



## **A (IM) POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO ESTADO, POR MEIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, NA VIDA PRIVADA DAS PARTES REFERENTE AO CRIME DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER**

Recebido: 07/01/19    Aprovado: 29/04/19

Mariana Ferrão Bittencourt<sup>1</sup>,  
Raphael Boldt de Carvalho<sup>2</sup>

### **RESUMO**

Este artigo discute a violência doméstica dirigida à mulher na sociedade brasileira. Ao considerar o elevado número de violência contra a mulher no país, mais ainda no estado do Espírito Santo, e, principalmente no município de Vitória, cidade que possui o maior risco de morte de mulheres por homicídio em relação às capitais brasileiras, esse é um tema de pertinência social e jurídica. Tem como objetivo averiguar se a atuação do Ministério Público ao fazer a denúncia, não considerando o desejo da vítima de retratar-se da representação, mesmo que antes do recebimento da denúncia pelo juiz, contribui para acentuar a assimetria de poder existente entre homens e mulheres. Analisa a Lei Maria da Penha como ação afirmativa para as mulheres e examina o julgamento do Supremo Tribunal Federal quanto à Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.424 sobre a incondicionalidade da ação penal para os crimes de lesão corporal. Para tanto, se utilizou o método dialético, com abordagem teórica, por meio de doutrinas de Direito e artigos científicos, estes a partir da busca na base de dados online Scielo, utilizando-se dos descritores “violência”, “relação interpessoal” e “Ministério Público” e Operadores Lógicos Booleanos “AND”, “OR” e “NOT”. O artigo defende a necessidade de restabelecer a autonomia da vítima no processo criminal; sustenta a implementação de uma participação mais ativa da vítima no processo; bem como contempla a necessidade de transformações sociais e culturais como mecanismo de coibir a violência doméstica e familiar.

**Palavras-chave:** Violência; Relações Interpessoais; Ministério Público.

---

<sup>1</sup> Mestranda em Políticas Públicas e Desenvolvimento Local pela Escola Superior de Ciências da Santa Casa de Misericórdia de Vitória - EMESCAM, Espírito Santo (Brasil). Docente e Coordenadora de extensão pela Faculdade Capixaba da Serra - MULTIVIX /Serra, Espírito Santo (Brasil).  
E-mail: [marianafb.advogada@outlook.com](mailto:marianafb.advogada@outlook.com)

<sup>2</sup> Pós-Doutor pela Universität Hamburg - UHH (Alemanha). Doutor em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória - FDV, Espírito Santo (Brasil). Docente pela Faculdade de Direito de Vitória - FDV, Espírito Santo (Brasil). E-mail: [raphaelboldt@hotmail.com](mailto:raphaelboldt@hotmail.com)

**THE (IM)POSSIBILITY OF STATE INTERVENTION, THROUGH THE PUBLIC  
MINISTRY, IN THE PRIVATE LIFE OF THE PARTIES RELATING TO THE  
CRIME OF DOMESTIC AND FAMILY VIOLENCE AGAINST WOMEN**

**ABSTRACT**

This article discuss domestic violence addressed to women in Brazilian society. In considering the high number of violence against women in the country, even more so in the state of Espírito Santo, and especially in the municipality of Vitória, city that has the highest risk of death of women from homicide in relation to Brazilian capitals, this is a theme of social and legal relevance. Its objective is to ascertain whether the prosecution's actions in making the complaint, not considering the victim's desire to portray the representation, even if before receipt of the complaint by the judge, it contributes to accentuate the asymmetry of power between men and women. It analyzes the Maria da Penha law as affirmative action for women and examines the judgment of the Supreme Court on Direct Action of Unconstitutionality no. 4,424 on the unconditionality of criminal proceedings for the crimes of bodily injury. To this end, the dialectical method was used, with a theoretical approach, through doctrines of law and scientific articles, these from de search in the online database Scielo, using the descriptors "violence", "interpersonal relations" and "Public Attorneys" and Boolean logical operators "AND", "OR" and "NOT". The article defends the need to restore the autonomy of the victim in criminal proceedings; supports the implementation of a more active participation of the victim in the process; also contemplates the need for social and cultural transformations as a mechanism to curb domestic and family violence.

**Keywords:** Violence; Interpersonal Relations; Public Attorneys.

## INTRODUÇÃO

A violência doméstica é um problema que assola a vida das mulheres brasileiras. É uma consequência na sociedade atual de uma herança de preconceito de gênero, visto que a mulher sempre ocupou um lugar desprivilegiado na sociedade. Nesse sentido, a história brasileira também é marcada por essa visão submissa da mulher.

O patriarcalismo sempre esteve presente na sociedade, desde o período colonial, sendo aguçado no modelo escravocrata. Dessa forma, a mulher era responsável pelos cuidados da casa e pela educação de sua prole. Esta é uma visão que existe até hoje, mesmo depois das conquistas femininas do século XIX, que as inseriram no mercado de trabalho e mesmo após conquistarem direitos que as igualaram ao sexo masculino. Além disso, mesmo com tais conquistas, é muito alto o número de mulheres brasileiras que sofre violência dos homens com as quais elas convivem ou conviveram, principalmente seus parceiros amorosos. Trata-se de uma forma destes mostrarem que ainda as veem como subordinadas a eles.

Explica Pifani (2007) que a violência contra a mulher traz em seu seio, estreita relação com as categorias de gênero, classe e raça/etnia e suas relações de poder. Tais relações estão mediadas por uma ordem patriarcal proeminente na sociedade brasileira, a qual atribui aos homens o direito a dominar e controlar suas mulheres, podendo, em certos casos, atingir os limites da violência. Assim, traz à tona a herança do pensamento conservador da subordinação do sexo feminino ao masculino, que tem como consequência a violência que sofre a mulher, que continua muito presente no cotidiano feminino.

Esta ideia está muito ligada ao patriarcalismo, ao machismo, às noções de masculinidade, virilidade e defesa da honra. Tais valores ainda estão impregnados culturalmente e contribuem para a ocorrência desse tipo de violência.

Em razão do alto índice de violência contra a mulher, medidas foram tomadas para reduzi-lo. Assim, a primeira providência foi a reunião, em 1979, da Assembleia Geral das Nações Unidas, que adotou a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), conhecida como a Lei Internacional dos Direitos da Mulher (Decreto nº 4.377/02) (BRASIL, 2002). A partir disso, muitos movimentos feministas e medidas contra a violência à mulher surgiram, como a criação das delegacias de defesa da mulher.

Depois, em 1994, foi feita a Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, também chamada de Convenção de Belém do Pará (Decreto

1.973/96) (BRASIL, 1996). Esta conceituou a violência contra a mulher como “qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada”. Ademais, deixou claro que a violência contra a mulher viola os direitos humanos e liberdades fundamentais, além de ofender a dignidade humana, prejudicar seu desenvolvimento e, também, ser uma manifestação da relação historicamente desigual entre mulheres e homens, como já analisada.

A medida mais recente no Brasil foi a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06) (BRASIL, 2006). Tal lei estabelece que toda violência doméstica é crime e deve ser apurada por inquérito policial e informada ao Ministério Público, que irá atuar no caso. Além disso, a partir dela foi criado os Juizados Especializados de Violência Doméstica contra a Mulher, que irão julgar tal crime.

