

APROVADA POR UNANIMIDADE

Da eficácia *erga omnes* e imediata da decisão do STF proferida na ADI n.º 4.424/2012, que declarou a natureza pública incondicionada da ação penal nas infrações penais e lesão corporal e vias de fato regidas pela Lei Maria da Penha

Antônio Sérgio Tonet
Procurador de Justiça

A efetiva intervenção do Ministério Público na implementação de leis e ações afirmativas deve ser objeto de permanente reflexão, não apenas para o fortalecimento da identidade da Instituição diante da sociedade, mas, sobretudo, para fazer valer o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III).

Nesse contexto, a Lei n.º 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) tem inegável valor afirmativo. E, na busca da concretização dos fins propostos por ela deve prevalecer o interesse público, traduzido na coibição de violência doméstica, lastreado na garantia constitucional de ampla proteção à família e no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Por isso, a Lei Maria da Penha, entre outras importantes medidas, introduziu um novo regime jurídico para a ação penal do crime de lesão corporal leve e para a contravenção penal de vias de fato, e essa ação passou então, de pública condicionada à representação do ofendido, conforme diretrizes estabelecidas na Lei n.º 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais), para pública incondicionada.

Porém, logo após a entrada em vigor da Lei Maria da Penha, a doutrina e a jurisprudência divergiram muito quanto à interpretação dessa questão, ora pendendo para a natureza pública condicionada, ora para a incondicionada.

Porém, o Supremo Tribunal Federal, em boa hora, houve por bem declarar a constitucionalidade dos dispositivos da Lei Maria da Penha asseguradores da ação penal pública incondicionada para aquelas infrações penais.

Assim, o Pretório Excelso decidiu em 9 de fevereiro de 2012 (extrato da ata publicado em 17.02.2012 no DJE), nos autos da ADI n.º 4.424, relatada pelo e. Ministro Marco Aurélio, que a ação penal nos crimes de lesão corporal simples (Código Penal, art. 129, § 9º) regidos pela Lei Maria da Penha é de natureza pública incondicionada.

A ata do julgamento tem a seguinte redação:

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação direta para, dando interpretação conforme aos artigos 12, inciso I, e 16, ambos da Lei n.º 11.340/2006, assentar a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão, pouco importando a extensão desta, praticado contra a mulher no ambiente doméstico, contra o voto do Senhor Ministro Cezar Peluso (Presidente). Falaram, pelo Ministério Público Federal (ADI 4424), o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, Procurador-Geral da República; pela Advocacia-Geral da União, a Drª Grace Maria Fernandes Mendonça, Secretária-Geral de Contencioso; pelo interessado (ADI 4424), o Congresso Nacional, o Dr. Alberto Cascais, Advogado-Geral do Senado. Plenário, 09.02.2012.(STF, Plenário, DJ e DOU, 17 de fevereiro de 2012)

Frisa-se que a eficácia normativa *erga omnes* imediata desse julgado decorre diretamente do § 2º do art. 102 da Constituição da República, assim redigido:

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

No entanto, alguns tribunais estão se recusando a cumprir essa decisão do STF. Exemplo disso ocorreu no julgamento do Recurso em Sentido Estrito n.º 1.0313.11.002997-9/001 pela 2ª Câmara Criminal do TJMG,

oportunidade em que o ilustre Relator Nelson Missias fundamentou tal rebeldia com as seguintes considerações:

O centro da questão ora posta em debate é o julgamento da ADI 4.414/AL pelo Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a natureza da ação penal nos delitos de lesões corporais leves regidos pela Lei Maria da Penha como sendo pública incondicionada à representação da vítima.

Contudo, de uma análise do andamento processual da referida ação, vê-se que não houve publicação desta, motivo pelo qual não há que se falar em efeito vinculante antes do trânsito em julgado e de sua publicação no Diário Oficial. Esta apenas poderá surtir efeito quando for dada ciência formal às autoridades e à sociedade.

Demais disso, à época da suposta prática delitiva o rito que se deveria observar era o da ação penal pública condicionada à representação da vítima. Ultrapassados os 06 (seis) meses da data da suposta ofensa e não tendo sido apresentada representação em desfavor do embargado, resta extinta a sua punibilidade.

Ainda que se cogitasse na possibilidade de aplicação dos efeitos da decisão proferida na ADI 4.414/AL, esta não poderia retroagir à época dos fatos, com base no art. 2º do CPP.³⁶

Com o devido respeito, esse entendimento não deve prevalecer, devendo o Ministério Público, por seus órgãos de execução de primeira e segunda instância, interpor os recursos e as medidas processuais cabíveis.

