



**Universidade de Brasília - UnB
Faculdade de Direito**

LUCIANO DA SILVA CRUZ

Aspectos concernentes à ação penal nos crimes de lesão corporal leve cometidos no âmbito doméstico e familiar. Uma análise jurisprudencial quanto ao tipo de ação penal nos crimes tipificados pelos art. 129, §9º, do Código Penal e art. 44 da Lei nº 11.340/2006 - Lei Maria da Penha

**Brasília-DF
2011**

LUCIANO DA SILVA CRUZ

Aspectos concernentes à ação penal nos crimes de lesão corporal leve cometidos no âmbito doméstico e familiar. Uma análise jurisprudencial quanto ao tipo de ação penal nos crimes tipificados pelos art. 129, §9º, do Código Penal e art. 44 da Lei nº 11.340/2006 - Lei Maria da Penha

Monografia apresentada como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Orientadora: Mestranda Luciana de Souza Ramos

**Brasília-DF
2011**

LUCIANO DA SILVA CRUZ

Aspectos concernentes à ação penal nos crimes de lesão corporal leve cometidos no âmbito doméstico e familiar. Uma análise jurisprudencial quanto ao tipo de ação penal nos crimes tipificados pelos art. 129, §9º, do Código Penal e art. 44 da Lei nº 11.340/2006 - Lei Maria da Penha

Monografia apresentada como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, submetida à aprovação da banca examinadora composta pelos seguintes membros:

Luciana de Souza Ramos - Orientadora
Mestranda em Direito pela UnB

Judith Karine Cavalcanti Santos - Membro
Mestre em Direito pela UnB

Livia Gimenes Dias da Fonseca - Membro
Mestranda em Direito pela UnB

Brasília, de janeiro de 2011.

A DEUS, que me deu vida, dom da paciência, inteligência e forças para continuar a caminhada em busca dos meus objetivos!

AGRADECIMENTOS

Meus sinceros agradecimentos à mestranda Luciana de Souza Ramos, pela orientação e dedicação na realização deste trabalho, que sem sua importante ajuda não teria concretizado; a mestre e professora da Universidade Católica de Brasília Judith Karine Cavalcanti Santos e a mestranda Livia Gimenes Dias da Fonseca por fazerem parte da banca como examinadoras e assim contribuir para o desfecho dessa jornada – meu bacharelado! À Senhora Adália da Costa Silva, minha amada genitora: desde meus 5 (cinco) anos de vida, incentivou-me a frequentar os bancos escolares como forma de superação ao afastamento súbito de meu pai, pois no seu exemplo de perseverança, eu encontrei motivação desde a infância para ultrapassar vários obstáculos! Aos meus queridos irmãos: Cristiano Silva Cruz e Hélia Bruna da Silva Guimarães; Especial agradecimento à Renata Silvestre Santos e Cruz - minha esposa – pelo seu exemplo de determinação, afeto, responsabilidade, dedicação, compreensão e amor, tornou-se meu porto seguro ao longo de nossas Bodas de Estanho! A Leila Regina Lopes Rebouças e Ana Claudia Pereira, integrantes do Centro Feminista de Estudos e Assessoria (CFEMEA), colaboradoras que me contagiaram na luta contra a violência de gênero. Eu não poderia esquecer de registrar também agradecimento pelo entusiasmo e colaboração, durante a realização do curso, aos meus companheiros/colegas de curso: Cássia, Ivanildo, Maria da Guia, Silvânia, Fabiana, Patrícia, Emerson, Keyla, Deice, Stef, Fábio, Mayara, André, Aline, Mariana, Natan, entre outros. Não citarei mais nomes para não incorrer no risco de omissões imperdoáveis. E aos demais, que de alguma forma contribuíram para a elaboração desta monografia.

[...].Ninguém nasce odiando outra pessoa pela cor de sua pele, ou por sua origem, ou sua religião. Para odiar, as pessoas precisam aprender, e se elas aprendem a odiar, podem ser ensinadas a amar, pois o amor chega mais naturalmente ao coração humano do que o seu oposto. A bondade humana é uma chama que pode ser oculta, jamais extinta!

(Nelson Mandela)

RESUMO

O presente trabalho monográfico busca analisar a tutela da violência doméstica pela Lei nº 9.099/1995 em contraposição à Lei nº 11340/2006, sob uma perspectiva de gênero e de efetividade do acesso à justiça.

