



ARISTIDES JUNQUEIRA
ADVOGADOS ASSOCIADOS

EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA ROSA WEBER, PRESIDENTE DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CONAMP), entidade de classe de âmbito nacional, com sede no Setor Hoteleiro Sul – SHS, Quadra 6, Conjunto “A”, Complexo Brasil 21, Bloco “A”, salas 305/306, Brasília, Distrito Federal, CEP n.º 70.322-915 (**DOCs. 01 e 02**), vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, por seus procuradores (**DOC. 03**), com fundamento nos artigos 102, I, *a*, e 103, IX, ambos da Constituição Federal de 1988, e nos dispositivos da Lei 9.868/99, propor

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

com o escopo de que seja proferida interpretação conforme a Constituição em relação ao art. 16 da Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006, conhecida como Lei Maria da Penha, cujo teor é o seguinte:

“Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público”. (**DOC. 04**)



DA LEGITIMIDADE ATIVA DA ASSOCIAÇÃO PROPONENTE

A Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP caracteriza-se como uma entidade de classe de âmbito nacional *“integrada pelos membros do Ministério Público da União e dos Estados, ativos e inativos, que tem por objetivo defender as garantias, prerrogativas, direitos e interesses, diretos e indiretos, da Instituição e dos seus integrantes, bem como o fortalecimento dos valores do Estado Democrático de Direito”*, na dicção do art. 1º do seu respectivo Estatuto, devidamente registrado.

Essa colenda Suprema Corte já reconheceu, por diversas vezes, a legitimidade ativa da CONAMP, como entidade de classe de âmbito nacional, para propositura de ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do art. 103, IX, da Constituição Federal de 1988.

Inquestionável, portanto, a legitimidade ativa da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) para a propositura desta ação.

DA PERTINÊNCIA TEMÁTICA

Dentre as finalidades da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP estão a de defender *“os direitos, garantias, autonomia, prerrogativas, interesses e reivindicações dos membros do Ministério Público da União e dos Estados, ativos e inativos”*, assim como *“o fortalecimento do Ministério Público, instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”* e *“os princípios e garantias institucionais do Ministério Público, sua independência e autonomia funcional, administrativa, financeira e orçamentária, bem como os predicamentos, as funções e os meios previstos para o seu exercício”*, postas no art. 2º, I a III, de seu Estatuto.



Conforme será demonstrado ao longo da presente ação direta de inconstitucionalidade, juízes e juízas de todo o país estão conferindo, diariamente, interpretações ao artigo 16 da Lei Maria da Penha que contrariam diversos dispositivos do texto constitucional, dentre eles, o artigo 129, inciso I, que atribui ao Ministério Público a titularidade exclusiva da ação penal pública, inclusive aquelas relativas a crimes cometidos em contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher.

A pertinência temática ainda se encontra, aqui, presente, tendo em vista que aos membros da Associação proponente também incumbe a defesa das vítimas, consoante se extrai da interpretação das disposições constitucionais atinentes ao Ministério Público.

Não por acaso, o próprio Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), órgão nacional de fiscalização e controle da atuação dos membros do Ministério Público brasileiro, editou a Resolução nº 243, de 18 de outubro de 2021, instituindo, como política institucional, a promoção de direitos e apoio às vítimas¹.

Demonstrada, portanto, a pertinência temática.

SÍNTESE DA PRESENTE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Será demonstrado ao longo desta ADI que, a partir de interpretações inconstitucionais do artigo 16 da Lei 11.340/2006, mulheres e meninas vítimas de violência doméstica e familiar estão sendo compulsoriamente trazidas ao Poder Judiciário em situações não autorizadas pelo art. 16 da Lei nº 11.340/2006,

¹ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP). *Resolução nº 243 de 2021*. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/2021/Resoluo-n-243-2021.pdf>



caracterizando condenável processo de *vitimização secundária*² (revitimização) e resultando, ao fim e ao cabo, na violação sistemática da Constituição Federal de 1988.

