador constituinte poderá optar pelo controle judicial, controle político ou o controle misto.

O controle judicial ocorre quando a Constituição designa o Poder Judiciário como órgão competente para declarar a inconstitucionalidade de determinada lei ou ato normativo. Em contraponto, o controle político apresenta-se, quando a outorga da competência para a fiscalização da validade da lei ou ato normativo for atribuída a órgão que não integre o Poder Judiciário.

Por fim, a Constituição poderá dispor em seu bojo a outorga da competência para a fiscalização de determinadas normas ou atos normativos a um órgão político e de outros ao Poder Judiciário, tal preceito é característica do controle de constitucionalidade misto.

Vale destacar que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 adotou o controle judicial para a fiscalização da validade das leis e dos atos normativos.

4.1.2 Modelos de Controle de Constitucionalidade

Os ordenamentos constitucionais estabelecem dois modelos distintos de controle judicial de constitucionalidade, quais sejam; o controle difuso (ou aberto) e o controle concentrado (ou reservado).

Segundo Paulo e Alexandrino (2008, p. 19), “o controle difuso ocorre quando a competência para fiscalizar a validade das leis é outorgada a todos os componentes do Poder Judiciário, vale dizer, qualquer órgão [...] poderá declarar a inconstitucionalidade das leis”. Desse modo, os componentes do Poder Judiciário, juízes e tribunais, deverão aplicar somente as leis que se apresentam compatíveis com a Constituição.

Lado outro, o controle concentrado ocorre quando a competência para o controle de constitucionalidade é auferida a somente um órgão jurisdicional, que poderá exercer, de

maneira simultânea ou não, a função jurisdicional e de controle de constitucionalidade das leis.

4.1.3 Vias de Ação do Controle de Constitucionalidade

A denominação “vias de ação” remete ao modo pelo qual o Poder Judiciário exercerá a fiscalização da validade das leis, que poderá ser por duas maneiras, quais sejam: a via incidental (de defesa ou de exceção) e a via principal (abstrata ou de ação direta).

O exercício da via incidental dá-se diante de uma controvérsia concreta, submetida à apreciação do Poder Judiciário, em que uma das partes requer o reconhecimento da inconstitucionalidade de uma lei, com o fim de afastar a sua aplicação ao caso concreto de seu interesse. (PAULO; ALEXANDRINO, 2008, p. 19).

Isto posto, destaca-se que o pedido de apreciação da constitucionalidade é acessório, um incidente do processo. Por essa razão, o juiz em seu provimento judicial deverá reconhecer o direito pleiteado pela parte, afastando-se, para tanto, a aplicação da lei que incidentalmente será declarada inconstitucional.

A via principal, o autor da ação suscitará em seu pedido à constitucionalidade da lei. Nesse sentido, Paulo e Alexandrino (2008, p. 20) explicam que “o autor requer, por meio de uma ação judicial especial, uma decisão sobre a constitucionalidade, em tese, de uma lei, com o fim de resguardar a harmonia do ordenamento jurídico”.

Destarte, quando houver o provimento judicial deverá conter a declaração de compatibilidade, ou não, da lei questionada com a Constituição. Ressalta-se, porém, que com não existe um caso concreto, não há da mesma forma interesses específicos a serem protegidos.

4.1.4 Momento do Controle de Constitucionalidade

O Controle de Constitucionalidade poderá ser exercido de forma preventiva e repressiva.

Nesse certame, acontecerá o controle de constitucionalidade preventivo (*a priori*), quando a fiscalização da validade da norma incidir sobre o projeto, antes do nascimento jurídico da lei ou ato normativo.

Preleciona Almeida (2012, p. 35) que “no caso do controle prévio, o que se visa é evitar o ingresso de um projeto de lei ao ordenamento jurídico”. Tal preceito encontra-se presente no veto jurídico do Chefe do Executivo por inconstitucionalidade, incidente sobre o projeto de lei (art. 66, §1º⁴³, da CR/88).

O controle de constitucionalidade repressivo (*a posteriori*), entretanto, ocorre à fiscalização da validade da norma incidir sobre ela já pronta, ou seja, quando estiver inserida no ordenamento jurídico.

Exemplificando o pressuposto, Paulo e Alexandrino (2008, p. 19) ensinam que o controle de constitucionalidade repressivo ocorrerá, em regra, “no controle de constitucionalidade judicial [...], que pressupõe a existência de uma norma já elaborada, pronta e acabada, inserida no ordenamento jurídico”.

Em suma, vislumbra-se que controle de constitucionalidade preventivo, não é responsável por declarar a inconstitucionalidade, mas, sim, evitar a criação de uma norma inconstitucional. O controle de constitucionalidade repressivo, todavia, tem por objetivo declarar a inconstitucionalidade de uma norma existente, requerendo a retirada dessa do ordenamento jurídico.

4.1.5 Jurisdição Constitucional do Controle de Constitucionalidade

O Brasil adota o sistema misto de controle de constitucionalidade, que comina o modelo difuso, por intermédio da via incidental, com o critério concentrado, por via de ação direta.

A Constituição Feral de 1988 manteve, predominantemente, o controle difuso em suas disposições, auferindo a todos os órgãos do Poder Judiciário competência para, diante de um caso em concreto, estabelecer a inconstitucionalidade de determinada lei. Sustentou, da mesma forma, o controle abstrato, exercido exclusivamente perante o Supremo Tribunal Federal, pelo qual se tem a possibilidade, através de ação direta, a solução de uma controvérsia constitucional, em outras palavras, acerca da compatibilidade ou não de uma lei com a Constituição vigente.

⁴³ Art. 66. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará.

§ 1º Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto.

Diante dessa conjuntura, Paulo e Alexandrino (2008, p. 29) explicam que o Poder Judiciário pode atuar no controle de constitucionalidade:

[...] na via incidental – quando, diante de um caso em concreto, qualquer juiz ou tribunal do País proclama a inconstitucionalidade da lei, com o fim de afastar a sua aplicação ao caso de interesse das partes litigantes – ou na via abstrata – quando o órgão de cúpula aprecia a constitucionalidade, em tese, da lei, com o fim de resguardar a harmonia do ordenamento jurídico.

Percebe-se então, que no controle difuso, uma controvérsia constitucional, pode ser suscitada, incidentalmente, por qualquer interessado, no curso de um processo judicial concreto, perante qualquer órgão do Poder Judiciário. Na via abstrata, todavia, somente os legitimados pela Constituição poderão, perante o Supremo Tribunal Federal, questionar a constitucionalidade, em tese, de uma lei.

4.1.6 Controle Abstrato

O controle abstrato possui como singular finalidade, a defesa do ordenamento constitucional, expelindo do sistema leis ou atos não compatíveis.

Em face do assunto em epígrafe, Paulo e Alexandrino (2008, p. 63):

Diz-se que no controle abstrato a inconstitucionalidade é examinada “em tese” (in abstracto) porque o controle é exercido em uma ação cuja finalidade é, unicamente, o exame da validade da lei em si; a aferição da constitucionalidade da lei não ocorre incidentalmente, em um processo comum.

Consoante ao exposto pode-se afirmar que, a declaração de constitucionalidade é realizada com o intuito de retirada do ordenamento jurídico de lei ou ato contrário a constituição, não sendo necessário para instauração do processo, a demonstração de um interesse jurídico específico, de caráter individual ou concreto.

4.1.6.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade

O controle abstrato em face da Constituição da República de 1988 é exercido exclusivamente perante o Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, “a”⁴⁴, da CR/88) que o faz por meio de ações, dentre as quais destaca-se a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI).

⁴⁴ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I. processar e julgar, originariamente:

A ação direta de inconstitucionalidade – ADI é a ação típica do controle abstrato brasileiro, tendo por escopo a defesa da ordem jurídica, mediante a apreciação, na esfera federal, da constitucionalidade, em tese, de lei ou ato normativo, federal ou estadual, em face das regras e princípios constantes explícita ou implicitamente na Constituição da República. (ALEXANDRINO; PAULO, 2008, p. 65).

Coadunando-se ao entendimento perfilhado por Alexandrino e Paulo, Cunha Júnior (apud ALMEIDA, 2012, p. 38) assevera que em face da ADI, instaura-se no Supremo Tribunal Federal “uma fiscalização abstrata, em virtude da qual a corte examina, diante do pedido de inconstitucionalidade formulado, se a lei ou ato normativo [...] contraria ou não uma norma constitucional”.