O trabalho também tem como propósito realizar uma análise jurisprudencial quanto ao tipo de ação nos crimes tipificados pelos art. 129, §9º, do Código Penal e art. 44 da Lei nº 11.340/2006 - Lei Maria da Penha, no seio do Superior Tribunal de Justiça (STJ), bem como os efeitos do *leading case* Recurso Especial Repetitivo Representativo da Controvérsia nº 1.097.042/DF, firmou entendimento de que, para propositura da ação penal pelo Ministério Público, é necessária a representação da vítima de violência doméstica nos casos lesão corporal leve.

Paralela à análise jurisprudencial, serão apresentados os dados sobre violência doméstica no Distrito Federal com o objetivo de demonstrar que há incompatibilidade entre a interpretação da lei em comento e as políticas públicas especialmente destinadas ao atendimento de mulheres vítimas de violência doméstica existentes no Distrito Federal.

Palavras-chaves: Violência, mulher, ação penal e Lei Maria da Penha.

LISTA DE ABREVIATURAS

CFEMEA	Centro Feminista de Estudos e Assessoria
CEDAW	Convenção Sobre a Eliminação do Todas as Formas de Discriminação contra A Mulher
CF	Constituição Federal
CLADEM	Comitê Latino Americano de Defesa dos Direitos da Mulher
CPP	Código de Processo Penal
DEAM	Delegacia Especializada de Atendimento á Mulher
DEPO	Divisão de Estatística e Planejamento Operacional
JEcrim	Juizados Especiais Criminais
JVDFM	Junta Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher
MP	Ministério Público
PCDF	Polícia Civil do Distrito Federal
SENASP	Secretaria Nacional de Segurança Pública
SPM	Secretaria de Políticas para a Mulher
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJDFT	Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios
TCO	Termo circunstanciado de ocorrência.

SUMÁRIO

Introdução.....	11
1 Considerações Iniciais.....	14
1.1 Contexto histórico da ascendência masculina sobre a feminina.....	14
1.2 Da proteção especial à mulher.....	18
1.3 Princípios	20
2 A discriminação e violência doméstica à mulher.....	24
2.1 O conceito de violência doméstica.....	24
2.2 O espaço de ocorrência da violência doméstica.....	25
2.3 Formas de violência.....	26
2.3.1 Violência Física.....	27
2.3.2 Violência Psicológica.....	27
2.3.3 Violência Sexual.....	28
2.3.4 Violência Patrimonial.....	28
2.3.5 Violência Moral.....	28
3 Considerações gerais acerca da aplicabilidade da ação penal pública.....	29
3.1 Conceito de ação penal.....	29
3.2 Princípios inerentes à ação penal pública.....	30
3.3 Ação penal pública condicionada a representação.....	32
3.4 Ação penal pública incondicionada.....	33
3.5 Titularidade.....	33
4 Inaplicabilidade da Lei 9.099/95.....	36
4.1 Lei 9.099/1995.....	36
4.2 Exposição de motivos pelo afastamento da aplicação da Lei 9.099.....	40
5 Violência doméstica contra a mulher no sistema penal - Lei Maria da Penha.....	46
5.1 Conceito e espécies de lesão corporal.....	46
5.2 A aplicabilidade da ação penal pública e a polêmica discussão sobre lesões corporais.....	49

5.3 Divergências entre doutrinadores.....	50
5.3.1 Posicionamento favorável à Ação Penal Pública Incondicionada.....	50
5.3.2 Posicionamento favorável à Ação Penal Pública condicionada à representação da ofendida.....	52
5.4 O entendimento do Superior Tribunal de Justiça.....	57
5.4.1 O posicionamento dos Ministros Jane Silva, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Og Fernandes e Napoleão Nunes Maia Filho favoráveis a Ação Penal Pública Incondicionada.....	57
5.4.2 O posicionamento dos Ministros Celso Limongi, Jorge Mussi e Nilson Naves favoráveis a Ação Penal Pública Condicionada a Representação.....	62
6 A incidência de casos de violência contra a mulher na vigência da Lei 11.340/06 no Distrito Federal.....	66
6.1 Ocorrências registradas de violência doméstica e/ou familiar no Distrito Federal.....	66
6.2 Análise da violência doméstica e/ou familiar contra a mulher.....	68
6.3 Violência doméstica e/ou familiar contra mulher – perfil da vítima e autor.....	70
Considerações Finais.....	74
Referências.....	77

INTRODUÇÃO

A Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) é um instrumento de combate à violência contra a mulher no ambiente doméstico, fruto de reivindicações das organizações não governamentais e movimentos representativos em defesa dos direitos da mulher. A lei trouxe novos mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

O tema proposto tem como objeto a discussão das situações de violência doméstica contra a mulher na sociedade brasileira contemporânea, bem como a divergência acerca da aplicabilidade da ação penal nos crimes de lesão corporal leve.