Entretanto, mesmo com tais medidas, o problema da violência continua e em altos índices. De acordo com o Ipea (2013), Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, “entre 2009 e 2011, o Brasil registrou 16,9 mil feminicídios, ou seja, ‘mortes de mulheres por conflito de gênero’, especialmente em casos de agressão perpetrada por parceiros íntimos”. Ademais, o Ministério da Saúde ainda calcula que, em média, são 15,52 feminicídios a cada dia, ou um a cada hora e meia (DELORENZO, 2013). Além disso, precisa ser considerado que esses índices envolvem apenas violência que acabou em morte, ou seja, o número de casos de violência à mulher é muito maior do que o exposto.

Com isso, deve-se discutir se essa violência está sendo combatida e porque os índices continuam tão altos. Um grande problema que está por trás dessa discussão é que muitas mulheres não denunciam seus agressores, ou, quando denunciam, muitas vezes, desistem da denúncia mais tarde. Assim, segundo o Tribunal de Justiça de Alagoas, em reportagem para a Globo (2014), com a Lei Maria da Penha, o número de denúncias aumentou, apesar de ainda ser baixo em relação ao número de mulheres que sofrem a violência, o que representa um avanço. Porém, muitas mulheres desistem do anseio de processar e condenar o agressor, o que ocorre por vários fatores, como dependência econômica ou afetiva e ameaça. Essa situação acaba gerando um sentimento de impunidade ao homem que pratica a violência.

Quanto a isso, quadra registrar que os crimes regidos pela Lei Maria da Penha são de ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida e só podem ter a representação renunciada antes do recebimento da denúncia pelo juiz, perante audiência preliminar e ouvido o Ministério Público, conforme o artigo 16 da referida lei. No entanto, com a vigência da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.424, julgada pelo Supremo

Tribunal Federal (BRASIL, 2012), o crime de lesão corporal de qualquer extensão praticado contra a mulher no ambiente doméstico passou a ter natureza pública incondicionada, podendo dar início a ação penal sem necessidade da representação da vítima ou mesmo que esta expresse a vontade de desistir de processar o suposto agressor.

Ao analisar essa questão, irão ser debatidos vários temas jurídicos, como condições da ação e condição de procedibilidade e se a vítima, depois de feito o boletim de ocorrência em Delegacia da Mulher, tem a titularidade ativa para interferir no processo. Discute-se, principalmente, em relação a essa problemática se o Estado deve intervir na vida íntima das partes para reprimir a atividade criminosa e quais princípios o norteariam, ou, se deve respeitar suas vidas privadas, suas vontades e escolhas, como seres capazes e conscientes. Para tanto deve ter atenção à política e sistemática criminal que norteia a atividade do Ministério Público.

Dessa forma, será examinado o artigo 16 da lei nº 11.340/06 (BRASIL, 2006) que fala em renúncia da representação e dissertado sobre alguns pontos da lei nº 9.099/95 (BRASIL, 1995). Além disso, analisa-se a ADI nº 4.424 (BRASIL, 2012) acerca da incondicionalidade da ação penal para os crimes de lesão corporal. Ao final, discute-se acerca da participação da vítima no processo, apontando a necessidade de uma atuação mais ativa. Para tanto, expõe os seus direitos fundamentais à intimidade e à vida privada, bem como examina o confisco do conflito pelo Estado e concluiu com a exposição de uma alternativa ao sistema criminal vigente. Ao expor e analisar essas temáticas, utiliza-se de abordagem teórica, baseada principalmente nas literaturas de Achutti (2012), Dias (2011), Hulsman e Celis (1993), Távora e Alencar (2015) e Zaffaroni e Batista (2003).

A pesquisa visa contribuir para a sociedade com discussões jurídicas e propostas ao Direito Processual Penal atual ao defender a necessidade de restabelecer a autonomia da vítima no processo criminal, prezando pelos direitos e garantias constitucionais; ao sustentar a implementação de uma participação mais ativa da vítima no processo, de forma que se manifeste como sujeito de direito lesionado; bem como ao contemplar a necessidade de transformações sociais e culturais como mecanismo de coibir a violência doméstica e familiar.

Importa registrar que devido ao elevado número de violência contra a mulher no país, mais ainda no estado do Espírito Santo, e, principalmente no município de Vitória, cidade que possui o maior risco de morte de mulheres por homicídio em relação às capitais brasileiras, esse é um tema de pertinência social e jurídica, que necessita de ação responsável do Estado com vista a diminuir tais índices.

Neste contexto, o objetivo do presente trabalho é responder a seguinte indagação: em que medida a atuação do Ministério Público ao fazer a denúncia, não considerando o desejo da vítima de retratar-se da representação, mesmo que antes do recebimento da denúncia pelo juiz, contribui para acentuar a assimetria de poder existente entre homens e mulheres?

## **METODOLOGIA**

A violência contra a mulher é frequente no dia a dia das mulheres brasileiras, o que mostra ser urgente a criação de políticas públicas para que tal violência diminua. Nesta pesquisa, estuda-se, em especial, a atuação do Ministério Público na violência contra a mulher, quando estas manifestam a vontade de renunciar a representação feita ao agressor.

Para isso, adota-se a metodologia dialética, que consiste em um método que está no âmbito do pensamento, por intermédio dos questionamentos, pelas formulações de perguntas, argumentações e respostas. Por meio de sucessivas perguntas e análises destas (antítese) e as sucessivas repostas (tese), pode-se chegar à verdade (FERRÃO, R; FERRÃO, L, 2012). Alguns questionamentos que surgiram ao tratar da temática são: o Ministério Público deve fazer a denúncia mesmo após a renúncia da vítima à representação? A denúncia feita pelo Ministério Público contra a vontade da vítima contribui para a assimetria de poder existente entre homens e mulheres? A renúncia feita pela vítima colabora com a permanência do ciclo de violência?

Isso se justifica porque o tema é controverso entre os juristas, portanto, os conceitos e interpretações que se têm hoje precisam ser pensados e questionados. Assim, para dissertar sobre a questão da renúncia e retratação à representação do Ministério Público, analisa-se e questiona-se o artigo 16 da lei nº 11.340/06 (BRASIL, 2006), a ADI nº 4.424 (BRASIL, 2012), além do sistema criminal, observando os interesses e reais necessidades das vítimas de violência doméstica.

Para tanto, foi feita uma abordagem teórica com revisão bibliográfica de doutrinas de Direito e artigos científicos, estes através de busca na base de dados online Scielo, a partir dos descritores “violência”, “relações interpessoais” e “Ministério Público” e Operadores Lógicos Booleanos “AND”, “OR” e “NOT”.

## RESULTADOS E DISCUSSÃO

### ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A Lei Maria da Penha (BRASIL, 2006) deu grande credibilidade ao Ministério Público, sendo sua participação indispensável na defesa da mulher. Ele tem legitimidade para agir como parte, acusando o indiciado, denunciando-o, sendo a denúncia o instrumento da petição inicial. Deve ser comunicado das medidas que foram aplicadas, podendo requerer a aplicação de outras ou sua substituição. Além disso, quando a vítima manifestar interesse em desistir da representação, deve o promotor estar presente na audiência. Também lhe é facultado requerer o decreto da prisão preventiva do agressor (DIAS, 2011).

Dessa forma, atua em três esferas: institucional, administrativa e funcional (DIAS, 2007). A primeira é em relação a sua atuação juntamente com os demais órgãos envolvidos na aplicação da lei nº 11.340. A segunda é sobre sua função de fiscalizador, além de fazer cadastro dos casos de violência. Já a terceira é a função típica do Ministério Público. Este trabalho estudará de forma especial a atuação do Ministério Público quando a mulher manifesta interesse em desistir da representação. Quanto a isso, serão analisados os princípios que o norteiam, em nome do Estado, a denunciar o agressor mesmo quando já não é mais da vontade da vítima, ou seja, quando esta tiver desistido da denúncia.