O art. 103⁴⁵, da Constituição da República de 1988, apresenta o rol taxativo de legitimados para a propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

O processo e julgamento da ADI encontra-se elencado na Lei nº 9.868/1999. Sendo que, só podem ser objeto da referida ação, normas que tenham sido editadas sob a vigência da Constituição da República de 1988, atos e lei que possuam normatividade, generalidade, abstração, caráter autônomo (que desrespeitam diretamente a CR/88) e estejam em vigor.

O autor da Ação Direta de Inconstitucionalidade deve apontar, na peça inicial, o texto constitucional, que provavelmente foi violado pela norma que se impugna. Nesse sentido, Almeida (2012, p. 40) ensina que o “relator do processo deve pedir esclarecimentos aos órgãos ou às autoridades das quais emanou a lei ou ato normativo em cheque”.

Insta salientar que os efeitos do controle abstrato de constitucionalidade ou da Ação Direta de Inconstitucionalidade, atingem todos os indivíduos, ou seja, sua eficácia é *erga omnes*, conforme aduz o art. 102, §2º⁴⁶ da CR/88.

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

⁴⁵ Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade;

I. o Presidente da República;

II. a Mesa do Senado Federal;

III. a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV. a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal

V. o Governador de Estado ou do Distrito Federal

VI. o Procurador-Geral da República;

VII. o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII. partido político com representação no Congresso Nacional;

IX. confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

⁴⁶ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

[...]

§ 2º As decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito

Consoante exposto alhures, Alexandrino e Paulo (2008, p. 99-100) afirmam que:

[...] a decisão é dotada de eficácia erga omnes significa dizer que a decisão tem força geral, contra todos, alcançando todos os indivíduos que estariam sujeitos à aplicação da lei ou ato normativo impugnado. Desse modo, todas as pessoas que se encontrem abrangidas pela situação prevista na lei ou ato normativo serão atingidas pela decisão da ação direta. Se a ação direta foi julgada procedente, a proclamação da inconstitucionalidade da lei ou ato normativo afastará a sua aplicação em relação a todos. Se a ação direta foi julgada improcedente, a proclamação da constitucionalidade da lei ou ato normativo também alcançará a todos que estarão obrigados a dar cumprimento aos seus termos.

A decisão de mérito em ação direta é dotada de efeito vinculante (art. 28⁴⁷, da Lei nº 9.868/1999) relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública Direta e Indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Dessa monta, “significa que todos os demais órgãos do Judiciário e todos os órgãos da Administração Pública direta e indireta, nas três esferas de governo, ficam vinculados à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não podendo desrespeitá-la”. (ALEXANDRINO; PAULO, 2008, p. 100).

Vale destacar, contudo, que a força do efeito vinculante não alcança o próprio Supremo Tribunal Federal, que poderá, em tese, posteriormente mudar sua posição em uma outra ação, nem a atividade normativa do Poder Legislativo, que não fica impedido de editar nova norma com igual conteúdo.

Nesse sentido, em relação a decisão que declara como inconstitucional, através do controle abstrato, determinada lei ou ato normativo, o Supremo Tribunal Federal tem se orientado na perspectiva de conceder efeito retroativo ou *ex tunc*, até a data em vigor da norma. No entanto, esta regra não é absoluta, é o chamado modulação temporal dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade, que em análise perfunctória, será verificado.

4.1.6.2 Modulação dos Efeitos Temporais da Ação Direta de Inconstitucionalidade

A declaração de inconstitucionalidade em Ação Direta de Inconstitucionalidade é dotada de eficácia *erga omnes*, ou seja, possui força vinculante e efeitos retroativos, sendo

vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

⁴⁷ Art. 28. Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão. Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

esse último, aplicado em decorrência da afirmação de que, o que contrapõem a Constituição é considerado nulo, ou seja, inválido desde sua entrada em vigor, estando incapacitado de produzir quaisquer efeitos jurídicos válidos.

No entanto, a Lei nº 9.868/1999, em seu art. 27⁴⁸, trouxe importante inovação ao controle de constitucionalidade abstrato, ao introduzir em nosso sistema a possibilidade de utilização da técnica da modulação temporal dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade procedente do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, Almeida (2012, p. 41) explica que em algumas situações, os efeitos da decisão da ADI não poderão ser retroativos, “ou melhor, em determinadas circunstâncias específicas, pode o Supremo, mesmo reconhecendo pela inconstitucionalidade da norma, considerar que tudo ou parte teve validade”.

Infere-se, assim, que mencionado dispositivo permitiu ao STF, em casos excepcionais, realizar à modulação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade em ação direta, em respeito à segurança jurídica e ao interesse social.

4.2 Comentários à ADI nº 4424

A Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) representa, irredutivelmente, um marco fundamental no combate aos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher, os quais, até a data de sua criação, não vinham recebendo o tratamento juridicamente adequado, conduzindo muitos processos criminais à impunidade.

Após sua entrada em vigor no ordenamento jurídico, por várias vezes, foi objeto de apreciação pelos tribunais superiores. O Supremo Tribunal Federal e o Supremo Tribunal de Justiça são os responsáveis por interpretar as leis e a própria Constituição, através da força normativa de suas decisões que provocam precisas mudanças nos rumos da jurisprudência nacional.

O tema mais levado a análise do STF e do STJ, o qual ensejou maior divergência doutrinária e jurisprudencial, foi sobre a necessidade de representação no delito de lesões corporais leves decorrentes de violência doméstica. Em outras palavras, “se a lesão corporal leve praticada no âmbito das relações domésticas era crime condicionado à representação da

⁴⁸ Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

vítima ou se o Ministério Público poderia desencadear a ação penal independente da vontade da vítima”. (DIAS, 2012, p. 113).

Sob esse prisma, Cunha e Pinto (2014, p. 203-205) explicam que:

Até a apreciação, pelo STF, da ADI nº 4.424-DF e na ADC 19-DF, julgada em 09 de fevereiro de 2012, ponderável corrente doutrinária e majoritário entendimento jurisprudencial, se posicionavam no sentido de que a ação penal, nos crimes de lesões corporais que envolvessem violência doméstica, era pública e condicionada à prévia representação da vítima.

[...]

São, também, bastante ponderáveis os argumentos em sentido inverso, ou seja, que a partir da nova lei, ação penal nos crimes praticados contra a mulher tornou-se pública incondicionada, não mais reclamando a prévia representação da ofendida.

Mencionada controvérsia se apresentou como superada somente após decisão do Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária realizada no dia 9 de fevereiro de 2012, apreciou a Ação Direta de Constitucionalidade nº 19 e Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4424 (essa última, objeto de análise deste trabalho, com enfoque na necessidade de modulação de seus efeitos temporais), julgando no sentido de ser de natureza pública incondicionada a ação penal nos crimes de lesões corporais perpetrados em um contexto de violência doméstica.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4424, conforme menção anterior, foi ajuizada em 31 de maio de 2010, pelo Procurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos, que teve o como escopo a interpretação conforme a Constituição da República de 1988 aos arts. 12, I⁴⁹, 16⁵⁰ e 41⁵¹ da Lei nº 11.340/2006, tendo como preceito a não aplicação, em hipótese alguma, da Lei nº 9.099/1995 aos crimes cometidos no âmbito das relações domésticas.

Em 09 de fevereiro de 2012, a ADI nº 4424 foi julgada procedente pelos ministros do Supremo Tribunal Federal, tendo, apenas como voto contrário o voto do Ministro e então Presidente da Corte, César Peluzo, reafirmando a constitucionalidade dos dispositivos legais em questão e deixando implícita “a finalidade de assentar a natureza incondicionada da ação

⁴⁹ 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.

⁵⁰ Art. 16. Nas ações penais públicas condicionais à representação da ofendida de que trata essa 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.

⁵¹ 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.

penal em caso de crime de lesão corporal, praticado mediante violência doméstica e familiar contra a mulher”. (BELO, 2014, p. 21).

Sob esse prima e nos lindes doutrinários de Dias (2012, p. 125), no julgamento da ADI 4424 foi “reafirmada a dispensa da representação da vítima quando o crime desencadeia ação penal pública incondicionada, foi reconhecida a legitimidade do Ministério Público para promover a ação”.

Nessa esteira, Almeida (2012, p. 46) explica que esta postura se funda no fato de que “a ação penal pública condicionada a representação esvazia a proteção constitucional certificada as mulheres, pois, na maioria dos casos, estas, inibidas por seus agressores acabam por não dar continuidade ao procedimento e, assim, não representam contra o ofensor”.