Para que se possa entender a crítica à aplicação da lei em vigor – a Lei Maria da Penha, será feito um estudo que reside na crítica ao sistema penal, ou seja, uma elaboração reflexiva desde a procedibilidade da ação penal por crime de lesão corporal leve, em situação de violência doméstica de familiar até a edição da Lei Federal nº 9.099/95.

O crime de lesão corporal leve cometido no âmbito doméstico era ação penal pública, entendimento consagrado por inexistir norma excepcionando a regra geral estabelecida no art. 100 do Código Penal, porque não havia diferenciação no art. 129 do Código Penal, ou seja, a justiça criminal funcionava de maneira igual para todos os tipos de delitos de lesão corporal leve, como uma briga de vizinhos, um atropelamento no trânsito ou quando o marido agredia sua companheira com tapas, chutes e puxões no cabelo. Com o advento da Lei dos Juizados Especiais, os crimes domésticos passaram a ser considerados como crimes de menor potencial ofensivo, por conseguinte a ação penal somente era deflagrada se a ofendida representasse contra o agressor, nos casos de lesões corporais leves e lesões culposas (art. 88) – desse modo, passou a ser a condição de procedibilidade para autorizar o Ministério Público na oferta da denúncia.

Pois bem, com o advento da Lei 11.340/2006, o artigo 41 vedou a aplicação de toda a Lei 9.099/95, para o caso de crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, sem estatuir qualquer exceção para tal exigência. Diante deste dispositivo a ação penal deveria voltar a ser pública incondicionada, nos termos do artigo 100 do Código Penal. No entanto para alguns doutrinadores o artigo 41 da Lei Maria da Penha somente retirou as normas despenalizadoras da Lei 9.099/95, normas estas que independem da vontade da vítima.

No primeiro capítulo, será apresentado o contexto histórico da ascendência masculina sobre a feminina, bem como proporcionar uma visão geral sobre o início da violência contra a mulher, e o porquê da proteção especial à mulher, ao tratar como violação dos direitos humanos a violência doméstica e familiar, visando assim o legislador atender um reclamo da sociedade.

O capítulo segundo será apresentado o conceito de violência doméstica, bem como sua definição mais específica, o espaço de ocorrência e as formas de violência trazidas pela Lei Maria da Penha.

O terceiro capítulo trata do conceito de ação penal, bem como os princípios inerentes da ação penal e suas espécies. A aplicabilidade da ação penal na Lei Maria da Penha, de modo a verificar a função do direito penal, visto que dele se pode extrair uma posição quanto à legitimação da intervenção penal na prática da violência de gênero.

O quarto capítulo trata acerca da inaplicabilidade da Lei 9.099/95, de modo a especificar os motivos pelo afastamento da aplicação da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Versa-se a respeito da criação da Lei nº. 11.340/2006, como meio concreto de coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher; por último, as efetivas mudanças com a vigência da nova lei, sejam nos aspectos gerais, no Código Penal, no Código de Processo Penal e na Lei de Execução Penal.

O capítulo quinto faz um breve relato sobre lesão corporal, a fim de proporcionar uma visão geral, bem como explicitar as espécies de lesão corporal. Faz-se uma explanação sobre a polêmica existente entre os doutrinadores acerca das lesões corporais leves qualificadas cometidas em detrimento da mulher no âmbito doméstico e familiar. Aborda-se como tem sido tratada no seio da mais alta Corte uniformizadora da Lei Federal do país, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), a aplicabilidade da ação penal no crime tipificado no artigo 129, §9º, do Código Penal (CP).

No sexto capítulo há uma contraposição de número de casos de violência contra a mulher registrados pela Polícia Civil do Distrito Federal na vigência da Lei nº. 11.340/2006, cotejando-o com anos anteriores.

Nas considerações finais far-se-á uma recapitulação geral sobre toda a discussão desenvolvida na presente monografia e a partir de dedução lógica no sentido de que para coibir a violência doméstica arraigada culturalmente no seio da sociedade brasileira, a

modalidade de ação penal no crime de lesão corporal leve, em situação de violência doméstica de familiar é a Ação Penal Pública Incondicionada.

Para o desenvolvimento dessa monografia, optou-se pelo método dedutivo de abordagem, com o emprego da técnica de pesquisa bibliográfica, com consultas a livros jurídicos, artigos de revistas especializadas e publicadas na internet.