Nesse sentido, o artigo 16 da lei trata sobre o caso de renúncia de representação. Ele diz que em caso de ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida, só será admitida perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público. Para entender essa norma, faz-se necessário saber o significado da expressão “renúncia” para o Direito Penal, que é um ato unilateral de abdicação de um direito e, atente-se para isto, só pode ocorrer antes do oferecimento da representação (DIAS, 2007).

Pelo exposto, percebe-se que não é possível renunciar à representação, já que a renúncia só é permitida antes dela ocorrer. A lei somente permitiria a renúncia antes do oferecimento da representação, situação na qual não haveria denúncia, pois ausente representação da vítima não há que se falar sequer em instauração de procedimento investigatório (SOARES; MATTOS, 2011). Em resumo, se há representação, não há direito de renúncia. Dessa forma, percebe-se um equívoco na letra da lei, o qual, por interpretação literal, permitiria o Ministério Público continuar representando a vítima.

Entretanto, pode ser feita outra interpretação do artigo 16, que é a mais usual, entendendo que houve um desacerto do legislador ao usar a expressão “renúncia” e que o certo seria “retratação”. Vale dizer que retratação para o Direito Penal significa deixar de concordar com a realização de determinado ato, sendo que este dependia de sua autorização, ou seja, é desistir da representação já manifestada (DIAS, 2007).

Se a intenção do legislador era possibilitar à vítima desistir que o Ministério Público oferecesse denúncia, isso se torna possível com a substituição das expressões, desde que respeitem o artigo 102 do Código Penal (Decreto-lei nº 2.848/40) (BRASIL, 1940) e o artigo 25 do Código de Processo Penal (Decreto-lei nº 3.689/41) (BRASIL, 1941), os quais dizem: “A representação será irretratável depois de oferecida a denúncia”.

Bastos (2006) defende que a lei, na verdade, quis dizer que a representação é retratável somente em juízo e até o recebimento da denúncia. Os juristas que, como ele, defendem essa ideia dizem que tal equívoco do legislador foi propiciado pela antiga lei aplicada à violência doméstica, a lei nº 9.099/95. Nela, a expressão “renúncia à representação” referia-se ao acordo homologado na audiência preliminar, e o termo “renúncia” significava abrir mão do direito de movimentar a máquina da Justiça Criminal (DIAS, 2007).

Além disso, a lei nº 9.099/95 (BRASIL, 1995), mais conhecida como Lei dos Juizados Especiais, que trata das contravenções penais e dos crimes a que a lei comina pena máxima de um ano, facilitava que as mulheres desistissem de denunciar seus parceiros. Isso em razão de julgar crime de pequena ofensividade e atuar guiado por um forte viés do princípio da celeridade no processo judicial, entende-se se tratar de um instituto descriminalizador. No entanto, a violência doméstica, independente de qual seja a intensidade ou alcance, não pode ser considerada de pouca lesividade, devido à cultura machista e ao preconceito que as mulheres historicamente sofrem, além do alto índice de violência doméstica. Assim, por política criminal, distingue tal violência das demais e, com a Lei Maria da Penha, os Juizados Especiais Criminais tornaram-se incompetentes para analisar e julgar os casos de violência contra a mulher, além destas passarem a ser representadas pelo Ministério Público.

Importa registrar que, de acordo com o Ministro Marco Aurélio, em julgamento da Adi nº 4.424 (BRASIL, 2012), em cerca de 90% dos casos, a mulher agredida acaba renunciando à representação na esperança de uma evolução do agressor. Contudo, o que ocorre é uma reiteração da violência, normalmente de forma mais agressiva, exatamente pela perda dos freios inibitórios, uma vez que a mulher recuou na denúncia. Por essa razão, o



ministro defende que o Ministério Público atue com ação penal pública incondicionada. Isso significa que a ação penal independe da vontade da vítima.

Com a vedação do uso da Lei dos Juizados Especiais para violência doméstica, houve uma grande discussão de qual seria a ação penal adequada para tal circunstância. Quanto a isso, ação penal é o direito de requerer em juízo a reparação de um direito violado. Mas ao mesmo tempo que o Estado determina ao indivíduo que se abstenha da prática de ações delituosas, assegura também que só poderá puni-lo se violar aquela determinação, dando origem ao *ius puniendi* e, violada a proibição legal, a sanção correspondente só poderá ser imposta por intermédio do *devido processo legal* (BITENCOURT, 2013).

A ação penal pode ser de dois tipos quanto à legitimidade para sua propositura: pública e privada; para a primeira há ação penal pública condicionada ou incondicionada. A ação penal pública é aquela que é pleiteada pelo Ministério Público por meio de uma denúncia, já a ação penal privada é pleiteada pela vítima ou seu representante legal e por meio de uma queixa crime, previstas no art. 100 do Código Penal. Além disso, tem-se a ação penal pública condicionada e a incondicionada. Na primeira, depende que a vítima autorize sua representação pelo Ministério Público para este ingressar com a ação. Enquanto a segunda, não depende da manifestação de ninguém para que o Ministério Público ingresse com a ação, ele promoverá a ação penal independente da vontade e interferência de qualquer pessoa, desde que estejam presentes as condições da ação, que são a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade e o interesse processual, e também os pressupostos processuais, bem como a justa causa.

Assim, antes de ingressar com a ação, ao realizar a denúncia, o Ministério Público deve observar questões importantes, principalmente deve estar presente o *fumus commissi delicti*, que é o mínimo de convicção do direito alegado quanto à autoria e materialidade, caso contrário haveria ausência de justa causa. Neste caso, bem como na falta de condição de ação e de pressupostos processuais, a denúncia seria rejeitada e haveria julgamento antecipado sem mérito, com exceção das situações de prescrição e decadência.

A problemática que envolve tal matéria com a violência contra a mulher está no fato de que ao longo do tempo os crimes de lesões corporais, independente da gravidade, têm sido processados por meio de ação penal pública incondicionada. No entanto, a Lei dos Juizados Especiais, fala no artigo 88 em ação penal pública dependente de representação para as lesões culposas e leves. Dessa maneira, desenhou-se o seguinte quadro no que tange à ação penal nos crimes de lesões corporais: havendo lesões graves, gravíssimas e seguidas de morte (art. 129,

§§ 1º. a 3º., CP) a ação seria pública incondicionada. Porém, em ocorrendo lesões leves (art. 129, “caput”, CP) ou lesões culposas (neste caso independentemente da gravidade – art. 129, § 6º., CP ou art. 303, CTB), a ação penal seria pública condicionada a representação (CABETTE, 2012).

Isso influenciou a Lei Maria da Penha e repercutiu no seu artigo 16, visto que trata de ações públicas condicionadas à representação da ofendida e, obviamente, somente para as infrações desse tipo seria permitida a renúncia à representação perante o juiz em audiência designada especialmente para essa finalidade. O artigo 41, da lei nº 11.340/06 (BRASIL, 2006), não permite a aplicação de regras da lei dos Juizados Especiais aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher e a condicionalidade da representação na ação de delito de lesão corporal leve ou culposa é ato legislado por essa lei. Nesse sentido, o Supremo Tribunal de Justiça, na 6º Turma, já se manifestou pela incondicionalidade da ação penal pública, quando o suposto crime praticado pelo autor é lesão corporal, independente da gravidade e extensão, assim, foi criada uma nova hipótese típica para os casos de violência doméstica e voltou a exigir a ação penal aplicada anterior à lei nº 9.099/95 (BRASIL, 1995).