É que a eficácia normativa das decisões proferidas pelo Pretório Excelso em sede de ação direta de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade surte efeito *erga omnes* com a simples publicação do extrato da ata do respectivo julgamento, providência que se deu no dia 17 de fevereiro de 2012.

Assim, a partir dessa data todos os órgãos julgadores do Brasil já deveriam aplicar o entendimento segundo o qual a ação penal nos crimes de lesão

³⁶ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Recurso em Sentido Estrito n.º 1.0313.11.002997-9/001. Relator: Des. Nelson Missias. Belo Horizonte, 23 de fevereiro de 2012. *Minas Gerais*, Belo Horizonte, 2 mar. 2012.

corporal leve e na contravenção penal de vias de fato regidos pela Lei Maria da Penha é de natureza pública incondicionada.

Nesse sentido, a jurisprudência desse STF é tranquila. Aliás, no agravo regimental interposto na Reclamação n.º 3.632, relatada pelo Ministro Marco Aurélio, restou decidido que “a decisão de inconstitucionalidade produz efeito vinculante e eficácia *erga omnes* desde a publicação da ata de julgamento e não da publicação do acórdão”. Vale dizer, “a ata de julgamento publicada impõe autoridade aos pronunciamentos oriundos desta Corte” (Rcl 3632 AgR, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 02.02.2006, DJ 18.08.2006, p. 00018. EMENT VOL-02243-01, p. 00116. RTJ Vol-00199-01, p. 00218. LEXSTF, v. 28, n. 333, 2006, p. 247-249).

Confira-se, ainda, o que restou decidido na Reclamação n.º 2.576:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CUMPRIMENTO DA DECISÃO. 1. Desnecessário o trânsito em julgado para que a decisão proferida no julgamento do mérito em ADI seja cumprida. Ao ser julgada improcedente a ação direta de inconstitucionalidade - ADI nº 2.335 - a Corte, tacitamente, revogou a decisão contrária, proferida em sede de medida cautelar. Por outro lado, a lei goza da presunção de constitucionalidade. Além disso, é de ser aplicado o critério adotado por esta Corte, quando do julgamento da Questão de Ordem, na ADI 711 em que a decisão, em julgamento de liminar, é válida a partir da data da publicação no Diário da Justiça da ata da sessão de julgamento. 2. A interposição de embargos de declaração, cuja consequência fundamental é a interrupção do prazo para interposição de outros recursos (art. 538 do CPC), não impede a implementação da decisão. Nosso sistema processual permite o cumprimento de decisões judiciais, em razão do poder geral de cautela, antes do julgamento final da lide. 3. Reclamação procedente. (Rcl 2576, Relatora: Min.^a ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 23.06.2004, DJ 20-08-2004 PP-00038 EMENT VOL-02160-01 PP-00105 RTJ VOL-00193-01 PP-00103)

Frisa-se, por oportuno, que as ações diretas de inconstitucionalidade e declaratórias de constitucionalidade têm o mesmo caráter dúplice e ambivalente. Noutras palavras, o julgamento de uma ADI fixa os mesmos parâmetros de

validade para a ADC, não havendo razão de tratamento diferenciado pela similitude de sua natureza. Assim, se para uma ADI vale a publicação da ata de julgamento, o mesmo deverá ocorrer para uma ADC.

E, como não poderia deixar de ser, outros órgãos julgadores de todo o Brasil já estão cumprindo integralmente a decisão do Pretório Excelso, independentemente da publicação do inteiro teor dela no diário oficial. Aliás, é o que reza o parágrafo § 2º do art. 102 da Constituição da República, o qual também foi deveras violado pelo acórdão ora recorrido.

O e. Tribunal de Justiça do Paraná, na Apelação n.º 828.123-2, de 12 de abril de 2012, relatada pelo Des. Denílson Aparecido do Prado, deu eficácia imediata ao comando emergente da mais alta Corte Brasileira, fazendo-o com a seguinte fundamentação:

Cinge-se a questão à natureza da ação penal para apurar o delito de lesão corporal leve no ambiente doméstico e familiar.

A SUPREMA CORTE, no dia 09 de fevereiro p.p., julgou procedente a ação direta de inconstitucionalidade n.º 4424/DF (Relator: Min. MARCO AURÉLIO) "para, dando interpretação conforme aos artigos 12, inciso I, e 16, da Lei n.º 11.340/2006, assentar a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão, pouco importando a extensão desta, praticado contra a mulher no ambiente doméstico".

Esta decisão, como se sabe, possui "eficácia contra todos e efeito vinculante" (art. 102, 2º, CF; art. 28, parágrafo único, Lei n.º 9.868/99), não se podendo mais exigir, na hipótese tratada, a representação da vítima como condição de procedibilidade da ação penal. Assim, nenhum efeito poderia produzir in casu a retratação da Ofendida constante das declarações de f. 48.