E não é só. Além do grave, sistêmico e permanente processo de revitimização de mulheres e meninas em situação de violência doméstica, uma segunda exegese inconstitucional conferida ao artigo impugnado nesta ADI, e que será explorada em miudezas de detalhes, vem reconhecendo como “*renúncia tácita ao direito de representação*”, o não comparecimento da mulher vítima de violência ao ato solene regulado pelo artigo 16, em contrariedade à jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores e com transgressões a normas constitucionais, tudo a redundar na impunidade de milhares de homens autores de crimes cometidos em contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Aqui, há, novamente, um obstáculo criado sem previsão legal e à margem da Constituição Federal de 1988, a impedir o desenvolvimento da ação penal pública, de titularidade exclusiva dos membros do Ministério Público.

Infelizmente, não são raros os casos, em todo o Brasil, em que – talvez por motivos pragmáticos – a audiência referida no art. 16 em análise vem sendo designada de ofício por magistrados e magistradas, sem a existência de qualquer manifestação de vontade da vítima, o que vai de encontro não apenas ao texto da Lei 11.340/2006, mas também de diversos dispositivos da Constituição Federal de 1988, além da própria jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL. LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LEI MARIA DA PENHA. AÇÃO PENAL PÚBLICA

² A *vitimização secundária* (sobrevitimização ou revitimização) consiste em custos adicionais causados à vítima em razão da interferência das instâncias formais de controle social”. VIANA, Eduardo. *Criminologia*. 2. ed. Bahia: Juspodivm, 2014, p. 69.



INCONDICIONADA. ADI N. 4.424/DF. EFEITOS EX TUNC. AMEAÇA. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA. REPRESENTAÇÃO. ORDEM NÃO CONHECIDA. (...) 3. Quanto ao delito de ameaça, que é de ação penal pública condicionada por força do disposto no art. 147, parágrafo único, do Código Penal, houve a representação da vítima, nos termos consignado pelo Tribunal de origem. **4. Se a vítima demonstrar, por qualquer meio, interesse em retratar-se de eventual representação antes do recebimento da denúncia, a audiência preliminar prevista no art. 16 da Lei n. 11.340/2006 deve ser realizada. Todavia, se não há a iniciativa da vítima de levar ao conhecimento da autoridade policial ou judiciária sua vontade de retratar-se, deve o Magistrado proceder à admissibilidade da acusação, pois a designação de ofício dessa audiência importa em implemento de condição de procedibilidade não prevista na Lei Maria da Penha, qual seja, a ratificação da representação, o que inquina o ato de nulidade.** 5. Habeas corpus não conhecido. (HC n. 303.171/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22/9/2015, DJe de 13/10/2015; grifo nosso)

Da mesma forma, vem decidindo essa Suprema Corte:

HABEAS CORPUS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PACIENTE CONDENADO PELA PRÁTICA DO CRIME DE LESÃO CORPORAL (ART. 129, § 9º, DO CÓDIGO PENAL). AUDIÊNCIA DE RETRATAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO. DESIGNAÇÃO. AUSÊNCIA. OBRIGATORIEDADE. INEXISTÊNCIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA. ORDEM DENEGADA. I – **A mera declaração de que a própria ofendida teria dado início às agressões não revela o nítido propósito de desistir do prosseguimento da ação.** II - O art. 16 da Lei 11.340/2006 prevê que a audiência designada para a vítima expressar o seu desejo de renunciar à representação deve ser realizada em momento anterior ao recebimento da denúncia, o que não se verificou no caso em análise, uma vez que o suposto desejo teria sido manifestado somente na audiência de instrução e julgamento, de modo que não há falar, pois, em ofensa ao devido processo legal. III – Tal disposição legal não visa beneficiar o réu, mas tem por escopo formalizar, perante o magistrado, o ato de retratação, com o objetivo de proteger a vítima, afastando-a, das ingerências do



agressor. IV- Ordem denegada. (HC 109176, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 04/10/2011).