Capítulo 01

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Neste primeiro capítulo, será apresentado o contexto histórico da ascendência masculina sobre a feminina, bem como proporcionar uma visão geral sobre o início da violência contra a mulher.

1.1 Contexto histórico da ascendência masculina sobre a feminina

“Historicamente, à violência doméstica e sexual somam-se outras formas de violação dos direitos das mulheres: da diferença de remuneração em relação aos homens à injusta distribuição de renda; do tratamento desumano que recebem nos serviços de saúde ao assédio sexual no local de trabalho. Essas discriminações e sua invisibilidade agravam os efeitos da violência física, sexual e psicológica contra a mulher.”¹

A história da humanidade foi afetada por uma das mais antigas mazelas: a violência contra a mulher. Ao analisar tal história, percebe-se uma série de mecanismos de controle social atuando “como forças repressoras e coercitivas”², desde a Antiguidade e em diversas civilizações, no sentido de que a mulher atue conforme as expectativas sociais.

Em primeiro lugar é necessário entender que o Estado é um fator de coesão social, cujo papel é a manutenção e reprodução das relações de classe, cujos aparelhos ideológicos e repressivos exercem um papel decisivo para a divisão e reprodução ampliada das classes.

De acordo com BOFF³, o patriarcado, base do machismo e da ditadura cultural do masculinismo começou por volta de 2.000 a.C. e impõe-se até hoje. Provavelmente a vontade de dominar a natureza levou o homem a dominar a mulher, identificada com a natureza pelo fato de estar mais próxima aos processos naturais da gestação e do cuidado com a vida.

¹ Pronunciamento do Deputado Federal João Alfredo, do PSOL/CE, na Sessão Plenária da Câmara dos Deputados, no dia 04 de julho de 2006. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/407123.pdf>> Acesso em: 28 fevereiro 2010.

² BERGER, Peter. **Perspectivas sociológicas: uma visão humanista**. 2ª ed. Petrópolis: Vozes, 1973. p. 90.

³ BOFF, Leonardo. **A construção histórico-social dos sexos: o gênero**. Disponível em: <<http://www.leonardoboff.com/site/vista/outros/a-construcao.htm>> Acesso em 20 fevereiro 2010.

O homem aproveitou-se da importância que a religião tem sobre a humanidade e conseguiu “naturalizar” essa dominação histórica sobre a mulher, a ponto de que muitas mulheres aceitaram tal situação como normal.

Encontramos fundamentos de preconceito construído pelo homem no sentido de que a mulher foi considerada uma figura secundária e subalterna na Bíblia. A primeira mulher é representada por Eva, ela foi criada a partir de uma costela de Adão, trazendo ideia de complementaridade em relação ao sexo masculino, porque Adão foi criado por Deus, sem necessidade de nenhuma mulher, enquanto Eva precisou de um pedaço do homem para ser formada. Infere-se tentativa de retirar da mulher a capacidade de gerar vida, pois dessa forma ela dependeu do homem para ser concebida. A respeito do pecado original, Eva foi responsabilizada porque seduziu Adão, ao oferecer-lhe uma maçã e como consequência perderam a imortalidade e foram expulsos do Éden.

Uma consideração faz-se necessária quanto à simbologia da maçã: as línguas européias e também indo-européias usam uma palavra com a raiz de ap, ab, af ou av para maçãs ou macieira: *apple* (inglês), *aballo* (céltica), *apfel* (germânico), *afal* (galês) e *iablokaa* (russo). Em latim as palavras mal e maçã, malum, são escritas da mesma forma, sendo originárias do grego *mélon*.

Na mitologia grega, Atena, deusa da Sabedoria, nasceu da cabeça de Zeus, pai de todos os deuses sem nem saber se possui mãe; na Índia, antes da Independência (15 de agosto de 1947), grupos conservadores patriarcalistas se utilizaram de um dos costumes mais tradicionais e respeitados no hinduísmo: a prática do “*sati*” - imolação das viúvas na pira do defunto marido - mais um instrumento de dominação das mulheres.

De acordo com a Organização Mundial de Saúde (OMS),⁴ estima-se que em 28 países na África, a “Mutuação Genital Feminina (MGF)”⁵ e “Circuncisão Feminina” atingem três milhões de meninas, a cada ano, sob pretexto de que tal procedimento previne a promiscuidade e mantém a virgindade. As jovens cuidam do gado nas sociedades agrárias e precisam percorrer longas distâncias para buscar água. Dessa forma, a MGF é considerada

⁴ CARLOS, João. **Mutuação genital feminina ainda afeta milhões de mulheres**. *Revista África 21*, Brasília, jun. 2009. Disponível em: <<http://www.africa21digital.com/noticia.kmf?cod=8524257&canal=404>> Acesso em 10 fevereiro 2010.