Insta mencionar que se decidiu, ainda, que Juizados Especiais não são competentes para processar e julgar os crimes cometidos em desfavor da mulher no âmbito doméstico.

[...] foi ratificado pela Suprema Corte o art. 41, que afasta a aplicação da Lei dos Juizados Especiais (Lei 9.009/95) de todo e qualquer crime cometidos com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista. Assim resta proibida também a aplicação das medidas despenalizadoras, quais sejam: composição civil dos danos, transação penal e suspensão condicional do processo. (DIAS, 2012, p. 125)

O Ministro relator era Marco Aurélio Mello, em seu voto posicionou-se pela possibilidade do representante do órgão do Ministério Público ajuizar a ação penal nos crimes cometidos no âmbito de aplicação da Lei Maria da Penha, sem a necessidade, para tanto, de representação da ofendida.

Dessa forma, o aludido Ministro, argumenta que:

Deixar a cargo da mulher autora da representação a decisão sobre o início da persecução penal significa desconsiderar o temor, a pressão psicológica e econômica, as ameaças sofridas, bem como a assimetria de poder decorrente de relações histórico-culturais, tudo a contribuir para a diminuição de sua proteção e a prorrogação da situação de violência, discriminação e ofensa à dignidade humana. Implica relevar os graves impactos emocionais impostos pela violência de gênero à vítima, o que a impede de romper com o estado de submissão. Entender que se mostra possível o recuo, iniludivelmente carente de espontaneidade, é potencializar a forma em detrimento do conteúdo. (STF. ADI Nº 4424. Relator: Min. Marco Aurélio. Data do julgamento: 09/02/2012. Data da publicação: 01/08/2014, DJ-e 31/07/2014, p. 12).

A Ministra Rosa Weber, primeira a acompanhar o relator, afirmou que fazer exigência à mulher agredida quanto a uma representação para a abertura da ação penal atenta contra a própria dignidade da pessoa humana, sendo que “diante das condições especiais em que são

perpetrados os atos de violência doméstica, tal condicionamento implicaria privar a vítima de proteção satisfatória a sua saúde e segurança”. (STF. ADI Nº 4424. Relator: Min. Marco Aurélio. Data do julgamento: 09/02/2012. Data da publicação: 01/08/2014, DJ-e 31/07/2014, p. 40-41).

De acordo com referida Ministra “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 (Lei 9.099/95)”. (DIAS, 2012, p. 126).

Dessa forma, pode-se afirmar que a Ministra Rosa Weber, em seu voto, entendeu que o crime de lesão corporal, quando praticado com violência doméstica e familiar em desfavor da mulher, processa-se mediante ação penal pública incondicionada a representação da ofendida.

O Ministro Luiz Fux, ao acompanhar o voto do relator, quando à possibilidade de a ação penal com base na Lei Maria da Penha ter início mesmo sem representação da vítima, sustentou que não é razoável exigir-se da mulher que apresente queixa contra o companheiro num momento de total fragilidade emocional em razão da violência que sofreu.

Desta sorte, em que pese o voto do mencionado Ministro, manteve-se o argumento de que:

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 pétreia. (STF. ADI Nº 4424. Relator: Min. Marco Aurélio. Data do julgamento: 09/02/2012. Data da publicação: 01/08/2014, DJ-e 31/07/2014, p. 50-51).

Nessa esteira, o Ministro Dias Toffoli acompanhou o posicionamento do relator, ao dizer que voto do Ministro Marco Aurélio está ligado à realidade, sendo que o Estado é partícipe da promoção do “princípio da dignidade da pessoa humana, independentemente de sexo, origem, raça, cor etc, como está no texto constitucional”. (STF. ADI Nº 4424. Relator: Min. Marco Aurélio. Data do julgamento: 09/02/2012. Data da publicação: 01/08/2014, DJ-e 31/07/2014, p. 64).

Destarte, fundamentou o seu voto no art. 226, § 8º, da Constituição da República de 1988, 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”.

Para a Ministra Cármen Lúcia a decisão evidencia mudança de mentalidade pela qual passa a sociedade no que se refere aos direitos das mulheres. Diante de tal assertiva, a Ministra citou ditados anacrônicos em seu voto, declarando que é dever do Estado adentrar ao recinto das “quatro paredes” quando na relação conjugal que se desenrola ali houver violência.

Seguindo sua justificativa, a citada Ministra enfatizou a temática a qual estava em discussão no julgamento, afirmando a importância para o 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 diz, ainda não sei se com certo eufemismo, com certo cuidado, de que nós somos mais vulneráveis, na verdade, significa que somos mulheres maltratadas, mulheres sofridas, todas nós que passamos por situações que, na generalidade, não deveríamos viver. (STF. ADI Nº 4424. Relator: Min. Marco Aurélio. Data do julgamento: 09/02/2012. Data da publicação: 01/08/2014, DJ-e 31/07/2014, p. 65).

Ao acompanhar o relator, o Ministro Ricardo Lewandowski, em seu voto, chamou atenção para aspectos em torno do fenômeno conhecido com o “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, que é conhecido e estudado desde os antigos romanos. E as mulheres - como está demonstrado estatisticamente, [...] não representam criminalmente contra o companheiro ou o marido em razão da permanente coação moral e física que sofrem, e que inibe a sua livre manifestação da vontade. (STF. ADI Nº 4424. Relator: Min. Marco Aurélio. Data do julgamento: 09/02/2012. Data da publicação: 01/08/2014, DJ-e 31/07/2014, p. 67).

O Ministro Gilmar Mendes 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, acompanhou o relator.

De acordo com o sobredito Ministro, “a própria ação penal pública incondicionada vai ser um elemento de tensão familiar e, eventualmente, de desagregação familiar”. (STF. ADI Nº 4424. Relator: Min. Marco Aurélio. Data do julgamento: 09/02/2012. Data da publicação: 01/08/2014, DJ-e 31/07/2014, p. 71).

O Ministro Joaquim Barbosa, por sua vez, explicou que a Constituição da República de 1988 trata de certos grupos sociais ao reconhecer que eles se encontram em situação de vulnerabilidade. Nessa perspectiva, afirmou que:

[...] quando o legislador, levando em conta o que diz a Constituição em benefício desses grupos, vota normas ou leis que, embora no intuito de ver os direitos avançarem e protegerem os direitos desses grupos vulneráveis e destacados, mesmo a intenção tendo sido boa, na verdade, essas normas se revelam ineficazes, insuficientes. Quando isso ocorre, eu acho que é dever desta Corte Constitucional, tomando em conta esse fracasso da norma votada pelo legislador e levando em conta esses dados sociais que são inegáveis, são tão inegáveis que a própria Constituição os toma em conta, é dever desta Corte reverter essas políticas na busca de uma outra direção que vá, esta, sim, no sentido da proteção. E é o que ocorre aqui. (STF. ADI N° 4424. Relator: Min. Marco Aurélio. Data do julgamento: 09/02/2012. Data da publicação: 01/08/2014, DJ-e 31/07/2014, p. 71).

O Ministro Ayres Britto, em seu voto, assevera que a proposta do relator :

[...] de afastar a obrigatoriedade da representação da agredida, como condição de propositura da ação penal pública, me parece rimado com a Constituição, porque a agredida – num contexto cultural patriarcal, renitentemente patriarcal, mais do que isso, machista como o nosso - tende a condescender com o agressor. . (STF. ADI N° 4424. Relator: Min. Marco Aurélio. Data do julgamento: 09/02/2012. Data da publicação: 01/08/2014, DJ-e 31/07/2014, p. 78).

O decano a votar, ministro Celso de Mello, também acompanhou o relator, afirmando que a Corte no julgamento, estava:

[...] 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. (STF. ADI N° 4424. Relator: Min. Marco Aurélio. Data do julgamento: 09/02/2012. Data da publicação: 01/08/2014, DJ-e 31/07/2014, p. 81).

O Ministro Cesar Peluzo, presidente do STF na data do julgamento da ADI n° 4424, foi o único a divergir do relator, chamando a atenção para os riscos que a decisão poderia causar na sociedade brasileira, haja visto, que divergência quanto ao alcance da lei Maria da Penha não se encontra apenas no plano da doutrina jurídica.

O supracitado Ministro alicerçou seu voto em estudos de várias associações da sociedade civil, apontando, para tanto, conclusões acerca de uma eventual conveniência de se permitir que os crimes cometidos no âmbito da Lei Maria da Penha sejam processados e julgados em sede dos Juizados Especiais, em razão dos princípios da celeridade processual e da oralidade.