Em suma, não subsistindo o motivo ensejador da decretação da extinção da punibilidade do agente, está o recurso a merecer acolhida.

O próprio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por outras câmaras julgadoras, tem cumprido fielmente a decisão do STF, mesmo em casos em que o Relator e demais julgadores da Turma eram contrários à tese da natureza

pública incondicionada da ação penal nos crimes de lesão corporal previstos na Lei Maria da Penha.

Bom exemplo disso ocorreu no julgamento do Recurso em Sentido Estrito n.º 1.0024.08.120023-0/001³⁷, relatado pelo e. Des. Duarte de Paula, o qual se reposicionou com a seguinte fundamentação:

Tal reposicionamento se deve ao julgamento da **ADI 4.424**, interposta pela Procuradoria-Geral da República, perante o excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, quanto aos artigos 12, inciso I, 16 e 41 da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), julgamento este ocorrido no dia 09 de fevereiro de 2012, publicada a decisão de julgamento no DJ de 17/02/2012, tendo a corrente majoritária da Corte acompanhado o voto do relator, Ministro Marco Aurélio Mello, no sentido da possibilidade de o Ministério Público dar início à ação penal sem necessidade de representação da vítima.

O artigo 16 da Lei 11.340/06 dispõe que as ações penais públicas "são condicionadas à representação da ofendida", mas, para a maioria dos ministros do excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, essa disposição tem o efeito inverso de esvaziar a proteção constitucional assegurada às mulheres. Naquele julgamento também foi esclarecido que não compete aos Juizados Especiais julgar os crimes cometidos no âmbito da Lei Maria da Penha.

Nesse contexto, mesmo não tendo sido publicado o acórdão, mas tão-somente a decisão do julgamento, em obediência ao art. 102, § 2º das Constituição Federal, de que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, devo me curvar ao entendimento do pretório excelso, posição que doravante passarei a adotar em homenagem a estabilidade que se procura para a segurança jurídica dos julgamentos colegiados, o que sempre faço, quando convencido, em prestígio da própria instituição e ao princípio da confiança que devem merecer nossos julgados.

No caso concreto, o recorrido se vê processado pela imputada prática da contravenção penal denominada vias de fato contra sua esposa, tendo a decisão agravada de f. 38/42 declarado extinta a punibilidade pela decadência do direito de representação,

³⁷ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 7ª Câmara Criminal. Recurso em Sentido Estrito n.º 1.0024.08.120023-0/001. Relator: Des. Duarte de Paula. Belo Horizonte, 8 de março de 2012. *Minas Gerais*, Belo Horizonte, 16 mar. 2012.

deixando de receber a denúncia, pelo que se insurgiu o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, alegando em apertada síntese e com fins de prequestionamento, que a contravenção penal praticada pelo recorrido, é uma infração de ação penal pública incondicionada, devendo, por isso, ser a denúncia recebida e haver o prosseguimento regular do feito.

Com efeito, com a decisão proferida na **ADI** nº 4.424, a ação penal nos delitos no âmbito da Lei 11.340/06, passou a ser pública incondicionada, retornando para a iniciativa do Ministério Público, sem depender de representação, amparando mais a mulher, pois a libera de eventuais pressões quanto ao prosseguimento da ação penal. A instrução criminal servirá para evidenciar se houve ou não a restauração do vínculo familiar e afetivo entre as partes.

Ressalta-se que o próprio Pretório Excelso também tem aplicado o entendimento derivado da ADI n.º 4.424, sem nenhuma reserva quanto à publicação do acórdão nem quanto a possível quebra do princípio da irretroatividade a que se referiu o i. Relator do acórdão ora objeto de reclamação.

Assim, no ARE n.º 664.493/DF, julgado no dia 14 de março de 2012 – publicação: DJe-061 DIVULG 23.03.2012, PUBLIC 26.03.2012 – o digno Presidente do Pretório Excelso também houve por bem reposicionar-se no feito em razão do conteúdo normativo da decisão na ADI n.º 4.424, valendo a pena conferir suas ponderações, as quais deixam bem clara a eficácia imediata do mencionado julgado. Confira-se:

Tenho que a insurgência merece acolhida. Isso porque o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADI 4.424, da relatoria do ministro Marco Aurélio, declarou, por maioria, procedente ação direta, proposta pelo Procurador-Geral da República, para atribuir interpretação conforme a Constituição Federal e o inciso I do art. 12 e os arts. 16 e 41 da Lei 11.340/2006 e assentar a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão corporal, praticado mediante violência doméstica e familiar contra a mulher. 5. Leiam-se, a propósito, os seguintes trechos pinçados do Informativo 654/STF: "[...] Sob o ângulo constitucional, ressaltou-se o dever do Estado de assegurar a assistência à família e de criar mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. Não seria razoável ou proporcional, assim, deixar a atuação estatal a critério da vítima. A proteção à mulher esvaziar-se-ia, portanto, no que admitido que, verificada

a agressão com lesão corporal leve, pudesse ela, depois de acionada a autoridade policial, recuar e retratar-se em audiência especificamente designada com essa finalidade, fazendo-o antes de recebida a denúncia. 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. Implicaria relevar os graves impactos emocionais impostos à vítima, impedindo-a de romper com o estado de submissão. [...] Entendeu-se não ser aplicável aos crimes glosados pela lei discutida o que disposto na Lei 9.099/95, de maneira 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.