⁵ Mutuação sexual traduz-se como um eficaz método de controle sobre a sexualidade feminina por parte do homem sob o pretexto de que tal prática também assegura fidelidade num casamento. É uma pratica realizada em vários países principalmente da África, e da Ásia, que consiste na amputação do clitóris da mulher de modo a que esta não possa sentir prazer durante o ato sexual. Fonte: Wikipédia. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Infibula%C3%A7%C3%A3o>> Acesso em 10 fevereiro 2010.

uma salvaguarda para proteger a honra da família. Há uma outra forma de mutilação genital chamada de infibulação, que consiste na costura dos lábios vaginais ou do clitóris.

Diante do acima exposto, cumpre ressaltar que as religiões, enquanto instituições sociais, funcionam como mecanismo de controle social e trouxeram um papel decisivo na construção do papel de inferioridade da mulher, colocando o homem em papel hierarquicamente superior, como chefe da família. O homem sentiu-se no direito de mandar e desmandar na mulher, determinando sua conduta e sua forma de vida em geral.⁶

Na China, existia também uma prática, bastante cruel, que era os “pés pequenos”⁷. Sob o pretexto para alcançar o padrão de beleza, ao longo dos séculos, as meninas aos três anos de idade tinham os pés enfaixados de forma que não crescessem e desenvolvessem normalmente. Os pés assim se quebrariam e tornar-se-iam bastante deformados e somente aos 13 (treze) anos de idade, após o casamento, eram retiradas as ataduras dos pés moldados de forma a ficarem com o máximo de 10 (dez) cm. Desta forma, a mulher aparentava uma fraqueza, quase doentia, o que fazia dela uma mulher bonita. Esta era a preferência daquela época.

Até pouco tempo (ainda vigente no) ordenamento jurídico pátrio, o instituto jurídico do poder familiar com origem em Roma antiga, expressava a determinação do homem (sexo masculino) pela vida e morte dos membros da família, da qual tinha plenos e ilimitados poderes.⁸ Na Grécia antiga, as mulheres eram proibidas de saírem à noite de casa, sendo confinadas também durante o dia, ordens do legislador de Atenas.

Há séculos acentua-se a discriminação de papéis com base na diferença entre os sexos, tanto que o pai definia com quem a filha iria se casar, tratando-a com uma disciplina mais rígida que o filho homem. A mulher quando contraía casamento passava sob a tutela do marido, passando de absolutamente incapaz, quando solteira, para relativamente capaz, quando casada. Criou-se com isso um moralismo coletivo, segundo o qual a mulher deveria se subjugar às vontades do homem.

⁶ WELTER, Belmiro Pedro. A norma da Lei Maria da Penha. In: DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica contra a mulher, 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 15.

⁷ [China] Disponível em: <<http://historiadaestetica.com.sapo.pt/extdocs/China.htm>>. Acesso em: 05 fevereiro 2010.

⁸ MACHADO, João Luis Almeida. **A vida em família na Antiguidade Clássica: como eram as relações familiares na Grécia e Roma Antigas**. Disponível em <<http://www.planetaeducacao.com.br/novo/artigo.asp?artigo=405>>. Acesso em: 28 fevereiro 2010.

Sobre o assunto, Simone de Beauvoir foi a crítica mais radical dos acontecimentos histórico-culturais responsáveis por representar a mulher um caso particular da dialética imposta pelos homens, dialética do senhor-escravo, impedindo que ela expressasse sua diferença e elaborasse sua identidade. O homem fez dela a encarnação do outro, no qual se permite descobrir, confirmar e projetar o próprio eu. Depreende-se então que todas as formas de antifeminismo antigas e modernas se basearam na dominação do homem sobre a mulher. Suas expressões permearam todos os níveis sociais também no seio das religiões e do cristianismo, constituindo o patriarcado como realidade histórico-social e como categoria analítica. Como consequência tem-se que o sistema capitalista e patriarcal chancelou a violência doméstica à medida que o homem apropriou-se do espaço público e reservou à mulher o espaço privado.

Assim, a sociedade consentiu ao homem o papel paternalista, de dominação, obrigando a mulher uma educação diferenciada, de submissão e controle aos desígnios masculinos; com a violência masculina e a mentalidade machista levaram a mulher ao medo, à dependência econômica e ao sentimento de inferioridade de modo a submetê-la à sua vontade em função de sua dependência.⁹

O fundamento é cultural e decorre da desigualdade no exercício do poder e que leva a uma relação de dominante e dominado. A mulher que não se adaptasse nos dogmas sociais a ela impostos e, principalmente ousasse desobedecer à vontade de seu marido, era fortemente reprimida, na base de castigos e também por meio de violência física.