A finalidade do ato processual consagrado no artigo 16 da Lei Maria da Penha, e impugnado nesta presente ação direta, é verificar o real desejo da ofendida em, eventualmente, retratar-se da representação realizada em desfavor do agressor e não a sua confirmação³. Não por outro motivo, André Tiago Pasternak Glitz e Thimotie Aragon Heemann alertam, após profunda e singular análise da questão que: *“a designação ex officio do referido ato solene, sem qualquer manifestação prévia de vontade da ofendida em se retratar acerca de seu direito de representação anteriormente exercido, é contra legem; mais do que isso, cria uma condição de procedibilidade da ação penal não prevista em lei e viola diversos dispositivos da Constituição Federal de 1988, atingindo o âmago do sistema de proteção das mulheres vítimas de violência consagrada na Lei 11.340/2006, mediante a obstaculização da persecutio criminis⁴”*.

Neste mesmo sentido, é também a posição de Adriana Ramos de Mello e Livia de Meira Lima Paiva: *“Quem demanda a audiência é a vítima. É vedado ao(a) magistrado(a) marcar audiência para verificar se a vítima tem certeza da representação e deseja continuar com a ação penal⁵”*.

Desta forma, a designação de ofício da audiência prevista no artigo 16 da Lei Maria da Penha vem ocasionando, no sistema de justiça brasileira, um processo deletério e profundo de revitimização de mulheres e meninas vítimas de violência

3 “A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, nos crimes de ação penal pública condicionada à representação submetidos à Lei Maria da Penha, a audiência prevista no artigo 16 da Lei nº 11.340/06 visa confirmar a retratação, não a representação, e por isso não é obrigatória, nem deve ser designada de ofício pelo magistrado, somente sendo exigível quando a vítima demonstrar, por qualquer meio, que pretende desistir do prosseguimento do feito”. (STJ, AgRg no REsp 1596737/SP, Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 24/05/2016, DJe 13/06/2016).

4 GLITZ, André Tiago Pasternak e HEEMANN, Thimotie Aragon. *Por uma interpretação constitucional do artigo 16 da Lei Maria da Penha*. Disponível em: jota.info/opiniao-e-analise/artigos/por-uma-interpretacao-constitucional-do-artigo-16-da-lei-maria-da-penha-12032021. Neste mesmo sentido, é a lição de
5 PAIVA, Livia de Meira Lima e MELLO, Adriana Ramos de. *Lei Maria da Penha na Prática*. 3ª edição São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p 244.



doméstica e familiar, além de obstaculizar a persecução penal a ser promovida por membros do Ministério Público contra homens autores de violência contra a mulher.

Como se não bastasse, além do referido vício de origem, membros do Poder Judiciário estão conferindo uma segunda exegese – novamente ilegal e inconstitucional –, atingindo, novamente, o epicentro do sistema de proteção às vítimas de violência doméstica, ao interpretar o não comparecimento da ofendida na audiência – designada ao arrepio da lei – como *“retratação tácita ao direito de representação”*, com a declaração da extinção da punibilidade do agressor e o consequente arquivamento do feito, tudo isso sem amparo constitucional e legal, além de desacordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça⁶.

Não reconhecendo outra interpretação possível senão o prosseguimento da persecução penal em casos nos quais a mulher vítima de violência doméstica não comparece ao ato solene previsto no artigo 16 da Lei 11.340/2006, é a lição de Maria Berenice Dias: *“Se a vítima não comparecer à audiência de retratação, prossegue o inquérito policial, pois é incabível a sua extinção sem a expressa manifestação de vontade perante a autoridade policial”*⁷

NORMAS CONSTITUCIONAIS VIOLADAS PELA DUPLA INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 16 DA LEI Nº 11.340/2006

Diante do quadro fático exposto no tópico antecedente, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) vislumbra a existência de transgressão permanente e reiterada de seis dispositivos constitucionais:

⁶ “A audiência do art. 16 deve ser realizada nos casos em que houve manifestação da vítima em desistir da persecução penal. Isso não quer dizer, porém, que eventual não comparecimento da ofendida à audiência do art. 16 ou a qualquer ato do processo seja considerado como ‘retratação tácita’. Pelo contrário: se a ofendida já ofereceu a representação no prazo de 06 (seis) meses, na forma do art. 38 do CPP, nada resta a ela a fazer a não ser aguardar pelo impulso oficial da *persecutio criminis*”. (STJ, AREsp n. 1.165.962/AM, Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 22/11/2017)

⁷ DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça*. 5. ed. Bahia: Juspodivm, 2019, p. 264.



Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana;

Art. 5º, inciso XLI: *“a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”*

Art. 5º, inciso LIV *“ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”*

Art. 129, inciso I: *“Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”*

Art. 226, §8º: *“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”.*

DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

Desde o advento da Constituição Federal de 1988, o princípio da dignidade da pessoa humana foi alçado ao epicentro do ordenamento jurídico pátrio, tornando-se *standard* interpretativo para a releitura (leia-se: filtragem constitucional⁸) do arcabouço normativo infraconstitucional à luz do texto da Constituição.

⁸ *“Uma interpretação extensiva e abrangente das normas constitucionais pelo Poder Judiciário deu origem ao fenômeno de constitucionalização da ordem jurídica, que ampliou a influência das constituições sobre todo ordenamento jurídico, levando à adoção de novas leituras de normas e institutos dos mais variados ramos do Direito. A constitucionalização do Direito, como já destacado no Capítulo I, não se esgota no tratamento constitucional de temas anteriormente disciplinados pela legislação ordinária. Mais que isso, ela envolve a filtragem constitucional do Direito, vale dizer, a interpretação de todas as normas à luz da Constituição, buscando-*



In casu, conforme já demonstrado ao longo desta ação direta de inconstitucionalidade, ambas as interpretações deduzidas às avessas do art. 16 da Lei nº 11.340/2006, quais sejam, a designação do ato de ofício e o reconhecimento do não comparecimento da vítima de violência como “renúncia tácita ao direito de representação”, violam, de maneira *direta e frontal*, à dignidade de mulheres e meninas vítimas de violência doméstica e familiar, já que resultam em constrangedor processo de revitimização.

André Tiago Pasternak Glitz e Thimotie Aragon Heemann concluem exatamente neste sentido ao analisar a questão: *“Primeiramente, parece-nos evidente que a operacionalização deste duplo obstáculo para o prosseguimento da persecução penal, criado pela via da interpretação judicial ao arrepio da lei e da Constituição, contribui para a revitimização de mulheres e meninas vítimas de violência doméstica e familiar; afinal, estas são constrangidas a comparecerem em juízo e, involuntariamente, são instadas a se manifestarem acerca da situação de violência anteriormente vivenciada, após um custoso rompimento do ciclo de violência; tal prática resulta em cristalina violação à dignidade da pessoa humana de meninas e mulheres brasileiras (art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988). Neste ponto, lembramos ao leitor que mulheres e meninas vítimas de violência doméstica são reconhecidas – inclusive pelo Supremo Tribunal Federal – como sujeitos de direitos fundamentais e depositam no Estado a esperança pela defesa e proteção intransigente de seus direitos em juízo. Ainda, o atual estado de coisas criado por tais interpretações do artigo 16 subverte a lógica e compromete a eficiência do sistema de proteção às mulheres e meninas vítimas de violência, eis que estas pessoas depositam no sistema de justiça criminal a expectativa por uma responsabilização criminal de seus agressores, os quais sequer são processados. Por outro lado, mulheres e meninas brasileiras vítimas de violência doméstica são intimadas de forma desnecessária e às margens*

se sempre a exegese que mais prestigie os seus valores e promova os seus objetivos. Parte-se da premissa de que a irradiação das normas constitucionais por todo o ordenamento contribui para aproximá-lo dos valores emancipatórios contidos nas constituições contemporâneas” (SARMENTO, Daniel e NETO, Cláudio Pereira de Souza. Direito Constitucional. Teoria, Tópicos e Métodos de Trabalho. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013, p. 203).



do Direito para comparecer a audiência, mesmo sem esboçar qualquer manifestação volitiva no sentido de se retratar da representação anteriormente oferecida, materializando nos quatro cantos do país um deletério processo de revitimização⁹”.