Essa questão já se encontra pacificada pela ADI nº 4.424. O Supremo Tribunal Federal decidiu, portanto, que se tratando de agressão física no âmbito da violência doméstica e familiar contra a mulher a ação penal é pública e incondicionada. Assim, pelo já decidido tipo de ação penal e pelos seus princípios da obrigatoriedade, indisponibilidade e oficiosidade, o Ministério Público deveria continuar com o processo de violência contra a mulher mesmo quando a vítima desiste de continuar com a ação, inclusive em lesão leve. Isso ocorre, porque, a partir da representação, o Ministério Público faz a denúncia e dá início ao processo, e este órgão de execução não pode recusar-se a dar início à ação penal depois de identificada a hipótese de atuação, não pode ainda desistir da ação penal após o seu oferecimento e deve agir de ofício.

#### **ADI Nº 4.424: INCONDICIONALIDADE DA LESÃO CORPORAL**

A ADI nº 4.424 em sua ementa traz o exposto a seguir: “Ação penal – violência doméstica contra a mulher – lesão corporal – natureza. A ação penal relativa a lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada – considerações” (BRASIL, 2012).

Assim, por meio dessa Ação Direta de Inconstitucionalidade, a ação penal é alterada em todos os casos de agressão física à mulher, vítima de violência doméstica e familiar com questão de gênero, passa a ser de ação pública incondicionada à representação da ofendida. Com isso, os artigos 12, I e 16 da lei nº 11.340/2006 passam a ser inconstitucionais, apesar de não sofrerem mudança no texto legal (BRASIL, 2006).

A mudança de tipo de ação penal tem a finalidade de proteger a mulher e diminuir os índices de violência. Assim, na ADI nº 4.424 foi discutido se haveria mecanismos capazes de inibir e coibir a violência no âmbito das relações familiares. Deve ser levado em conta que muitas mulheres agredidas decidiam por não representar, quando era ação penal condicionada, ou ainda, muitas vezes, afastavam a representação quando a denúncia ainda não havia sido recebida, conforme permitido pelo artigo 16, da lei nº 11.340/06 (BRASIL, 2006).

Antes da ação de inconstitucionalidade, a ação penal adequada para delito de lesão corporal leve era a pública condicionada, que pelo artigo 25 do CPP (BRASIL, 1940) e 102 do CP (BRASIL, 1941) diz ser a retratação cabível apenas antes de oferecida a denúncia, ou seja, antes dela ser protocolada. Entretanto, o artigo 16, da lei nº 11.340/06, trouxe a possibilidade de renunciar a representação perante o juiz, em audiência especificamente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o MP, expandindo o prazo para retratação.

Tal artigo é entendido como inconstitucional depois da ADI 4.424 no que se refere à lesão corporal, visto que a ação penal adequada passou a ser a pública incondicionada (BRASIL, 2012). Assim, o Ministério Público não precisa mais da autorização da vítima para protocolar a denúncia, além de que está obrigado a seguir com o processo sem retração que possa impedi-lo, caso não haja nenhuma outra circunstância processual ou material que o obste.

Na ação direta de inconstitucionalidade nº 4.424 (BRASIL, 2012), o Ministro Lewandowski, ao defender a ação penal pública incondicionada, chamou atenção para o fato de muitas vezes haver vício no pedido de retratação da representação, a mulher em muitos casos pede por medo de continuar com a denúncia. Além de que, isso pode ser visto para o agressor como uma prova de submissão da mulher, o que reitera a violência. Dessa forma, ele defende a intervenção estatal na violência e intimidade da vítima, com base na dignidade humana, na igualdade e na vedação a qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdade fundamentais.

O ministro ainda afirma que deixar a mulher 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. Implicaria relevar os graves impactos emocionais impostos à vítima, impedindo-a de romper com o estado de submissão (Informativo 654 do STF, de 19 de fevereiro de 2012) (BRASIL, 2012).

Entretanto, há quem discorde da decisão do Supremo Tribunal Federal, como o Ministro Cezar Peluso em seu voto na ADI nº 4.424 (BRASIL, 2012), ao dizer que não deveria ser tomada com base na existência de vício na vontade da mulher agredida ao fazer a retratação, pois ele afirma que isso não é regra. Defende também que a medida do supremo poderia desestimular as vítimas e terceiros a fazerem o boletim de ocorrência e prestarem declaração na Delegacia da Mulher, já que não poderiam se retratar depois. Além de dizer que a incondicionalidade da ação penal não impediria a violência contra a mulher.

Ademais, deve-se considerar o fato de que a Lei Maria da Penha foi criada como medida de discriminação positiva, como instrumento de compensar a história de opressão da mulher frente ao homem e de aplicar a igualdade material. Impedir que a vítima manifeste sua vontade de punir ou não seu agressor, impondo a ela a ação penal, seria negar a efetividade da lei.

Ainda como bem expõe Peluso, não pode pensar no procedimento correto com base no vício, este não deve ser a regra, mas a exceção, e basta criar mecanismos para identificá-lo e impedi-lo. Isso já é previsto no próprio artigo 16, que estabelece que para retratar-se da representação é necessário fazer no máximo até o oferecimento da denúncia em audiência designada com essa finalidade, deve ainda ser perante o juiz e deve ouvir o Ministério Público. Assim, pretende-se justamente tolher o possível vício na manifestação de retratar-se.

Pela ADI nº 4.424, verifica-se que, ao utilizar da ação penal incondicionada nos casos de lesão corporal em violência doméstica, não é a mulher que luta pelos seus direitos e penalização do seu agressor, pois quem decide sobre interpor ou não a denúncia e continuar com a ação é o Ministério Público, anulando o papel da vítima no processo, com o argumento de estar protegendo-a.

Assim, configura-se um retrocesso no tema de ação penal quanto às lesões corporais leves. Conforme afirma Cabette (2012), não se advoga a tese do afastamento do poder repressivo e coercitivo do Direito Penal nos casos de violência doméstica contra a mulher, mas isso não justifica a indevida e anacrônica subtração do conflito da vítima pelo Estado,

desprezando suas expectativas, sentimentos e interesses em nome de uma suposta proteção ou tutela.

Em verdade, assemelha-se mais a ‘tutela’ que a proteção, na medida em que as mulheres parecem ser consideradas, como outrora já ocorreu, verdadeiras incapazes, retirando-lhes a dignidade de seres humanos capazes de conduzir o próprio destino, de decidir o próprio rumo de sua vida, sobre sua intimidade e sua vida pessoal, bem como de decidir como parte do processo. Configura-se real absurdo, visto que a lei nº 11.340/06 surgiu como mais uma conquista de direitos e garantias feministas. A aplicação de mecanismos repressivos aos agressores com eficácia depende muito mais da consciência das próprias mulheres do que da rigidez na forma da ação penal (CABETTE, 2012).

Além disso, observa-se que essa nova legislação gerada em razão do julgamento de inconstitucionalidade demonstra a ideia do Direito Penal como única forma de resolução dos conflitos sociais e interpessoais por meio de normas mais rigorosas. Essa visão não traz a maneira mais eficaz, apenas a mais fácil e rápida de oferecer uma resposta à sociedade, porque a mulher precisa também de apoio moral, psicológico e material; assim seria protegida. Aliás, o que solucionaria verdadeiramente sua condição de submissão e hipossuficiência seriam transformações sociais e culturais quanto ao preconceito, à violência e à visão de submissão da mulher, o que ocorrem a longo prazo.

Ademais, a vontade da vítima de se retratar da representação, apesar de não ser possível nas lesões corporais devido ao tipo de ação penal, importa na falta de interesse de agir que é uma condição da ação, sendo impedimento para a procedibilidade. Outrossim, o direito estaria tutelando questões meramente abstratas e não reais.