Essas posturas foram referendadas pelo Estado, uma vez que pouco tempo atrás os tribunais aceitavam com tranquilidade alegações como legítima defesa da honra, o assassinato da mulher e de seu amante pelo marido traído, sob o fundamento de que se protegia um “bem maior”, colocando o ego ferido do homem sobre a vida da mulher.

Nesse sentido, o direito em si mesmo seria um fato social que, imposto às pessoas como algo externo, ou melhor, como tendências que só se tornam parte do ser humano se forem impingidas, adquire significação e se reproduz nas ações individuais, transformando-se em padrões de comportamento e condutas regulares. Observa-se que a violência de gênero ocorre onde há relações de dominação em que a mulher é vítima pela opressão masculina,

⁹ TERUYA, Marisa Tayra. A família na historiografia brasileira, bases e perspectivas de análise, **Anais do XII Encontro Nacional de Estudos Populacionais**, Belo Horizonte, 2000. Disponível em: <<http://www.abep.nepo.unicamp.br/docs/anais/pdf/2000/Todos/A%20Fam%C3%ADlia%20na%20Historiografia%20Brasileira.pdf>>. Acesso em: 03 março 2010.

com a imposição de suas regras de conduta e tal violência se desenvolve em várias partes do mundo e das mais variadas formas, seja violência física ou psíquica.

Há uma corrente minoritária na Doutrina considera a violência como elemento natural da aliança afetiva ou conjugal.¹⁰ A violência comum se funda no menosprezo à liberdade de ação, expressão e desenvolvimento do ser humano, exprimindo alguma ascendência imposta pela força coativa física ou moral. CHAUI¹¹ dá ênfase a uma relação de forças caracterizadas por dois pólos, de forma que um deles se refira à dominação e o outro à rejeição do dominado.

Apesar de todos os avanços, da equiparação entre o homem e a mulher levada a efeito de modo tão enfático pela Constituição Federal, a ideologia patriarcal ainda subsiste. Com a existência de uma discriminação em favor da mulher tem o claro objetivo de dotá-la de uma proteção especial, para permitir que o gênero feminino tenha compensações que equiparem suas integrantes à situação vivida pelos homens.

No entanto, a mulher ainda permanece vítima da violência doméstica e familiar, ou seja, agredida no local onde deve ou deveria predominar relações de afeto, harmonia, respeito e consideração mútua entre seus membros.

1.2 Da proteção especial à mulher.

Em razão da discriminação busca-se resgatar a cidadania e a dignidade de cidadãos que estão marginalizados, a mulher vítima de violência em razão de gênero, está incluída dentre os grupos vulneráveis.

Para ROCHA¹², é inegável a violência física e psicológica sofrida pela mulher ao longo dos séculos. Por ter sido discriminada durante muito tempo, resultou na necessidade de implementação de uma ação afirmativa para resgatar essa dívida histórica em relação à mulher e buscar uma igualdade material entre os gêneros.

¹⁰ COULOURIS, Daniella Georges. **A construção da verdade nos casos de estupro**. Disponível em: <www.cfemea.org.br>. Acesso em: 07 fevereiro 2010.

¹¹ CHAUI, Marilena. Participando do debate sobre mulher e violência. In: Chauí, Marilena; CARDOSO Ruth; PAOLI, Maria Célia (orgs.). **Perspectivas antropológicas da mulher**. Volume 4. Rio de Janeiro: Zahar, 1985. p. 35.

¹² ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **Ação Afirmativa – O conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica**. Revista Trimestral de Direito Público – São Paulo, n°. 15, p.87, 1996.

As ações afirmativas, ou como preferem alguns, discriminação positiva, consistem em medidas compensatórias e especiais de modo que aliviem o peso de um passado discriminatório sofrida pelas mulheres. Através das ações afirmativas, busca-se o favorecimento de algumas minorias socialmente inferiorizadas, sendo por preconceitos arraigados culturalmente que precisam ser superadas de modo que atinja a igualdade e os direitos fundamentais assegurados constitucionalmente.¹³

Diante deste contexto, surgiu a Lei Maria da Penha, que se afigura, portanto, como absolutamente necessária para coibir as violências e abusos historicamente sofridos pelas mulheres em seu ambiente familiar. É uma Lei especial no sentido de extinguir e minorar a discriminação contra mulher, deixando de ser apenas um assunto pessoal da mulher e passando a ser de interesse de toda a família, da sociedade, do Estado e de toda humanidade.