Convém, ainda, ressaltar que, desde a redemocratização do Estado brasileiro, a partir da ampliação do número de legitimados para a propositura de ações objetivas no controle concentrado de constitucionalidade, essa colenda Suprema Corte vem se destacando como protetora da dignidade de mulheres e meninas. A título de exemplo, citem-se os seguintes julgamentos: ADC 19¹⁰ (*reconhecimento da constitucionalidade da chamada Lei Maria da Penha*), ADI 4424¹¹ (*reconhecimento da modalidade de ação penal pública incondicionada em casos envolvendo a prática de lesão corporal praticada em contexto de violência doméstica e familiar*), ADI 5220¹² (*possibilidade do cômputo do período de licença maternidade para fins de estágio probatório*), ADI 5938¹³ (*reconhecimento da inconstitucionalidade de lei que autoriza o trabalho de mulheres gestantes em atividades insalubres*) ADF 779¹⁴ (*reconhecimento da inconstitucionalidade da tese popularmente conhecida como “legítima defesa da honra”*) e mais recentemente, no julgamento da ADI 6327¹⁵ (*reconhecimento do início da licença maternidade somente após a alta da mulher ou do bebê do hospital – o que acontecer por último –*) entre outros.

Assim sendo, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) deposita – mais uma vez – a confiança nessa Suprema Corte para concretizar uma tarefa que, além de ser sua incumbência, o Tribunal vem realizando de maneira tão exitosa ao longo de sua história: *a proteção da dignidade de mulheres e meninas em situação de violência doméstica.*

9 GLITZ, André Tiago Pasternak e HEEMANN, Thimotie Aragon. *Por uma interpretação constitucional do artigo 16 da Lei Maria da Penha*. Disponível em: jota.info/opiniao-e-analise/artigos/por-uma-interpretacao-constitucional-do-artigo-16-da-lei-maria-da-penha-12032021

10 STF, ADC 19, Rel. Min. Marco Aurélio Tribunal Pleno, julgado em 09/02/2012

11 STF, ADI 4424, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/2012

12 STF, ADI 5220, Rel. Min. Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2021

13 STF, ADI 5938, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 29/05/2019

14 STF, ADF 779 MC-Ref, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2021

15 STF, ADI 6327, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 20/10/2022



DA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 5º, INCISOS XLI, LIV, 129, INCISO I e 226, §8,
DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A dupla interpretação às avessas do artigo 16 da Lei 11.340 também vem ocasionando uma violação sistemática do texto constitucional, sobretudo em razão de dois principais fatores: a) a obstaculização da ação penal pública ao arrepio da lei e da Constituição; e b) a não responsabilização de milhares de homens autores de crimes cometidos em contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Em relação ao primeiro fator, a designação de ofício da audiência prevista no artigo 16 da Lei 11.340/2006], bem como o reconhecimento da ausência da presença da vítima no ato como “renúncia ao direito de representação” cria obstáculo à persecução penal, menosprezando a titularidade da ação penal pública conferida, de forma exclusiva, aos membros do Ministério Público, nos termos do art. 129, inciso I da Constituição Federal de 1988.