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. (STF. ADI N° 4424. Relator: Min. Marco Aurélio. Data do julgamento: 09/02/2012. Data da publicação: 01/08/2014, DJ-e 31/07/2014, p. 91).

Por conseguinte, ao analisar o entendimento majoritário sobre a permissão do início da ação penal mesmo quando a vítima não tenha a iniciativa de denunciar o agressor, Peluso advertiu que:

Não posso supor que o legislador tenha sido, neste caso, 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, das relações humanas, inclusive por meio de audiências públicas, que evidentemente trouxeram dados capazes de justificar essa concepção da ação penal com caráter condicionado. (STF. ADI N° 4424. Relator: Min. Marco Aurélio. Data do julgamento: 09/02/2012. Data da publicação: 01/08/2014, DJ-e 31/07/2014, p. 91-92).

O presidente do STF, ainda, analisou os efeitos práticos da decisão, ressaltando a necessidade de se respeitar o direito das mulheres que optam por não representarem 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. (STF. ADI N° 4424. Relator: Min. Marco Aurélio. Data do julgamento: 09/02/2012. Data da publicação: 01/08/2014, DJ-e 31/07/2014, p. 94).

Mister ressaltar que, como a decisão foi proferida em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, possui caráter vinculante e eficácia *erga omnes*. Destarte, nenhum órgão da administração pública (federal, estadual ou municipal) e nem a justiça podem deixar de acatar. Contudo, no julgamento da ADI N° 4424 não incidiu a modulação dos efeitos temporais, decorrentes do controle abstrato de constitucionalidade, mencionado acima.

5 AUSÊNCIA DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA ADI Nº 4424: BREVE HISTÓRICO

O Supremo Tribunal Federal frente a ADI nº 4424 julgou procedente a natureza da ação penal pública incondicionada à representação da vítima nos casos de crimes de lesões corporais que envolvam violência doméstica e familiar.

Com efeito, tal decisão gerou na doutrina, bem como na jurisprudência, conflitos acerca da necessidade de modulação dos seus efeitos, conforme previsão do art. 27⁵², Lei nº 9.868/1999, tomando como fulcro a temática de que se ocorreu a declaração de inconstitucionalidade de uma lei, pelo controle abstrato de efeito *erga omnes* e *ex tunc*, é como se o ato normativo em análise jamais estivesse existido.

Nesse sentido, Cunha e Pinto (2014, p. 219) afirmam que à época do julgamento da ADI nº 4424 as seguintes indagações eram pertinentes:

[...] para os crimes cometidos anteriormente a esse julgamento do STF tal decisão irradia efeitos? Ou, em outras palavras, caso a ofendida não tenha representado contra seu ofensor por delito de lesões corporais leves perpetrados antes dessa data, terá valor essa manifestação de vontade?

Destaca-se que tal debate fazia sentido, haja visto que durante a análise da questão, ora em comento, o Supremo Tribunal Federal não modulou os efeitos de sua decisão e, tampouco, formulou qualquer ressalva para os crimes cometidos antes de seu julgamento.

Sob esse prisma, surgiram reflexos jurídicos pelos quais as Varas Criminais, bem como, para os casos em que há os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra Mulher, foram conclamados a dirimir: promotores que, mesmo diante de retratação de representação anterior a decisão do STF ofereceram a denúncia ou mesmo requereram desarquivamento de inquérito arquivado por falta de representação da vítima; delegados que remeteram Inquéritos sobre fatos anteriores à decisão sem que houvesse a representação; e acusados ou vítimas perplexos diante de persecuções penais iniciadas ou continuadas mesmo após seus atos de disposição da persecução e de inequívocos atos de reconciliação.

⁵² Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Diante de tal perspectiva, Nicolitt (2012, p. 32) se posicionou em relação às implicações práticas da decisão do STF em face a ADI nº 4424 e a necessidade de aplicação posteriormente ao julgamento:

A decisão do STF não poderá atingir fatos ocorridos antes de seu trânsito em julgado. Isso porque a norma tem presunção de constitucionalidade e as pessoas se pautam em consonância com esta e, ainda, tendo a sua jurisprudência consolidada no âmbito do STJ no sentido de que a lesão corporal exige representação. Assim, não podem ser surpreendidas com o resultado de uma decisão em sede de controle abstrato, cuja natureza é legislativa negativa, sendo o resultado prejudicial ao indivíduo, na medida em que fortalece o direito de punir.

Sob esse prisma, infere-se que a justificativa afirmada por parte da doutrina é de que a declaração de inconstitucionalidade, não pode importar nulidade da interpretação fixada anteriormente, devendo se aplicar, neste caso, a chamada inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade, ou seja, a decisão tem efeito prospectivo (*ex nunc*).

Ante os questionamentos surgidos, mencionada questão foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal:

As informações prestadas pela autoridade ora reclamada evidenciam que não mais subsiste o motivo da presente reclamação, valendo transcrever, no ponto, as dadas considerações expedidas pelo eminente Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da comarca de Avaré/SP: “Foi lavrado o boletim de ocorrência pela Delegacia Seccional de Avaré com pedido de concessão de medida protetiva feito pela vítima Tais Januário de Moraes em face do interessado Caio Rogério da Silva Garcia, nos moldes da Lei nº 11340/2006 (fls.02/07 dos autos apensados nº 1712/2011). O doutor Promotor de Justiça opinou pelo indeferimento e este Juízo indeferiu o pedido de concessão de medida protetiva da vítima (fls. 09 e 10). Foi distribuído inquérito policial para apurar a conduta do interessado (fls. 02/08 e 11). Este Juízo designou audiência para a oitiva da vítima, nos moldes do artigo 16, da Lei nº 11.340/2006 (fl. 14). A vítima foi ouvida e se retratou da representação ofertada contra o interessado, sendo declarada extinta a sua punibilidade, com lastro no artigo 107, VI, do Código Penal (fls. 17/19). O doutor Promotor de Justiça protocolou RESE (fls. 23 e 26/31). Foi oferecida denúncia pelo representante do Ministério Público (fls. 01D/02D), que foi recebida por este Juízo em 16 de janeiro de 2013 (fl. 42). Isso significa, portanto, que sobreveio fato jurídico processualmente relevante, apto a caracterizar a ocorrência, na espécie ora em exame, de típica hipótese de prejudicialidade. Sendo assim, julgo extinto este processo de reclamação, em virtude da perda superveniente de seu objeto, tornando sem efeito, em consequência, a medida liminar anteriormente concedida. Arquivem-se os presentes autos. Publique-

se. Brasília, 20 de agosto de 2013. (STF. Rcl-14.132 SP. Relator: Min. Celso de Mello. Data de julgamento: 12/07/2012. Data de publicação: 02/08/2012).

Conforme se vislumbra, no bojo da Reclamação 14.132 SP, o Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Avaré, extinguiu a punibilidade de um agressor, aceitando a retratação da vítima quanto à sua anterior representação. Tal medida foi justificada em razão do delito ter sido praticado em data pretérita à decisão do STF que consagrou como incondicionada a representação.

Na enfática questão, o Supremo Tribunal Federal posicionou-se no sentido da não modulação temporal, prevista no art. 27⁵³, da Lei nº 9.868/1999, não restringindo, portanto, os efeitos da decisão, nem determinando que tivessem efeitos posteriores a seu julgamento.