A lei em comento foi denominada ‘Maria da Penha’ para homenagear a biofarmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes, vítima da violência doméstica, que diante da impunidade sofrida formalizou uma denúncia contra o Brasil à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos pela omissão em relação ao problema vivido e da violência contra a mulher de modo geral.

DIAS¹⁴ afirma que o governo brasileiro foi solicitado por diversas vezes a prestar informações sobre as políticas adotadas para erradicar a violência contra mulher. O Brasil não atendendo solicitações de informações das organizações internacionais foi responsabilizado por negligência e omissão em relação à violência doméstica, recomendando a adoção de várias medidas, entre elas “simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual”.

Em face da pressão sofrida por parte da Organização dos Estados Americanos (OEA), o Brasil finalmente cumpriu as convenções e tratados internacionais do qual é signatário, no sentido de tomar as medidas legislativas para enfrentar a discriminação sofrida pela mulher, em respeito à igualdade material e substancial.¹⁵

Daí o surgimento da Lei 11.340/2006 com embasamento em normas e diretrizes consagradas na Constituição Federal, artigo 226, § 8º, Convenção da Organização das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência e na Convenção Interamericana para Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. O objetivo da Lei Federal é coibir a

¹³ Ibidem, p. 85-99.

¹⁴ DIAS, Maria Berenice. **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. p. 14.

¹⁵ Ibidem.

violência doméstica afetiva e familiar praticada contra mulher, em prestar-lhes assistência, com o intuito de assegurar à mulher o direito à sua integridade física, psíquica, sexual, moral e principalmente a sua dignidade.¹⁶

No dizer de Marcelo Lessa Bastos, a Lei Maria da Penha é o resultado de uma ação afirmativa em favor da mulher vítima de violência doméstica e familiar, cuja necessidade se evidencia urgente. Só quem não quer, não enxerga a legitimidade de tal afirmativa que, nada obstante formalmente aparentar ofensa ao princípio da igualdade de gênero, em essência busca restabelecer a igualdade material entre esses gêneros.¹⁷

A Lei Maria da Penha buscou a verdadeira discriminação positiva em assegurar condições privilegiadas em relação ao homem, nas questões atinentes a violência de gênero, posto que, considera a violência contra a mulher uma violação aos direitos humanos que por sua vez está no mandamento constitucional.

1.3 Princípios

No Brasil, um marco na história do movimento foi a exigência do fim da impunidade aos criminosos que agiam “em nome da honra”. A legítima defesa da honra foi um argumento bastante utilizado por advogados que não hesitavam em denegrir a imagem das mulheres assassinadas, para garantir a absolvição de seus clientes. Invertendo os valores da justiça, as vítimas eram acusadas de sedução, infidelidade, luxúria, levando o homem ao desequilíbrio emocional e à atitude extrema do homicídio.

O Brasil já havia ratificado a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women* (CEDAW), em 1º de fevereiro de 1984, com reservas¹⁸ a alguns dispositivos¹⁹.

O preâmbulo da Convenção assinalou o entendimento dos Estados-Partes para a concepção do problema da desigualdade de gênero e da necessidade de solucioná-lo. Ao assinalar que “a participação máxima da mulher, em igualdade de condições com o homem,

¹⁶ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica (Lei Maria da Penha): Lei 11.340/2006. Comentada artigo por artigo**. Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 22/25.

¹⁷ BASTOS, Marcelo Lessa. **Violência doméstica e familiar contra a mulher – Lei “Maria da Penha”: alguns comentários**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9006>> Acesso em: 03 março 2010.

¹⁸ BRASIL. Decreto Legislativo n. 93, de 14 nov. 1983, promulgado pelo Decreto nº 89.460, de 20 mar. 1984.

¹⁹ BRASIL. Reservas ao art. 15, § 14, e no art. 16, parágrafo 1º, letras a, c, g, h.

em todos os campos, é indispensável para o desenvolvimento pleno e completo de um país, para o bem-estar do mundo e para a causa da paz”.