Cuida-se de uma das principais funções atribuídas pelo texto constitucional ao Ministério Público e que, por vezes, se confunde com sua própria identidade, conforme ressalta Hugo Nigro Mazzili: *“Para o Ministério Público, a transcendência da ação penal pública explica-se seja porque nela se encontra uma das raízes históricas da instituição, seja porque por meio dela exerce uma parcela de soberania do Estado. É no seu não exercício que se identifica a única hipótese em que o Ministério Público condiciona o ius puniendi do Estado soberano. Todas as demais funções do Ministério Público não lhe são privativas. Nem mesmo sobre a propositura ou não propositura de ações civis públicas o Ministério Público dá a última palavra: essas ações podem ser propostas por outros legitimados. Só numa hipótese o Ministério Público age privativamente: na não promoção ação penal pública^{16”}.*

16 MAZZILI, Hugo Nigro. *Introdução ao Ministério Público*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, pp. 133-134



Assim, é evidente que ambas as interpretações do artigo 16 da Lei 11.340/2006 impugnadas por esta ação direta atingem o âmago da função outorgada pelo Poder Constituinte de forma privativa aos membros do Ministério Público – *in casu*, associados e associadas da associação proponente desta ação – obstaculizando o exercício das funções ministeriais de forma livre e desembaraçada no tocante ao combate à violência doméstica e familiar contra a mulher.

Além de criar entraves inconstitucionais ao exercício da ação penal pelos membros do Ministério Público, as interpretações do artigo 16 da Lei Maria da Penha ora impugnadas resultam ainda no não processamento de homens autores de violência doméstica, ocasionando de forma direta e frontal, a transgressão dos artigos 5º, XLI (“*a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais*”) e 226, §8º, (“*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*”), ambos do texto constitucional.

Os dispositivos constitucionais são de clareza meridiana: aqueles que praticam crimes em âmbito doméstico e familiar devem ser responsabilizados pela prática de seus atos. Ao comentar a não responsabilização de homens autores de violência doméstica em razão da dupla interpretação inconstitucional do artigo 16 da LMP, André Tiago Pasternak Glitz e Thimotie Aragon Heemann concluem da mesma forma: “*A perpetuação da forma como vem sendo feita a inconstitucional aplicação às avessas do artigo 16 da Lei Maria da Penha ocasiona verdadeira retroalimentação do ciclo de impunidade em prol dos autores de violência doméstica – entre eles, feminicidas em potencial – . É evidente, neste ponto, a transgressão do artigo 5º, inciso XLI, da Constituição Federal de 1988*”.

Subverteu-se a lógica do sistema de justiça em relação aos casos de incidência do artigo 16 da Lei Maria da Penha: mulheres e meninas vítimas de violência doméstica e familiar são submetidas a doloroso – e inconstitucional – ciclo



de revitimização, enquanto homens autores de violência sequer são levados ao sistema de justiça para a aferição de eventual responsabilização.

A propósito, foi exatamente a partir de raciocínio análogo, em questão muito similar ao mérito desta ação direta de inconstitucionalidade, que esse colendo Supremo Tribunal Federal, valendo-se justamente das mesmas normas constitucionais, julgou procedente a ação direta de inconstitucionalidade nº 4424, conferindo interpretação conforme à Constituição, no sentido de reconhecer como pública e incondicionada a modalidade de ação penal aos casos de lesão corporal cometidos em contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Como corolário, a Associação autora traz, novamente, à baila os comentários de André Tiago Pasternak Glitz e Thimotie Aragon Heemann sobre a simbiose existente entre os problemas causados pelas interpretações inconstitucionais do artigo 16 da Lei 11.340/2006 e a decisão proferida na ADI 4424: *“O precedente se aplica com particular singularidade às interpretações do art. 16 da Lei 11.340/2006 ora questionadas, eis que estão a criar condição de procedibilidade (ratificação da representação em audiência sem o expresse requerimento da vítima) e causa extintiva de punibilidade (renúncia tácita à representação), que, além de não previstas em lei, atentam contra a jurisprudência do STF no pertinente à existência de deveres de proteção de direitos fundamentais impostos ao Estado¹⁷”*.

Como argumento final, e não menos importante, as exegeses inconstitucionais do artigo 16 da Lei Maria da Penha também violam o art. 5º, inciso LIV, da Constituição (princípio do devido processo legal), pois ofendem o princípio da proporcionalidade, na medida em que acarretam proteção insuficiente a mulheres e crianças em situação de vulnerabilidade.