## **O INTERESSE DE AGIR COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO**

As condições para o exercício legítimo do provimento jurisprudencial são a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade “*ad causam*” e o interesse de agir. De acordo com o artigo 395, II, do Código de Processo Penal, o Ministério Público deve observá-las para a propositura da denúncia, caso contrário está será rejeitada pelo magistrado.

A legitimidade é a pertinência subjetiva da ação, assim são legítimos para propor a ação os titulares da relação jurídica deduzida. Segundo Távora e Alencar (2015, p. 206):

No polo ativo deve figurar como regra o Ministério Público, titular exclusivo da ação penal pública, ou o particular (querelante), titularizando as ações de iniciativa privada, porém na condição de substituto processual, pleiteando em nome próprio direito alheio (*jus puniendi* pertencente ao Estado). Já no polo passivo, como solar conclusão, figura o réu, que nas ações de iniciativa privada ganha o adjetivo de querelado.

Em regra, essa é uma atividade de função privativa do Estado, por intermédio do Ministério Público. Porém, é possível que a iniciativa da ação penal seja do ofendido ou seu representante legal, isso ocorre nos crimes de ação penal privada, que se faz por meio de queixa crime, como é nos delitos contra a honra. Ainda é possível que isso aconteça com a inércia estatal, situação que é reservado o direito à atividade subsidiária. Dessa forma, em geral, o Estado é titular da ação penal, enquanto a vítima é titular do direito material.

Por sua vez, a possibilidade jurídica do pedido está presente quando o direito pleiteado é admitido e não vedado pelo ordenamento jurídico; no processo penal o pedido de prestação jurisdicional deve estar expressamente permitido. Nesse sentido, segundo ensinamento de Pacelli (2007, p. 87): "a doutrina processual penal refere-se à possibilidade jurídica do pedido como sendo a previsão no ordenamento jurídico da providência que se quer ver atendida". No entanto, essa afirmação é uma adequação do processo civil, que deve ser mitigado, pois o juiz pode condenar o réu com base em incidência penal diversa e ainda o magistrado pode adequar a prestação jurídica aos fatos alegados mesmo que a denúncia estava tipificada de forma distinta.

O interesse de agir é a vontade de ter a pretensão do direito material atendida. Alvim (2004, p. 138) diz que esta condição "surge quando surge a necessidade de se obter, através do processo, a proteção para o interesse substancial". Para tanto, deve estar presente a necessidade, utilidade e adequação.

Materializa-se no trinômio necessidade, adequação e utilidade. Deve haver **necessidade** para bater as portas do judiciário no intuito de solver a demanda, através do meio **adequado**, e este provimento deve ter o condão de trazer algo de relevo, **útil** ao autor (TÁVORA; ALENCAR, 2015, p. 204).

Quanto ao aludido trinômio, para atingir a pretensão jurisdicional e punitiva, é preciso observar o princípio constitucional do devido processo legal, nesse caso, o processo será sempre necessário. Com o fim da ação penal ser útil, desde o início o processo jurisdicional deve demonstrar-se eficaz para atingir o interesse do autor, portanto, havendo aptidão para eficácia, conseqüentemente haverá utilidade. Por fim, a ação será adequada quando o

provimento pedido for hábil para afastar a lesão de direito invocada pelo autor; normalmente ocorrerá por ação penal condenatória.

Na situação em análise, que apesar da vítima ter intenção de não prosseguir com o processo é impedida pela ação ser incondicionada, está patente a ausência de interesse de agir da vítima. Independente do motivo, que pode ser a reconciliação com o agressor, não se sentir mais amedrontada, questões econômicas, busca de harmonia familiar ou outra razão, a mulher outrora agredida perdeu a ânsia pela prestação jurisdicional e punitiva.

Ao não pretender mais ser atendida nos seus pedidos, quais sejam a condenação e a punição, não há que se falar na necessidade de processo jurídico. Ademais, este não será eficiente para atingir o objetivo da vítima, que não pretende mais dar continuidade à representação e à ação penal, dessa forma, restará ausente a utilidade. Portanto, não há que falar em interesse de agir e, conseqüente, as condições para propositura da ação não estarão preenchidas.

Importa registrar ainda que a vítima que não tem interesse na condenação, logicamente não auxiliará na produção de provas ou no mínimo estas serão questionáveis. Em relação a isso, esbarra-se inclusive na justa causa, visto que dificultará a prova da materialidade do crime, o que é condição de procedibilidade na representação do ofendido.

## **CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE**

A condição de procedibilidade é uma exigência específica para dar início às ações penais, enquanto as condições vistas acima são consideradas genéricas (PACELLI, 2007, p. 89). Desse modo, enquanto a legitimidade, interesse de agir e possibilidade jurídica devem estar presentes em todas as ações, por isso seu caráter genérico, a condição de procedibilidade está presente apenas em ações específicas. Uma situação específica é a representação do ofendido, que ocorre na ação penal pública condicionada.

Nesse sentido, havendo algo que impeça a representação da vítima pelo ministério público, deve-se dizer que está ausente a condição de procedibilidade. Isso é o que ocorre quando há retratação na Lei Maria da Penha, em conformidade com o artigo 16, nos casos de ação penal pública condicionada. Conforme Iennaco (2013), o que fica estabelecido é que, para a deflagração da referida ação, fica condicionado o Promotor de Justiça a uma manifestação de quem detém significativo interesse na condenação do agente, mesmo que não participe diretamente da ação. É o caso, como exemplo, de crimes que possam afetar a esfera

de intimidade da vítima de forma tal, que a ação somente poder-se-ia iniciar com a autorização desta.

Verifica-se, então, que para estar preenchida a condição de procedibilidade, o Promotor de Justiça competente deve manifestar que tem interesse na condenação do agente do crime. No entanto, não há razão para o Ministério Público buscar a condenação e punição, quando a própria vítima não tem interesse, seria anular o papel na vítima no processo, tratando-a como mero objeto processual. Ademais, observa-se que para crimes que possam afetar a intimidade da vítima, a ação somente tem início caso aquela autorize. Isto é o que ocorre em geral, porém não se aplica o mesmo entendimento para infração que envolve agressão física de qualquer magnitude na violência doméstica, tratando as mulheres como se fossem incapazes.

Importa registrar que, além de não ser mais de interesse da vítima, o agressor já sofreu o tormento de responder ao inquérito policial antes da representação e denúncia pelo Ministério Público. Outrossim, devido à elevada demanda, o inquérito policial pode durar anos. Assim, muitas vezes já atingiu o escopo da norma de punir o agressor e afastar a lesão ao direito da vítima. Nessa linha, o Ministério Público não deve buscar uma punição desmedida, então, pela acertada política criminal, o correto seria o arquivamento do inquérito policial ou da ação penal, caso esta já tenha sido iniciada.

## VÍTIMA COMO PROTAGONISTA PROCESSUAL

A atuação do Ministério Público nas ações penais públicas acabam muitas vezes por retirar ou reduzir a autonomia da vítima do conflito. Quanto a isso, é certo que a aplicação do direito processual penal deve prezar as normas constitucionais, assim não pode ser aplicado sem considerar a sistemática do ordenamento jurídico e sem interpretar conforme a constituição. Nessa linha, deve-se analisar anteriormente a garantia dos direitos fundamentais contidos no artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988).

No conflito de gênero no contexto doméstico e familiar, encontra-se fortemente presente o direito a intimidade e a privacidade, que devem ser garantidos conforme preceito constitucional. No entanto, em nome de um suposto interesse público, algumas circunstâncias são desconsiderados. Dessa forma, reflete-se se as vontades e necessidades da vítima estão sendo atendidas.