Posteriormente, seguindo o mesmo pressuposto foi a decisão da Ministra Rosa Weber nos autos da Reclamação 15.309 SP:

Trata-se de reclamação constitucional, com pedido de liminar, fundada nos arts. 103-A, § 3º, da Constituição Federal; 13 a 18 da Lei 8.038/90; e 156 a 162 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra ato do Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Suzano-SP, que, nos autos da Ação Penal 000100-46.2012.8.26.0606, teria descumprido as decisões desta Corte exaradas na ADI 4.424 e na ADC 19. Narra a inicial que, no dia 22.10.2012, o Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Suzano-SP, diante da retratação da ofendida, declarou extinta a punibilidade de Roberto Carvalho Correa pela prática do crime tipificado no art. 129, § 9º, do Código Penal. O Parquet manejou recurso em sentido estrito pendente de análise pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Argumenta, em síntese, que o magistrado de primeiro grau descumpriu decisões desta Suprema Corte proferidas nos autos da ADI 4.424 e da ADC 19, em que reconhecida a constitucionalidade da Lei 11.340/06. Requer, em medida liminar e no mérito, a procedência do pedido formulado na presente reclamação, para cassar a decisão reclamada a fim de viabilizar o prosseguimento da ação penal. É o relatório. Decido. A via estreita da reclamação constitucional (art. 102, I, 1, da Constituição da República) pressupõe a ocorrência de usurpação de competência originária do Supremo Tribunal Federal, a desobediência a súmula vinculante ou o descumprimento de decisão desta Corte proferida no exercício de controle abstrato de constitucionalidade ou em controle difuso, desde que pertinente, nesta última hipótese, à mesma relação jurídica e às mesmas partes. Há que verificar, portanto, a presença de uma dessas hipóteses, e com rigor, sob pena de desvirtuamento do instituto. O ato reclamado, datado de 22.10.2012, foi assim exarado: “(...) Vistos. Roberto Carvalho Correia, qualificado nos autos, foi denunciado como incurso nas penas do artigo 129, 9º, do Código Penal, porque no dia 23 de janeiro de 2012, período da tarde, no endereço mencionado na denúncia, teria agredido sua companheira Ligia Regina Pereira de Souza, causando-lhe as lesões corporais de natureza leve, descritas no laudo de exame de corpo de delito juntado às fls. 15. A denúncia foi recebida em 29.5.2012 (fl. 58). Citado/notificado, o acusado apresentou

⁵³ Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

defesa preliminar (fls. 67-9). Durante a instrução, foram ouvidas a vítima, uma informante e interrogando-se o réu ao final. Alegações finais estão logo acima. Representação da vítima está às fls. 7. É o breve relatório. Decido. Conquanto a materialidade delitiva esteja configurada à fl. 15, por ocasião da oitiva da vítima, Ligia Regina solicitou que o processo não tivesse mais andamento, relatando que depois da agressão, voltou a morar com seu marido, sendo que a vida do casal está muito tranquila. Ao analisar os autos, percebe que não foi realizada a audiência preliminar o artigo 16, em que a representação de fl. 7 seria ou não confirmada, sendo que a retratação da vítima ocorreu somente agora, na presença deste Magistrado. O caso presente indica que houve uma renúncia superveniente, que deverá ser acolhida neste momento. Posto isso, JULGO EXTINTA A PUNIBILIDADE do acusado com fundamento no artigo 107, inciso IV, do Código Penal c.c. artigo 38 do Código de Processo Penal.” Ora, em 09.02.2012, o Plenário deste Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI 4.424, rel. Ministro Março Aurélio, dando interpretação conforme aos artigos 12, I, e 16, da Lei 11.340/06, assentou a natureza pública incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão corporal, pouco importando a extensão desta, praticado contra a mulher no ambiente doméstico. Em julgamento conjunto, nos autos da ADC 19, rel. Ministro Março Aurélio, esta Suprema Corte também reconheceu a constitucionalidade dos arts. 1º, 33 e 41 da Lei 11.340/06. Naquela oportunidade, “dessumiu-se que deixar a mulher — autora da representação — decidir sobre o início da persecução penal significaria desconsiderar a assimetria de poder decorrente de relações histórico-culturais, bem como outros fatores, tudo a contribuir para a diminuição de sua proteção e a prorrogar o quadro de violência, discriminação e ofensa à dignidade humana” (Informativo nº 654/STF). Ainda, considerou-se não ser aplicável a Lei 9.099/95 para tais delitos, já que, “em se tratando de lesões corporais, mesmo que de natureza leve ou culposa, praticadas contra a mulher em âmbito doméstico, a ação penal cabível seria pública incondicionada” (Informativo nº 654/STF). Em outras palavras, a propositura da ação penal por crime de lesão corporal no ambiente doméstico não está condicionada à representação da vítima, nem a posterior retratação tem qualquer efeito processual. Constatado, de plano, que o ato reclamado divergiu do entendimento adotado por esta Corte Suprema nos autos da ADI 4.424 e da ADC 19, decisões com eficácia erga omnes e efeito vinculante (art. 102, § 2º, da CF). **Não tem lugar o argumento 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. O julgado acima referido apenas revelou o melhor Direito aplicável, sem inovar na esfera normativa. Pretendesse o Supremo limitar temporalmente a eficácia da decisão, ter-se-ia servido da norma prevista no art. 27 da Lei nº 9.868/1999 que permite tal espécie de modulação. Não foi, porém, estabelecido qualquer limitador temporal ao decidido nas referidas ações constitucionais.** [...] Isso posto, defiro a medida liminar requestada. A decisão atacada deve, portanto, ser reformada, o que se viabiliza, uma vez assentada a questão pelo Plenário deste Supremo Tribunal, por decisão monocrática do Relator, com base no art. 21, § 1º e § 2º, do Regimento Interno do STF. Observo que, apesar de o art. 21, § 1º e § 2º, se referir à possibilidade de reforma pelo Relator de decisão contrária à orientação do Supremo firmada no julgamento de recurso com repercussão geral ou de acórdão contrário à Súmula, a norma também se aplica à reforma de decisão contrária ao resultado de julgamento de ação de controle concentrado de constitucionalidade, já que esta tem até maior eficácia potenciada que as demais. Ante o exposto, com base no art. 21, § 1º e § 2º, do Regimento Interno desta Corte, julgo PROCEDENTE a presente Reclamação para cassar a decisão judicial que reputou extinta a punibilidade do acusado nos autos da Ação Penal 000100-46.2012.8.26.0606, que tramita no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em sede de recurso em sentido estrito, devendo ser retomado o processo. Comunique-se, com urgência, com cópia da presente decisão, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e o Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Suzano-SP, determinando o cumprimento, com a prestação de informações, no prazo de 15 dias, ao Supremo Tribunal Federal das providências tomadas. Publique-se. Brasília, 21 de março de 2013. (STF. Rcl-15.309 SP. Relatora: Min. Rosa Weber. Data de julgamento: 21/03/2013. Data de publicação: 01/04/2013, grifo nosso).

Com efeito, diante do exposto, é necessário observar, em um contexto histórico, quais foram as consequências jurídicas após a decisão da Suprema Corte no julgamento da ADI nº 4424, ressaltando, para tanto, o posicionamento dos Tribunais, bem como da doutrina ante a ausência de modulação temporal dos efeitos.

5.1 As consequências jurídicas da ausência de modulação dos efeitos temporais da ADI nº 4424

A partir do posicionamento assumido pelo Supremo Tribunal Federal frente a ADI nº 4424, que a todos vincula (art. 102, III, § 2º⁵⁴, da CR/88), possuindo, em outras palavras, eficácia vinculante e efeito *erga omnes*, não mais cabe qualquer questionamento quanto a natureza da ação penal pública relacionada aos crimes de lesões corporais que ocorram no âmbito das relações domésticas e familiares: ela é incondicionada, prescindido, pois, da representação da vítima.

Diante das considerações aduzidas acerca da ausência de modulação dos efeitos da ADI nº 4424, o Supremo não estabeleceu qualquer limitador temporal em sua decisão para os crimes cometidos antes do julgamento fixando, assim, entendimento que passou a orientar a atuação de todo o Poder Judiciário quanto ao tratamento que deve ser prestado aos processos relacionados à violência doméstica.

Nesse sentido Dias (2012, p. 2) assevera:

Como a decisão foi proferida em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, tem caráter vinculante e eficácia contra todos, ninguém – nem a Justiça e nem qualquer órgão da administração pública federal, estadual ou municipal podem deixar de respeitá-la, sob pena de sujeitar-se a procedimento de reclamação, perante o STF que poderá anular o ato administrativo ou cassar a decisão judicial que afronte o decidido.

⁵⁴ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

[...]

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

[...]

§ 2º. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Importante notar que a questão pacificada pela Suprema Corte, induziu os tribunais pátrios a tomarem decisões sufragando o pressuposto. Nesse sentido, analisar as consequências jurídicas é medida imprescindível de ser realizada.

Vale destacar, que a doutrina e a jurisprudência tiveram que percorrer determinado caminho delimitado pela ausência de modulação da ADI nº 4424, buscando consolidar todo o entendimento voltado para a natureza pública incondicionada dos crimes de lesões corporais cometidos sob a égide da Lei Maria da Penha.

Impede ressaltar, que o posicionamento adotado pelo Excelso Pretório não alterou o texto literal da dos arts. 12, inciso I, 16 e 41, da Lei nº 11.340/2006, atribuindo aos sobreditos interpretação conforme a Constituição.

Nesse prisma, Dias (2012, p. 128) explica que “o julgamento simplesmente ratificou a Lei Maria da Penha”.