Com efeito, há muito, essa Corte Maior reconhece a natureza de norma constitucional implícita no art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, ao princípio da

17 GLITZ, André Tiago Pasternak e HEEMANN, Thimotie Aragon. *Por uma interpretação constitucional do artigo 16 da Lei Maria da Penha*. Disponível em: jota.info/opiniao-e-analise/artigos/por-uma-interpretacao-constitucional-do-artigo-16-da-lei-maria-da-penha-12032021



proporcionalidade¹⁸. Desenvolvida por Claus-Wilhelm Canaris¹⁹ e reconhecida pelo Tribunal Constitucional Alemão no emblemático caso “Aborto II²⁰”, a vedação ou proibição de proteção deficiente pode ser definida como “*un critério estructural para la determinación de los derechos fundamentales, con cuya aplicación puede determinarse si un acto estatal – por antonomasia una omisión – vulnera un derecho fundamental de protección*”²¹.

Conclui-se, pois, que “o Estado possui uma obrigação positiva em proteger suficientemente determinados bens jurídicos, sob pena de violar a proporcionalidade por deficiência protetiva e, no caso brasileiro, o artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal de 1988²²”.

No caso da presente ação direta de inconstitucionalidade, diante de todos os argumentos até aqui expostos, não é necessário grande esforço interpretativo para se concluir que ambos os obstáculos criados pela reiterada interpretação judicial constituem desproporcionalidade por insuficiência protetiva às vítimas de violência doméstica em território brasileiro, resultando – conforme já repetido exaustivamente ao longo desta ação – em um funcionamento às avessas do próprio sistema de justiça em matéria de proteção de vítimas de violência doméstica, no qual mulheres são

18 STF, HC 99832, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 17/11/2009,

19 CANARIS, Claus-Wilhelm. *A influência dos Direitos Fundamentais sobre o Direito Privado na Alemanha*. In. Revista Latino Americana de Estudos Constitucionais. Belo Horizonte: Del Rey, n. 3 – jan/jun 2004, pp. 391-392.

20 BVerfGE 88, 203. Ao comentar o caso Aborto II, julgado pelo Tribunal Constitucional Alemão, Maria Luiza Schafer Streck lembra que: “Seguiu-se a essa uma segunda decisão (BVerfGE 88, 203), na qual o Tribunal Constitucional Federal Alemão reconhece a dignidade superior a uma figura jurídica estritamente relacionada aos direitos fundamentais: a proibição deficiente, ou, no termo alemão, *Untermaßverbot*. Foi a partir desse momento que os juízes do Tribunal de Karlsruhe estabeleceram que o legislador, por força constitucional, estaria obrigado e vinculado a aplicar a proibição de proteção deficiente como forma de efetivar e cumprir os deveres de tutela dos direitos fundamentais”. STRECK, Maria Luiza Schafer. *Direito Penal e Constituição: a face oculta da proteção dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 100.

21 PULIDO, Carlos Bernal. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, p. 807

22 HEEMANN, Thimotie Aragon Heemann. *A inconstitucionalidade de acordos de não persecução penal em casos de racismo*. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-inconstitucionalidade-de-acordos-de-nao-persecucao-penal-em-casos-de-racismo-09012021>



revitimizadas em Juízo e autores de crimes cometidos em contexto de violência doméstica e familiar não são sequer processados para aferição de sua culpabilidade.

A violação ao artigo 5º, inciso LIV da Constituição Federal de 1988, por insuficiência protetiva é, portanto, evidente, direta e frontal.

A INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 16 DA LEI 11.340/2006 EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO

Por todo o exposto, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público entende que os vícios de inconstitucionalidade gerados pela via da interpretação equivocada e inconstitucional do artigo 16 da Lei 11.340/2006 devem ser corrigidos mediante a utilização da técnica decisória em controle concentrado de constitucionalidade conhecida como “interpretação conforme à Constituição”.