A mulher é a vítima do conflito e, por conseguinte, quem teoricamente teria interesse na condenação do agressor. Todavia, não é o que sempre ocorre, visto que a violência doméstica envolve relações interpessoais complexas. Dessa forma, pode desistir da ação penal, retratando-se da representação, com exceção das infrações penais que envolvem agressão física. Nestes casos, como visto, o Ministério Público atua em ação penal incondicionada. Evidencia-se, neste ponto, o confisco do conflito pelo Estado e, com isso, os protagonistas do processo penal deixam de ser a vítima e acusado, para ser o juiz, advogado e promotor.

Nesse sentido, ao não considerar o interesse das partes envolvidas, o processo passa a ter o fim em si mesmo. Observa-se que nesse sistema criminal busca-se a punição do agressor e não as necessidades da vítima.

## **DIREITOS FUNDAMENTAIS: INTIMIDADE E VIDA PRIVADA**

Na democracia ocidental, o povo escolhe seus representantes, que irão governar e decidir os destinos do Estado, assim, o poder é do povo, mas é delegado aos representantes eleitos. No entanto, esse poder delegado não é absoluto, pois comporta limitações. A previsão de direitos e garantias individuais e coletivos na constituição, tanto de um cidadão em relação ao outro ou ao Estado, são limitações desse poder.

A constituição, ao trazer os direitos fundamentais, além de estabelecer limites ao poder público, defende o cidadão da disponibilidade do legislador ordinário. Ademais, vale dizer que em regra essas normas têm eficácia e aplicabilidade imediata. Dentre os direitos e garantias fundamentais, têm-se a intimidade e a vida privada, ambos garantidos no artigo 5º, inciso X, da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988): “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

De acordo com Ferreira Filho (1997), a intimidade está voltada às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa, suas relações familiares e de amizade. Enquanto a vida privada envolve todos os demais relacionamentos humanos, até mesmo os objetivos, tais quais relações de trabalho, de estudo, de comércio etc. Os dois conceitos estão muito relacionados, porém são diversos, pois o primeiro tem menor amplitude e está abarcado pelo segundo. Ao aplicar esses direitos no âmbito doméstico e familiar, Moraes (2002, p. 80) afirma que:

No restrito âmbito familiar, os direitos à intimidade e vida privada devem ser interpretados de uma forma mais ampla, levando-se em contas as delicadas, sentimentais e importantes relações familiares, devendo haver maior cuidado em qualquer intromissão externa.

No mesmo raciocínio, ao falar sobre provas processuais, Gomes Filho (1997) expõe que as intromissões na vida familiar não se justificam pelo interesse de obtenção de prova, pois, da mesma forma que se sucede em relação aos segredos profissionais, deve ser igualmente reconhecida a função social de uma vivência conjugal e familiar à margem de restrições e intromissões.

Os autores acima falam que o âmbito familiar não pode sofrer uma intromissão e restrição qualquer, visto que o direito à intimidade e à vida privada está forte e amplamente presente, deve-se levar em conta os sentimentos e afeto presente nas relações interpessoais. A afetividade é um princípio constitucional da família que não está expresso especificamente na constituição, mas é extraído de outros princípios, como o da proteção integral e o da dignidade humana, este como um fundamento da República Federativa do Brasil.

A entidade familiar é a base da sociedade, como está previsto no artigo 226, da constituição, além de ter função social, visto que deve estar em sintonia com os princípios e garantias constitucionais. Para tanto, deve considerar a diversidade de relações familiares que se moldam de acordo com o tempo e espaço, objetivando a convivência social e a realização pessoal da afetividade e solidariedade.

No contexto de um processo jurídico, em especial o criminal, deve-se ter em mente o papel que a vítima exerce como protagonista do conflito e sujeito de prova, com cuidado para não “coisificá-la”, tratando-a como mero objeto processual. Para tanto, deve observar seu direito à dignidade, integridade física e psicológica, além de sua intimidade e privacidade, como direitos fundamentais. Ademais, deve-se garantir o silêncio e a não autoincriminação do acusado, a fim de preservar os direitos acima, que muitas vezes entram em confronto com o interesse público representado pela acusação por meio do Ministério Público, na perspectiva do Estado Social, que, a depender da análise da proporcionalidade, leva a uma intervenção direta e sem consentimento na vida privada da vítima. Como exemplo, a situação em análise de submetê-la a prosseguir com a ação penal sem o seu interesse.

## CONFISCO DO CONFLITO PELO ESTADO

Com o atual modelo utilizado no sistema penal para julgar crime de violência doméstica e familiar, quem lida com o conflito são pessoas alheias das partes: juízes, promotores e advogados. Esses sujeitos têm a função de julgar o conflito, de acusação e de defesa, respectivamente, mas as vontades das partes devem ser respeitadas. Caso contrário o direito não seria garantido e aplicado no caso concreto, não atendendo o interesse das pessoas envolvidas.

Com a *Adi* nº 4.424, essa questão fica ainda mais evidente, visto que ação penal tem início sem que importe a manifestação da vítima quanto ao seu anseio de punir ou não o agressor, sujeito com quem tem afeto ou é membro de sua família. Dessa forma, fica submetida a vontade do membro do Ministério Público. Os conflitos são retirados das mãos das partes e entregues ao Estado, que estabelece a responsabilidade e condena o ofensor.

Nesse sentido, a vítima deixa de ser tratada como ser humano lesionado em seu direito, para ser tratada como “um signo da possibilidade de intervenção do poder das agências do sistema penal (que intervém quando quer, assim como atua sem levar em conta a vontade do lesionado ou vítima)” (ZAFFARONI; BATISTA, 2003, p. 384). Logo, a vítima é coisificada, perde sua humanidade e sua individualidade, perante o pretexto de evitar autotutela e vingança privada.

Ademais, esse sistema visa a punição do infrator, mas não soluciona os conflitos das partes. Sabe-se ainda que é regrado com o fim de racionalizar o direito e seus operadores, para evitar decisões discricionárias e contraditórias e garantir a legitimidade da justiça criminal, porém, conseqüentemente acarreta uma jurisdição pautada em categorias abstratas, não aplicadas à realidade conflitiva social e que não resolve o problema. De acordo com Zaffaroni (2001), o conflito social perde-se (além da parcela do conflito já perdida com a supressão da vítima como protagonista) em uma pauta decisória, apta apenas a trabalhar com abstrações dedutivamente encadeadas às necessidades da função legitimante do sistema penal.

Inferese que o discurso jurídico-penal dominante e legitimado limita o exercício do poder decisório. A jurisdição busca a decisão que mais se adequa à norma, ao princípio e à jurisprudência legitimante, busca a contenção de conflitos e atua de maneira menos violenta e mais racional, todavia não encontra a melhor decisão, pois não soluciona o problema nem atende o interesse das partes, portanto, não enfrenta a questão em julgamento.

Dessa forma, o Estado apodera-se do conflito das pessoas e ainda suprime a vítima e o analisa a partir de abstrações, o que Zaffaroni e Batista (2003, p. 393) chama de “confisco do conflito”. Aliás, pode-se dizer que além de apoderar-se, muitas vezes modifica o sentido, razão pela qual Hulsman (1993, p. 83) afirma que “o sistema penal trata de problemas que não existem”, pois reduz o litígio a um único ato das partes, eliminando o contexto. A vítima fica a margem do assunto, pois não teria domínio dos acontecimentos, apesar de ser dela o conflito que deu causa ao processo. Além disso, não lhe é oferecida possibilidade de compreender os fatos. A vítima pode participar meramente como testemunha, demonstrando mais uma vez sua função de objeto na jurisdição.