É evidente que não se há de falar em proibição de retroatividade da decisão do Pretório Excelso que declarou a constitucionalidade da norma prevista na Lei Maria da Penha, a qual reafirmou a natureza pública incondicionada da ação penal no tocante ao crime de lesão corporal simples, na medida em que tal decisão, como o próprio nome está a dizer, é de natureza declaratória – vale dizer, não constitui, não modifica nem extingue direito algum, apenas declara o direito que a ela preexiste.

No caso, a decisão do STF na ADI n.º 4.424 apenas reafirma ou declara a legitimidade do Estado-Acusação para propor ação penal contra o agente independentemente de representação da ofendida, com efeitos *ex tunc*, evidentemente.

Ademais, ao contrário do que o i. Relator do acórdão da 2ª Câmara Criminal do TJMG induz a crer, antes daquela decisão do STF, não havia lei nem provimento judicial com eficácia normativa sobre suposta natureza pública condicionada da ação penal nos mencionados crimes.

Com efeito, a violação do § 2º do art. 102 da Constituição da República é patente, não havendo nenhum sentido aguardar a publicação ou o

trânsito em julgado do acórdão em se tratando de julgamento operado por Corte Constitucional.

Por outro lado, conforme se observa dos informativos do STF e da publicação do extrato da ata do mencionado julgado, não há nenhuma sinalização de modulação dos efeitos da decisão proferida na ADI n.º 4.424.

Por fim, ressalta-se que o Ministério Público, consentâneo com a sua identidade institucional e empenhado em tornar efetivas as normas e os princípios constitucionais que nortearam a edição da Lei Maria da Penha, deve, respeitada a independência funcional, adotar as medidas processuais cabíveis contra julgados do Poder Judiciário que venham a negar a aplicação da decisão do STF proferida na ADI n.º 4.424 (interposição de recursos extraordinário e especial, da representação a que se refere o art. 102, I, *l*, da Constituição da República, e dos recursos ordinários da primeira instância).

Aliás, a jurista Maria Berenice Dias, já prevendo a possibilidade de os tribunais estaduais descumprirem a decisão exarada na ADI n.º 4.424, não teve dúvidas em indicar como correto o caminho da reclamação, para garantir supremacia à autoridade do pronunciamento do Pretório Excelso. A propósito, confirmam-se suas lições:

Como a decisão proferida em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade [ação direta de constitucionalidade n.º 4.424, no caso] tem caráter vinculante e eficácia contra todos – 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.

Mais uma vez, a Corte da Justiça deste país comprovou sua magnitude e enorme sensibilidade, ao impor verdadeira correção de rumos à Lei que logrou revelar uma realidade que todos insistiam em não ver, que a violência contra mulheres é o crime

mais recorrente e o Estado não pode ser cúmplice da impunidade.³⁸

Conclusões

1) A decisão do Supremo Tribunal Federal proferida na ADI n.º 4.424 – decisão que declarou a constitucionalidade da Lei Maria da Penha no que se refere à natureza pública incondicionada da ação penal nos crimes de lesão corporal leve e na contravenção penal de vias de fato – tem eficácia *erga omnes* e imediata; portanto, deve ser respeitada e cumprida por todos os órgãos do Poder Judiciário e da administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, independentemente de sua publicação ou do respectivo trânsito em julgado, bastando a publicação da respectiva ata da mencionada decisão.

2) As decisões do Poder Judiciário negatórias de aplicação da mencionada decisão do STF (ADI n.º 4.424), seja com a premissa de que ainda não publicada seja porque haveria suposta violação ao art. 2º do Código Penal (princípio da irretroatividade), desafiam, por parte do Ministério Público (1º e 2º graus), os recursos e as medidas processuais pertinentes.

³⁸ DIAS, Maria Berenice. Maria da Penha: uma lei constitucional e inconstitucional. Porto Alegre: Magister. Publicado em 13 fev. 2012. Disponível em: http://www.editoramagister.com/doutrina_ler.php?id=1194. Acesso em: 14 fev. 2012.