Nas palavras do Ministro Luis Roberto Barroso, “a interpretação conforme a Constituição permite que o intérprete, sobretudo o tribunal constitucional, preserve a validade de uma lei que, na sua leitura mais óbvia, seria inconstitucional. Nessa hipótese, o tribunal, simultaneamente, infirma uma das interpretações possíveis, declarando-a, inconstitucional, e afirma outra, que compatibiliza a norma com a Constituição²³”. É justamente isso que objetiva a CONAMP: a declaração de inconstitucionalidade de duas interpretações equivocadas do artigo 16 da Lei apelidada Maria da Penha.

Assim, entende a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP ser necessária a declaração, mediante a utilização da técnica da interpretação conforme a Constituição, de duas interpretações possíveis ao dispositivo da Lei 11.340/2006 impugnado:

²³ BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 293



a) a inconstitucionalidade da designação de ofício da audiência prevista no artigo 16 da Lei Maria da Penha;

b) a inconstitucionalidade da presunção de “retratação tácita” ou “renúncia tácita ao direito de representação” decorrente do não comparecimento da mulher vítima de violência doméstica na audiência prevista no artigo 16 da aludida Lei.

DA CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR

Os requisitos para a concessão de medida cautelar, nesta ação, estão presentes.

Quanto ao requisito do *fumus boni juris*, o artigo 16 da Lei nº 11.340/2006 vem sendo aplicado **reiteradamente** de forma inconstitucional por juízes e juízas de todo o País, ocasionando a **revitimização de mulheres e meninas em situação de violência doméstica, dificultando ou impossibilitando a persecução penal pelos membros do Ministério Público e impedindo a persecução penal contra homens autores de crimes cometidos em contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher.**

Também quanto ao *periculum in mora*, se não suspensa a eficácia das interpretações inconstitucionais conferidas ao artigo 16 da Lei 11.340/2006:

a) **milhares de mulheres e meninas vítimas de violência doméstica continuarão a ser vítimas diárias de um processo doloroso e deletério de revitimização;**

b) **os membros do Ministério Público estarão impedidos de exercer a titularidade da ação penal pública de forma livre e desembaraçada;** e



c) milhares de homens autores de crimes cometidos em contexto violência doméstica e familiar contra a mulher sequer serão processados criminalmente pelos seus atos.

Na esteira das razões jurídicas e fáticas apresentadas, com esteio no Art. 102, I, *p*, da Constituição da República, c/c o Art. 10, § 3º, da Lei 9.868/1999, **requer-se a concessão da medida cautelar ora postulada para assegurar, até o julgamento desta ação:**

a) a impossibilidade da designação, de ofício, da audiência do art. 16 da Lei 11.340/2006;

b) a impossibilidade de se reconhecer como “retratação tácita” ou “renúncia do direito de representação”, o não comparecimento da mulher vítima de violência doméstica a audiência disciplinada pelo artigo 16 da Lei 11.340/2006, devendo ser dado, em tais casos, prosseguimento ao feito.

DO PEDIDO FINAL

Por todo o exposto, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP requer, após a concessão da medida cautelar, sejam colhidas as informações do Presidente da República e as manifestações do Excelentíssimo Senhor Advogado-Geral da União e do Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral da República. Após, seja julgada procedente a ação, para declarar, mediante a aplicação da técnica da interpretação conforme a Constituição:

a) a inconstitucionalidade da designação, de ofício, da audiência prevista no artigo 16 da Lei Maria da Penha;



b) a inconstitucionalidade do reconhecimento do não comparecimento da mulher vítima de violência doméstica na audiência prevista no artigo 16 da Lei Maria da Penha como “retratação tácita” ou “renúncia tácita ao direito de representação”.

Pede deferimento.

Brasília, 11 de novembro de 2022.

ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA
OAB/DF 12.500

JULIANA MOURA ALVARENGA DILÁSCIO
OAB/DF 20.522