No tocante à interpretação conforme a Constituição, o Supremo Tribunal Federal utilizou-se dela no julgamento da ADI nº4424. Todavia, essa está sujeita a limites: “[...] é admissível a interpretação conforme se não configurar violência contra a expressão literal do texto; (ii) se não alterar o significado do texto normativo, com mudança radical da própria concepção original do legislador” (VELLOSO, 2013, p. 10).

De toda a sorte, é certo que a unificação deste entendimento atribuiu carga valorativa e normativa aos Precedentes Judiciais, que puderam pautar suas decisões conforme a interpretação literal do texto.

Tal hipótese é facilmente identificada na decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que resolveu por rejeitar os Embargos Infringentes e de Nulidade opostos contra Acórdão, que deu provimento ao Recurso em Sentido Estrito para cassar a decisão que julgou extinta a punibilidade do ora embargante pela prática do crime previsto no artigo 129, § 9º, do Código Penal brasileiro, determinando o regular prosseguimento do feito.

EMBARGOS INFRINGENTES - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - LEI MARIA DA PENHA - LESÃO CORPORAL LEVE - RETRATAÇÃO DA VÍTIMA - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA - ADI 4.424 - EFEITOS ERGA OMNES E EX TUNC. A persecutoriedade penal, em hipótese de lesão corporal decorrente de violência doméstica, não está condicionada à representação da vítima, tampouco sua pretensa "retratação" obsta a continuidade do processo. A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº. 4.424, **reafirmou a natureza pública incondicionada da ação penal** do crime previsto no art. 129, § 9º do CPB, mesmo para os delitos perpetrados antes do mencionado julgado, possuindo, quanto ao tema, natureza declaratória e efeitos erga omnes e ex tunc. (TJMG. EI: 1.0512.07.040202-3/002 MG. Relator: Des. Paulo Calmon Nogueira da Gama. Data de julgamento: 12/02/2015. Data de publicação: 27/02/2015, grifo nosso).

Imperioso destacar, ainda, trecho do Voto do Relator que veio de encontro ao argumento de reafirmação da Lei Maria da Penha ao justificar a possibilidade de aplicação da decisão da ADI nº 4424 aos crimes que ocorreram antes do julgamento.

Com efeito, entendo que incabível a alegação de que a decisão proferida pela Corte Suprema na ADI nº. 4.424 não pode "retroagir" para os crimes ocorridos anteriormente, mesmo porque não houve criação de lei pelo Supremo, já que não exerce função de legislador e sim de intérprete da lei. Ora, a referida decisão apenas deu interpretação à Lei Maria da Penha, reafirmando a natureza pública incondicionada em caso de crime de lesão corporal praticado contra a mulher no ambiente doméstico, sem que houvesse qualquer modificação legislativa.

De tal modo, forçoso concluir que a decisão proferida na ADI nº. 4.424, reitere-se, possui efeitos erga omnes e ex tunc, não sendo sequer necessário o trânsito em julgado da referida decisão para que comece a surtir seus efeitos. (TJMG. EI: 1.0512.07.040202-3/002 MG. Relator: Des. Paulo Calmon Nogueira da Gama. Data de julgamento: 12/02/2015. Data de publicação: 27/02/2015, p. 5-6).

Consoante preleções foram arguidas pelo Superior Tribunal de Justiça em Decisão Monocrática:

Não se pode alegar, ademais, que o acórdão do Supremo não poderia "retroagir", uma vez que os efeitos do acórdão da ADI, como se sabe, são ex tunc, salvo a modulação dos efeitos via art. 27 da Lei n. 9.868/1999, não suscitada no julgamento. **Ademais, não se trata aqui de retroatividade de lei penal mais prejudicial ao réu, pois a lei, per si, não teve alterada uma vírgula sequer.** (STJ - AREEP: 1165962 AM. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Data de julgamento: 16/11/2017. Data de publicação: 22/11/2017, p. 4, grifo nosso).

Diante de tal conjuntura, o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul ratificou o entendimento do STF nos autos de determinada Apelação Criminal, na qual o apelante pleiteava a extinção da punibilidade em decorrência dos fatos e da retração da vítima terem ocorrido antes do julgamento da ADI nº. 4424 pelo STF.

APELAÇÃO CRIMINAL - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - LESÃO CORPORAL - PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO - PROVAS DA AUTORIA E MATERIALIDADE - CRIME CONFIGURADO - LEGÍTIMA DEFESA - NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - RETRATAÇÃO DA VÍTIMA - EFEITOS RETORATIVOS DA ADI 4424 - PENA FIXADA NO MÍNIMO - INAPLICABILIDADE DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA - RECURSO DESPROVIDO. Verificado eu foi o apelante agiu de forma imoderada ao agredir fisicamente sua convivente, impossível falar em legítima defesa (art. 25, CP). **Apesar de o presente delito ter sido cometido antes do julgamento da ADI 4424 pelo STF, que assentou a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão praticado contra a mulher no ambiente doméstico, tratando-se de decisão de natureza declaratória, aplica-se ao caso em tela, diante de seus efeitos retroativos.** Se a pena já foi fixada no mínimo legal impossível falar em maior redução. Se o agente, em nenhum momento, reconheceu a prática do fato

delituoso, não há falar em aplicação da atenuante da confissão espontânea. (TJMS. APL: 00485881120128120001 MS. Relator: Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques. Data de julgamento: 03/11/2014. Data de publicação: 13/11/2014, grifo nosso).

Conforme se vislumbra, o TJMS optou por não prover o recurso mantendo a condenação do réu, sob o enfoque da aplicação dos efeitos retroativos da decisão declaratória do STF.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, em notório julgamento ocorrido neste ano, se manifestou na mesma vertente determinando o desprovimento de recurso ingressado pela defesa, que pleiteava a absolvição do réu sob argumentação do reconhecimento da validade do direito de renúncia exercido pela vítima.

APELAÇÃO CRIME. LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. RECONHECIMENTO DA VALIDADE DO DIREITO DE RENÚNCIA EXERCIDO PELA VÍTIMA. DESCABIMENTO. ADI 4424 DO STF. AÇÃO PENAL PÚBLICA E INCONDICIONADA. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITO EX TUNC. LEGÍTIMA DEFESA. INVIABILIDADE. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. ACOLHIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Devidamente provadas autoria e materialidade delitivas, através da prova oral colhida e demais elementos probatórios acostados aos autos, sobretudo o Laudo de Exame de Corpo de Delito, onde se constata a presença das lesões produzidas na ofendida, inviável o pedido de absolvição por insuficiência de provas. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4.424/DF, em 09/02/2012, conferiu interpretação conforme à Constituição ao art. 41 da Lei 11.340/06, para assentar a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão corporal praticado mediante violência doméstica e familiar contra a mulher. 3. **Não tendo o Excelso Pretório realizado a modulação dos efeitos daquele julgamento, nos termos do art. 27 da Lei n.º 9.868/1999, aplica-se ao caso a regra segundo a qual a decisão, além de ter eficácia erga omnes, tem efeitos retroativos (ex tunc), aplicando-se aos casos ocorridos anteriormente à prolação do referido aresto [...].** Diante do exposto, com fundamento no art. 932, inc. IV, alínea a, do Código de Processo Civil c/c o art. 3.º do Código de Processo Penal, nego provimento ao recurso. Publique-se. Intimem-se. Brasília, 24 de abril de 2018. (STJ - AREsp: 1140499 CE 2017/0179993-3, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Publicação: DJ 27/04/2018,grifo nosso).