Portanto, deve haver um retorno da vítima no processo e resolução do litígio. As partes, em especial a vítima, não podem ser tratadas como objeto processual ou ainda como não-pessoa pela justiça criminal. Ademais, a solução deve ser decidida pelos atores envolvidos no conflito. Quadra registrar que na violência doméstica com agressão física a coisificação da vítima é ainda mais patente, pois além do exposto, a vítima é tratada como se fosse incapaz de gerir sua própria vida e se manifestar em um processo penal. Vale dizer que a lei nº 11.340/06 foi criada para dar uma proteção maior às mulheres e para as igualar juridicamente ao sexo masculino. No entanto, ao furtar o conflito da vítima e impedir que escolha seus rumos, nega isso e retrocede à incapacidade feminina na sociedade.

Além disso, muitas vezes a punição do agressor é muito dolorosa para a vítima. Esta pode ser punida juntamente com aquele, se não tiver suas declarações consideradas no processo por quem a representa. Isso porque um processo e uma condenação criminal pode culminar em mais problemas para vítima, como em dificuldades financeiras e desarmonia familiar.

Irrefutável é que a vítima pode estar sofrendo interferências do agressor para desistir do processo e querer retratar-se da representação. No entanto, visando isso que o artigo 16 estabelece que apenas é possível retratar-se, nas ações penais condicionadas, antes de recebida a denúncia, perante o juiz e em audiência especialmente designada com essa finalidade, com o fim do magistrado verificar e questionar qual o real interesse da ofendida. Por essas razões, deve analisar cada caso concreto e deve propiciar que a vítima participe de forma ativa no processo. Todavia, não se busca uma privatização do sistema judiciário, mas apenas um procedimento que permita uma participação ativa de quem teve seu direito lesionado.

## NOVA SISTEMÁTICA PENAL: JUSTIÇA RESTAURATIVA

A justiça restaurativa passou a ser pensada em 1970 como opção ao modelo tradicional retributivo de sistema criminal em falência. Essa nova sistemática se posiciona contrariamente ao punitivismo popular e se concentra principalmente na vítima, que tem um papel fundamental nesse novo panorama, em vez de centrar no autor da infração penal.

A Justiça Restaurativa inseriu uma nova figura no processo: na justiça tradicional havia uma relação entre o infrator e o Estado, enquanto nessa nova há uma relação Estado, infrator e vítima. Isso permite novas formas de resolver conflitos, com diálogo e negociação. Nela enfatiza a importância de se elevar o papel das vítimas e membros da comunidade ao mesmo tempo em que os ofensores são efetivamente responsabilizados perante as pessoas que foram vitimizadas, restaurando as perdas materiais e morais das vítimas (AZEVEDO, 2005).

Nesse sentido, a justiça restaurativa apresenta-se como um novo e distinto sistema com potencial para gerenciar conflitos, abandonando o padrão crime-castigo e inserindo o diálogo. Seu surgimento teve como base teorias abolicionistas de Louk Hulsman e Nils Christie, que de forma geral criticavam o confisco estatal dos conflitos de forma centralizada e sem participação das partes; criticavam também a linguagem utilizada e expressões como “crime” e a maneira simplificada de entender os fatos delituosos, sem considerar o contexto em que está envolvido. Por meio dessas teorias, surgiram alternativas possíveis para o sistema tradicional.

Essa nova sistemática busca a devolução do conflito às partes com o mínimo de interferência de terceiros na apresentação e decisão da problemática. Assim, pretende uma administração participativa dos conflitos, que analisa as circunstâncias que envolvem o agir criminoso para compreender a situação e não a entender de forma simplista como uma conduta livre e consciente direcionada a determinado fim. Neste ponto, difere-se tradicionalmente o ilícito penal do ilícito civil, pois neste considera as variações das circunstâncias, enquanto naquele há mera reprodução de sentenças condenatórias como respostas ao crime.

A justiça restaurativa não deve ser fundada só na violação da lei nem no autor do delito, mas, sim, no conjunto dos mais interessados no conflito, que são a vítima, o autor e os demais grupos sociais atingidos. O Estado deve propiciar para estes os mecanismos necessários para entender e enfrentar a situação. Isso deve ocorrer a partir de confiança nas pessoas envolvidas e desconfiança no paternalismo das instituições (ACHUTTI, 2012). Esse

modelo segue alguns princípios e valores, que são por exemplo a voluntariedade, confidencialidade e participação ativa das partes. Desse modo, deve ser pensado para além do paradigma da punição.

No Brasil, desde a Constituição da República Federativa de 1988, verificou-se a preocupação de uma melhor forma de administrar conflitos, o que demonstra insatisfação com o processo penal tradicional. O constituinte inseriu no texto constitucional a obrigatoriedade de criação de juizados especiais, civis e criminais. Neste cenário, foi feita a lei nº 9.099/95, Lei dos Juizados Especiais (BRASIL, 1995), como tentativa de colocar em prática essa nova sistemática penal para os pequenos delitos, com um mecanismo mais célere, pautado pela oralidade e economia processual, como forma de buscar maior efetividade.

Entretanto, enquanto a lei nº 9.099/95 adotou um modelo informalizador de justiça criminal, a lei nº 11.340/06 formalizou novamente o procedimento, ao excluir os conflitos de violência doméstica e familiar com questão de gênero do instituto descriminalizador do Juizado Especial. A primeira lei teve como objetivo conferir maior visibilidade para os pequenos delitos, já a segunda lei objetivou explicitar o grande problema da violência doméstica no país.

Todavia, a Lei do Juizados Especiais, que seria um instrumento com potencial à justiça restaurativa com celeridade, informalidade e diálogo, foi absorvida pela burocracia e dinâmica interna. Além disso, a cultura do judiciário brasileiro não está preparada para uma justiça consensual. As disciplinas de conciliação e mediação não estão presentes nas maiorias das faculdades de Direito e não é oferecido curso de capacitação para os que já operam na área. Quanto à Lei Maria da Penha, a solução do problema continuou centralizada na punição do infrator, não atendendo as necessidades da vítima. Apesar de haver instrumentos de medidas protetivas, preventivas, assistenciais e de atendimento, estas nem sempre são eficazes. Em razão da ausência de uma estrutura adequada, a lei nº 11.340/06 se voltou para o direito penal punitivo e a vítima mais uma vez é prejudicada, ficando a mercê desse sistema.

Percebe-se que ambas as leis incorreram no tradicional direito penal com abordagem criminalizante. Dessa forma, reduz ou até mesmo afasta a justiça restaurativa, envolvendo-se nos antigos problemas da justiça criminal.

Assim, é preciso criar meios para atingir o real interesse e necessidade da parte lesionada, além de ter um efetivo enfrentamento do conflito. Nesse sentido, aponta-se alguns elementos que devem ser promovidos: estrutura desburocratizada; oportunizar a conciliação e mediação; redução do tecnicismo com intervenção de não juristas como conciliadores ou

mediadores; maior análise das circunstâncias e peculiaridades que fez surgir o conflito; sanções não coercitivas; diminuição da importância do uso da linguagem legal; e maior autonomia e participação das partes.

Sabe-se que a Lei Maria da Penha tem uma importante função ao visar proteger as mulheres das constantes violências domésticas e familiares, além disso, preveem penas mais duras, tendo em vista os altos índices em que são praticadas e com o fim de evitar a reincidência. Neste trabalho não se pretende negar isso. No entanto, a última finalidade não deve ser a condenação e punição, mas, sim, a proteção da mulher e o atendimento das necessidades desta.