Nestes lindes, consoante ao entendimento perfilhado o Tribunal de Justiça do Espírito Santo assim proclama:

APELAÇÃO CRIMINAL – LESÃO CORPORAL EM COABITAÇÃO E EMAÇA COM INCIDÊNCIA DA LEI MARIA DA PENHA - ARQUIVAMENTO (EXTINÇÃO) DA AÇÃO PENAL – INOPERÂNCIA DA RETRATAÇÃO DA VÍTIMA EM JUÍZO – EFEITOS NÃO GERADOS DA DECISÃO DA ADI 4.424 DO STF – ACÓRDÃO NÃO PUBLICADO – DESCABIMENTO – EFEITOS ERGA OMNES RETROATIVO, SENDO VINCULATE PARA OS ÓRGÃOS DO JUDICIÁRIO – PRECEDENTES DO STJ – SENTENÇA ANULADA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1 – Inoperante a retratação da vítima em juízo com relação aos delitos descritos nos arts. 129, § 9º, e 147, caput, todos do

Código Penal, ambos com a incidência da Lei nº 11.340/06, na medida em que o crime de lesão corporal cometido no ambiente doméstico se processa mediante ação penal pública incondicionada, conforme assentou a Corte Suprema através da ADI 4.424, e com relação ao delito de ameaça, em que pese se proceda mediante representação, nos moldes do parágrafo único do art. 147 do CP, a retratação da representação criminal deve ocorrer até o oferecimento da denúncia, sendo após a mesma oferecida, irretratável a representando, a teor do que dispõe o art. 102, caput, do CP e art. 25 do CPP. 2 - As decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário, conforme se constata da disposição do § 2º, do art. 102 da Magna Carta e, cujo teor, está reproduzido no parágrafo único do art. 28 da Lei nº 9.868/1999, **operando, também, efeitos retroativos (ex tunc), aplicando-se aos casos ocorridos anteriormente à decisão plenária da ADI 4.424**, logo seus efeitos atingiram os fatos constantes destes autos, na medida que a questão jurídica debatida ocorreu um ano antes da sentença que decretou a extinção da ação penal. 3 - Sentença anulada. (TJES. APL: 00141456120128080028. Relator: Pedro Valls Feu Rosa. Data de julgamento: 10/12/2014. Data de publicação: 19/12/2014, grifo nosso).

No caso em questão, o TJES proveu o recurso e anulou sentença que determinou o arquivamento da ação penal embasada, exclusivamente, na manifestação do desejo da vítima em juízo aliado a não publicação do acórdão com a decisão do STF, razão pela qual não geraria efeitos.

Consoante preleções, o Tribunal de Justiça do Mato Grosso afirma:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – CRIME DE LESÃO CORPORAL LEVE COM AS IMPLICAÇÕES DA LEI MARIA DA PENHA – ART. 129, § 9º DO CÓDIGO PENAL – INCONFORMISMO DO MINISTÉRIO PÚBLICO VISANDO À REFORMA DA DECISÃO QUE JULGOU EXTINTA A PUNIBILIDADE DO RECORRIDO PELA DECADÊNCIA POR AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA – TESE PROCEDENTE – CRIME DE AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA – PRESCINDIBILIDADE DE REPRESENTAÇÃO – **ADI 4.424 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – EFICÁCIA VINCULANTE E EFEITOS ERGA OMNES** – MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM VIRTUDE DA DECISÃO EMANADA DA SUPREMA CORTE DE JUSTIÇA – RECURSO PROVIDO. Segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 4.424, em controle concentrado de constitucionalidade, a ação penal no crime de lesão corporal, seja leve, grave ou gravíssima, dolosa ou culposa, cometido no âmbito doméstico e familiar é pública incondicionada à representação, impondo-se, por consectário lógico, a reforma da decisão que julga extinta a punibilidade do acusado com base na ausência de representação. (TJMT - RSE: 00007392720088110093 102295/2013, Relator: Des. Luiz Ferreira da Silva, Data de Julgamento: 01/10/2014. Data de Publicação: 07/10/2014, grifo nosso).

De acordo com o exposto, o TJMT determinou a reforma da decisão em análise após o manejo pelo Ministério Público de recurso em sentido estrito contra determinação que extinguiu a punibilidade do acusado, sob o argumento de inexistência de condição de procedibilidade da ação penal pública condicionada, no caso, a representação da suposta vítima.

Resta evidente que, a consequência jurídica observada respaldou-se em dar um regular prosseguimento a ação penal contra o recorrido em seu juízo de origem.

Em recente julgado, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais encontrou-se na enfática necessidade de reafirmar sobre a retroatividade dos efeitos da decisão da ADI ° 4424:

APELAÇÃO CRIMINAL - DELITO DE LESÃO CORPORAL MEDIANTE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA (ART. 129, § 9º, DO CÓDIGO PENAL)- EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE COM FULCRO NO ARTIGO 107, IV DO CP - IMPOSSIBILIDADE - AÇÃO PÚBLICA INCONDICIONADA - ADI 4.424/DF - EFEITOS "EX TUNC" E "ERGA OMNES" - HONORÁRIOS DE DEFENSOR DATIVO - PLEITO DE FIXAÇÃO EM CONTRARRAZÕES - ATENDIMENTO. Ao julgar procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 4.424/DF, o Supremo Tribunal Federal sedimentou posicionamento autorizando a atuação estatal independentemente da vontade da vítima, assentando, assim, a natureza incondicionada da ação penal em caso de agressão praticada contra a mulher no ambiente doméstico - **Não tendo o Excelso Pretório realizado a modulação dos efeitos da ADI 4.424/DF, a decisão possui efeitos retroativos, alcançando inclusive os casos ocorridos antes de sua prolação** - É cabível o arbitramento de honorários advocatícios ao defensor dativo em razão de sua atuação nesta instância revisora. (TJMG. APR: 10024095727475001 MG. Relator: Wanderley Paiva. Data de julgamento: 13/03/2018. Data de publicação: 21/03/2018, grifo nosso).

Ante a análise do acórdão supramencionado, infere-se que o TJMG conheceu o recurso interposto pelo Ministério Público dando provimento para cassar sentença da 13ª Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte que declarou extinta a punibilidade do acusado da prática de lesões corporais em razão de ter sido o delito cometido anterior a decisão proferida no julgamento da ADI n° 4424, sendo que essa possuiria, por essa razão, efeito ex nunc.

Diante o exposto, os Tribunais de Justiça e o Superior Tribunal de Justiça consolidam o posicionamento do Superior Tribunal Federal, pautados pela lógica, interpretação e coerência, fundando sua atuação de maneira moderada e fundamentada, através da reforma de decisões, desarquivamento de processos, cassação e anulação de sentenças contrárias ao entendimento relativo a modulação dos efeitos temporais da ADI n° 4424.

6 CONCLUSÃO

Ao longo da história da civilização humana e com o aprofundamento e evolução das relações sociais, indiscutivelmente se mostrava a necessidade emitente de que no ordenamento jurídico pátrio, houvesse a proteção da mulher e de suas relações domésticas e familiares de maneira mais eficiente e eficaz.

A Lei nº 11.340/2006, denominada Lei Maria da Penha, representa um marco imprescindível no combate aos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher, os quais apresentavam, até sua entrada em vigor, desamparados juridicamente, ficando muitas vezes a mercê da impunidade.

Aludido dispositivo legal trouxe ao ordenamento jurídico, discussões a cerca de inúmeras questões, dentre elas, a introdução de um novo regime jurídico para a ação penal do crime de lesão corporal que passou de pública condicionada a representação da ofendida, para pública incondicionada.

Conforme apresentado, a doutrina e a jurisprudência divergiam, de certa maneira, quanto a interpretação dessa questão, por vezes pendendo para a natureza jurídica condicionada, em outras, para a incondicionada.

Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal julgou procedente, em 09 de fevereiro de 2012, a ADI nº 4424, reafirmando a constitucionalidade dos arts. 12, I, 16 e 41 da Lei nº 11.340/2006, através da interpretação conforme a Constituição e afastando de maneira persistente a aplicação da Lei nº 9.099/1995 aos crimes cometidos no âmbito das relações domésticas.

Todavia, na data do julgamento, a Suprema Corte não mencionou qualquer incidência referente a modulação dos efeitos temporais, previsto no controle de constitucionalidade, art. 27 da Lei 9.868/1999, sobre seu Acórdão, o que gerou a presunção para determinada parte doutrina e jurisprudência, conforme vislumbrado, que não seria aplicado para os casos ocorridos anteriormente a decisão.

Tal entendimento baseava-se na temática de que se ocorreu a declaração de inconstitucionalidade de uma lei, pelo controle abstrato de efeito *erga omnes* e *ex tunc*, é como se o ato normativo em análise jamais estivesse existido.

Diante de tal perspectiva, surgiram reflexos jurídicos pelos quais as Varas Criminais foram conclamadas a dirimir: promotores que, mesmo diante de retratação de representação anterior a decisão do Supremo Tribunal Federal ofereceram a denúncia ou mesmo requereram desarquivamento de inquérito arquivado por falta de representação da vítima; delegados que

remeteram Inquéritos sobre fatos anteriores à decisão sem que houvesse a representação; e acusados ou vítimas perplexos diante de persecuções penais iniciadas ou continuadas mesmo após seus atos de disposição da persecução e de inequívocos atos de reconciliação.