Quadra registrar que o sistema penal existente hoje coloca o magistrado, promotores e advogados em papel de destaque, como os principais atores do processo, esquecendo que o conflito envolve pessoas, com carga afetiva, emocional, problemas econômicos e familiares e que, além disso, são sujeitos de direitos. Conforme Achutti (2012): “o conflito é das pessoas, e a elas deve ser devolvido, para que não vire mera burocracia sem sentido, fim em si mesmo”. Isso ocorre de forma acentuada nos crimes de ação penal pública incondicionada, que gera um problema ainda maior quando envolve a intimidade das partes, como ocorre na violência doméstica e familiar por meio de agressão física.

## CONCLUSÃO

Verifica-se, a partir do estudo realizado, que a realidade brasileira é marcada por índices elevados de violência. Nesse contexto, a Lei nº 11.340/06, tem como finalidade coibir a violência doméstica e familiar sofrida pelas mulheres, bem como garantir a dignidade da mulher e efetuar a igualdade material com o homem, o que se apresenta como um dilema jurídico e social, em especial pela cultura brasileira ser machista e patriarcal.

Apesar da Lei Maria da Penha ser um grande avanço para coibir a violência de gênero no âmbito doméstico e familiar, algumas mudanças precisam ser pensadas. A lei conferiu grande credibilidade ao Ministério Público, sua participação é fundamental na defesa da vítima de violência doméstica. Entretanto, ampliou-se os poderes deste órgão de execução e fragilizou-se os da mulher. Este trabalho examinou a atuação deste órgão de execução quanto ao artigo 16, da lei nº 11.340/06, ao analisar acerca da renúncia e da retratação, bem como examinou a ação penal adequada a essa violência.

Conclui-se que não há motivo racional para o Ministério Público buscar a condenação e punição do agressor quando a própria pessoa que teve seu direito lesionado não tem interesse, pois seria anular o papel da vítima no processo e, assim, tratá-la como objeto processual, coisificando-a. Por tudo exposto, defende-se que é necessário restabelecer a autonomia da vítima no processo criminal, prezando pelos direitos e garantias constitucionais.

Por fim, verifica-se que é necessário implementar um meio de conferir uma participação mais ativa da vítima no processo, de forma que se manifeste como sujeito de direito lesionado e tenha seu conflito apreciado em sua individualidade. Portanto, o sistema deve-se concentrar no interesse e nas necessidades reais da vítima, além de contemplar as transformações sociais e culturais como mecanismo de coibir a violência doméstica e familiar.

## REFERÊNCIA

ACHUTTI, D. S. Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. 2012. Monografia (Doutorado em Ciências Criminais) - Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2012. Disponível em: <http://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/4901/1/441970.pdf>. Acesso em: 30 out. 2016.

ALVIM, J. E. C. Teoria geral do processo. 9. ed. São Paulo: Forense, 2004.

AZEVEDO, A. G. O componente mediação vítima-Ofensor na justiça restaurativa: uma breve apresentação de uma inovação epistemológica na autocomposição penal. In: BASTOS, Márcio Thomaz; LOPES, Carlos; e RENAULT, Sérgio Rabello Tamm (Orgs.). Justiça Restaurativa: coletânea de artigos. Brasília: MJ e PNUD, 2005.

BASTOS, M. L. Violência doméstica e familiar contra a mulher. Lei "Maria da Penha". Alguns comentários. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1189, 3 out. 2006. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/9006>. Acesso em: 12 maio 2014.

BITENCOURT, C. R. Tratado de direito penal: parte geral, 1. 19. ed. Rev., Ampl. e Atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). Constituição [da] República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 1.973, de 1º de agosto de 1996. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, 1996.



\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Rio de Janeiro, 1940.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Rio de Janeiro, 1941.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 4.377, de 13 de setembro de 2002. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, 2002.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.424 Distrito Federal. Requerente: Procurador Geral da República. Requerido: Presidente da República, Congresso Nacional. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 9 fev. 2012.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Informativo 654 do STF - 2012. Conteúdo Jurídico, Brasília, DF: 19 fev. 2012. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=238.35845&seo=1>. Acesso em: 05 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Notícia STF. Em crime de lesão contra mulheres atua-se mediante ação pública incondicionada, entende relator. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=199847%3E>. Acesso em: 10 maio 2014.

CABETTE, E. L. S. A ação penal nas lesões leves praticadas em situação de violência doméstica e familiar contra a mulher após a apreciação do tema pelo Supremo Tribunal Federal. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. Disponível em: [http://ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11635](http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11635). Acesso em 18 out 2016.

DELORENZO, A. Violência contra a mulher: Brasil registra 5,6 mil feminicídios a cada ano. Portal Forum. 25 set. 2013. Disponível em: <http://www.revistaforum.com.br/blog/2013/09/violencia-contra-a-mulher-brasil-registra-56-mil-femicidios-a-cada-ano/>. Acesso em: 5 abr. 2014.

DIAS, M. B. Direito: Lei de violência contra a mulher. IDECRIM. 2011. Disponível em: <http://www.idecrim.com.br/index.php/direito/30-lei-de-violencia-contra-a-mulher>. Acesso em: 9 maio 2014.

\_\_\_\_\_. A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

FERREIRA FILHO, M. G. Comentários à constituição brasileira de 1988. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

FERRÃO, R. G.; FERRÃO, L. M. G. Metodologia científica para iniciantes em pesquisa. 4. ed. Vitória, Incaper, 2012, 254.

GLOBO, Al registra mais de 8 mil processos judiciais de violência contra a mulher. Alagoas: 2014 Disponível em: <http://g1.globo.com/al/alagoas/noticia/2014/03/al-registra-mais-de-8-mil-processos-judiciais-de-violencia-contra-mulher.html>. Acesso em: 6 abr. 2014.

GOMES FILHO, A. M. Direito à prova no processo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

HULSMAN, L.; CELIS, J. B. de. Penas perdidas. O sistema penal em questão. Tradução de Maria Lúcia Karam. Niterói, RJ: Luam, 1993.

IENNACO, C. R. Da ação penal. Direito penal virtual. Ano 8, n. 76, 11 dez. 2013. Disponível em: <http://www.direitopenalvirtual.com.br/artigos/da-acao-penal>. Acesso em 18 out. 2016.

INSTITUTO DE PESQUISA APLICADA. Ipea revela dados inéditos sobre violência contra a mulher. Brasil, 2013. Disponível em: [http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=19873](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=19873). Acesso em: 5 abr. 2014.

MORAES, A. de. Direito constitucional. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

PACELLI, E. de O. Curso de processo penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

PIFANI, T. Violência contra a mulher: políticas públicas e medida protetivas na contemporaneidade. *Histórica*, n. 21, mai. 2007. Disponível em: <http://www.historica.arquivoestado.sp.gov.br>. Acesso em: 4 abr. 2014.

SOARES, R. J.; MATTOS, F. R. T. de. Lei Maria da Penha contraria indisponibilidade. *Consultor Jurídico*. 17 mar. 2011. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-mar-17/retratacao-denuncia-incoerencia-lei-maria-penha>. Acesso em: 9 maio 2014.

TÁVORA, N.; ALENCAR, R. R. Curso de direito processual penal. 10. ed. Rev. Ampl. e Atual. Salvador, BA: Juspodivm, 2015.

ZAFFARONI, E. R.; BATISTA, N. Direito penal brasileiro. 2. Ed., Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, E. R.; BATISTA, N. Em busca das penas perdidas. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.