Outrossim, a enfática questão levou novamente ao Supremo Tribunal Federal a se posicionar no sentido da não modulação temporal, e conseqüentemente não restrição dos efeitos de sua decisão.

Destarte, após as devidas interpretações, em um breve contexto histórico, a doutrina e a jurisprudência tiveram que percorrer determinado caminho delimitado pela ausência de modulação temporal da ADI nº 4424, buscando ratificar o sobredito, o que incorreu efeitos nas decisões tomadas pelos tribunais pátrios.

À luz desta realidade, imperiosa e de grande relevância apresenta-se análise das conseqüências jurídicas, que geraram a reforma de decisões, desarquivamento de processos, cassação e anulação de sentenças contrárias ao entendimento relativo a modulação dos efeitos temporais da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4424.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Ananda Gutierrez de. **Os efeitos processuais relevantes frente o julgamento da ADI 4424**. 2012. 87 p. Monografia de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito). Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, SP, 2012.

AMARAL, Carlos Eduardo Rios do. ADI 4424: decisão do STF sobre Lei Maria da Penha deve ter eficácia ex nunc. **Jornal do Brasil**, São Paulo, 15 abr. 2012. Disponível em: <www.jb.com.br/sociedade-aberta/noticias/2012/04/15/adi-4424-decisao-do-stf-sobre-lei-maria-da-penha-deve-ter-eficacia-ex-tunc/>. Acesso em 14 abr. 2018.

BELO, Eliseu Antônio da Silva. **O Artigo 41 da Lei Maria da Penha frente ao princípio da proporcionalidade**. Goiânia: Verbo Jurídico, 2014.

BIANCHINI, Alice. Constitucionalidade da Lei Maria da Penha: STF, ADC 19 e ADI 4424. **Atualidades do Direito**, São Paulo, 25 fev. 2013. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/alinebianchini/2013/02/25/constitucionalidade-da-lei-maria-da-penha-stf-adc-19-e-adi-4424/>>. Acesso em 14 abr. 2018.

BRASIL. **Código Civil de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em 10 de mai. 2018.

_____. **Constituição da República de 1891**. Constituição da República dos Estados. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em 10 de mai. 2018.

_____. **Lei nº 4.121**, de 27 de agosto de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/14121.htm>. Acesso em 10 de mai. 2018.

_____. **Lei nº 6.515**, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16515.htm>. Acesso em 10 de mai. 2018.

_____. Superior Tribunal Justiça. Agravo em Recurso Especial 1165962 AM. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Data de julgamento: 16/11/2017. Data de publicação: 22/11/2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/523260577/agravo-em-recurso-especial-aresp-1165962-am-2017-0238056-4/decisao-monocratica-523260598>>. Acesso em 1 de out. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Intervenção Federal nº 2.915-5 SP. Relator: Min. Gilmar Mendes. Data do julgamento: 03/02/2003. Data da publicação: 03/02/2003. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14745583/intervencao-federal-if-2915-sp>>. Acesso em 10 de mai. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 15.309 SP. Relator: Min. Celso de Mello. Data do julgamento: 12/07/2012. Data da publicação: 02/08/2012. Disponível em:

<<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24116564/reclamacao-rcl-14132-sp-stf>>. Acesso em 10 de mai. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 15.309 SP. Relatora: Min. Rosa Weber. Data do julgamento: 21/03/2013. Data da publicação: 01/04/2013. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23086289/reclamacao-rcl-15309-sp-stf>>. Acesso em 10 de mai. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 3601. Relator: Min. Dias Toffoli. Data do julgamento: 09/09/2010. Data da publicação: 15/12/2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/PORTAL/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000164097&base=baseAcordaos>>. Acesso em 10 de mai. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 4424. Relator: Min. Marco Aurélio. Data do julgamento: 09/02/2012. Data da publicação: 01/08/2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6393143>>. Acesso em 10 de mai. 2018.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Criminal nº 10024095727475001 MG. Relator: Des. Wanderley Paiva. Data de julgamento: 13/03/2018. Data de publicação: 21/03/2018. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/558569189/apelacao-criminal-apr-10024095727475001-mg/inteiro-teor-558569266?ref=juris-tabs>>. Acesso em 1 de out. 2018.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Embargos Infringentes e de Nulidade nº 1.0512.07.040202-3/002 MG. Relator: Des. Paulo Calmon Nogueira da Gama. Data de julgamento: 12/02/2015. Data de publicação: 27/02/2015. Disponível em: <[file:///C:/Users/eliana/Desktop/TJMG%2010512070402023002%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/eliana/Desktop/TJMG%2010512070402023002%20(2).pdf)>. Acesso em 1 de out. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Espírito Santo. Apelação Criminal nº 00141456120128080028. Relator: Pedro Valls Feu Rosa. Data de julgamento: 10/12/2014. Data de publicação: 19/12/2014. Disponível em: <<https://tj-es.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/374708434/apelacao-apl-141456120128080028>>. Acesso em 13 de jun. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Mato Grosso. Recurso em Sentido Estrito nº 00007392720088110093 102295/2013, Relator: Des. Luiz Ferreira da Silva, Data de Julgamento: 01/10/2014. Data de Publicação: 07/10/2014 Disponível em: <<https://tj-mt.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/364699049/recurso-em-sentido-estrito-rse7392720088110093-102295-2013/inteiro-teor-364699065?ref=juris-tabs>>. Acesso em 13 de jun. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. Apelação Criminal nº 00485881120128120001 MS. Relator: Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques. Data de julgamento: 03/11/2014. Data de publicação: 13/11/2014. Disponível em: <<https://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/151791617/apelacao-apl-485881120128120001-ms-0048588-1120128120001>>. Acesso em 13 de jun. 2018.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Anotações críticas sobre a Lei de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1146, 21 ago. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8822>>. Acesso em 15 de abr. de 2018.

CAMPOS, Aparecida de Fátima Castro et al. **Manual de normalização de trabalhos acadêmicos**. 6.ed. rev. e atual. Formiga: UNIFOR, 2017.

CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Faria. **Violência doméstica contra a mulher no Brasil**: análise da Lei “Maria da Pena”, nº 11.340/06. 3.ed. Salvador: JusPODIVIM, 2010.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica: Lei Maria Pena**: comentada artigo por artigo. 5.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Pena na justiça**: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____, Maria Berenice. **A mulher no Código Civil**. Porto Alegre, 31 ago. 2010. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18_-_a_mulher_no_c%F3digo_civil.pdf>. Acesso em 05 mai. 2018.

_____, Maria Berenice. **Maria da Pena: uma lei constitucional e incondicional**. Porto Alegre, 13 fev. 2012. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_796\)maria_da_pena_uma_lei_constitucional_e_incondicional.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_796)maria_da_pena_uma_lei_constitucional_e_incondicional.pdf)>. Acesso em 05 set. 2018.

GALUPPO, Marcelo Campos. **Da ideia à defesa: monografias e teses jurídicas**. 2.ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: parte geral. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24.ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MOTTA FILHO, S. C. da; BARCHET, G. F. **Curso de direito constitucional**. 2.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

NICOLITT, André Luiz. Declaração de Inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade em matéria penal: Reflexão a partir da ADI 4.424 e da ADC 19 – STF e as Novas Controvérsias sobre a Lei Maria da Pena. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, ano 20, n. 234, p. 8-9, mai. 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Lei penais e processuais penais comentadas**. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SAAD, Martha Solange Scherer. **Mulher, sociedade e direitos humanos**: homenagem à professora doutora Esther de Figueiredo Ferraz. São Paulo: Editora Rideel, 2010.

SARAIVA. **Vade Mecum Compacto**. 9.ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

- SARAIVA. **Vade Mecum Saraiva**. 25.ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Controle de Constitucionalidade**. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2008.
- VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 14ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2014.
- VELLOSO, Carlos Mário da Silva. **Hermenêutica Constitucional e o Supremo Tribunal Federal**. Belo Horizonte, 25 out. 2013. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18_-_a_mulher_no_c%F3digo_civil.pdf>. Acesso em 01 out. 2018.
- VONTOBEL, Anne Martins. Algumas considerações acerca do Princípio da Proporcionalidade. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, 20 out. 2003. Disponível em: <www.tjrs.jus.br/export/poder.../principio_proporcionalidade.doc>. Acesso em 8 mai. 2018.
- WUNDERLICH, Aberto; DESIMON, Leonel. O Crime de Lesões Corporais Leves na Lei Maria da Penha. **Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, ano XI, v. 11, n. 70, p. 30-45, out.-nov. 2011.