Seu apelo maior foi o reconhecimento de que

“(…) a discriminação contra a mulher viola os princípios de igualdade de direitos e do respeito à dignidade humana, dificulta a participação da mulher, nas mesmas condições que o homem, na vida política, social, econômica e cultural de seu país, constitui um obstáculo ao aumento do bem-estar da sociedade e da família e dificulta o pleno desenvolvimento das potencialidades da mulher para prestar serviço ao seu país e à humanidade.”²⁰

Posteriormente, em 1994, tendo em vista o reconhecimento pela Constituição Federal brasileira de 1988 da igualdade entre homens e mulheres, em particular na relação conjugal, o governo brasileiro retirou as reservas, ratificou²¹ plenamente o texto e por meio da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (“Convenção de Belém do Pará”) acordou que:

“A violência contra a mulher constitui uma violação aos direitos humanos e às liberdades fundamentais e limita total ou parcialmente à mulher o reconhecimento, gozo e exercício de tais direitos e liberdades.
(…) violência contra a mulher é qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como no privado”.

Conforme expresso no §8º, art. 226 da Constituição Federal de 1988, *in verbis*: “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.”

Estabelecem os artigos 1º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789: “Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum”; artigo 7º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Resolução nº 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, assinada pelo Brasil na mesma data: “Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção e igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação”; e artigo 1º, inciso III, da Magna Carta de 1988: “ter como fundamento a dignidade da pessoa humana”. Portanto, é dever do Estado assegurar não somente a igualdade formal, em que os indivíduos, abstratamente, devem ser tratados do

²⁰ Ibidem.

²¹ BRASIL. Decreto legislativo n. 26, de 22 jun. 1994, promulgado pelo Decreto n. 4.377, de 13 set. 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm>. Acesso em 11 janeiro 2010

mesmo modo, sem qualquer tipo de distinção, mas também, a igualdade material ou substancial, em que os indivíduos devem ser tratados de modo desigual se for constatado, no plano sócio-econômico, igualdade entre eles. Por conseguinte, a mulher enquanto ser humano igual ao homem possui os mesmos direitos reconhecidos a ele. No entanto, foi necessária uma lei infraconstitucional para reiterar aquilo que a Magna Carta já previa, porque ainda a prática nos demonstra que a Constituição não é respeitada, não há igualdade de direitos entre homens e mulheres.²²

Bernardete Monteiro²³ assevera que a organização política do feminismo surgiu com a revolta das mulheres, forjada em uma experiência histórica concreta de relações sociais de desigualdade. As mulheres, por meio de algumas organizações feministas, buscaram confrontar a relação entre liberdade pública e dominação privada, o que trouxe uma exigência de radicalidade da luta e do enfrentamento do sistema apoiado em estruturas comprometidas com a exploração e as opressões – o sistema capitalista e patriarcal.

Assim, após mobilização intensa dos movimentos feministas, o Poder Legislativo, visando à proteção das mulheres que sofrem com a violência doméstica dentro de seus lares, delitos que geram impunidade, finalmente alterou leis como o Código Penal de 1940 redefinindo a violência e a discriminação contra a mulher como uma violação dos direitos humanos.

A Constituição estabelece claramente no seu artigo 5º, inciso I: “Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”. Além disso, há disposto no artigo 3º, inciso IV: “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

A Magna Carta lida em prol da igualdade dos desiguais criando desigualdades, ou seja, por meio de alguns dispositivos promove uma aparente injustiça/desigualdade para administrar o princípio da isonomia. Em se tratar desigualmente os desiguais com o fito de torná-los iguais de fato. Um exemplo claro disso é quando iguala formalmente os integrantes do sexo masculino e feminino no que tange aos direitos e obrigações, não levando em consideração a questão de gênero.²⁴

²² SOUZA, Sérgio Ricardo. **Comentários à lei de combate à violência contra a mulher**. Curitiba: Juruá, 2007. p. 10.

²³ MONTEIRO, Bernadete. **A consulta popular e o feminismo**. São Paulo, Nº1, p.5, jun. 2009.

²⁴ CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. **O princípio da isonomia e a igualdade da mulher no direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 204.

Para PITANGUY²⁵, socióloga e cientista política, a definição de gênero é uma construção sociológica relativamente recente, respondendo a necessidade de diferenciar o sexo biológico de sua tradução social em papéis sociais e expectativas de comportamentos femininos e masculinos, tradução esta demarcada pelas relações de poder entre homens e mulheres vigentes na sociedade. Consolida nas questões relativas aos papéis feminino e masculino na sociedade. Surge para estabelecer diferenças entre os sexos, através da anatomia do corpo humano.

Segundo DIAS²⁶, cumpre-nos observar que “o tratamento favorável à mulher está legitimado e justificado por um critério de valoração, para conferir equilíbrio social e existencial ao gênero feminino”, haja vista que dentro da questão de gênero há uma hegemonia do homem, de modo ao refletir a respeito do preconceito contra o feminino. Há que ressaltar o fato de identidade moldada por questões culturais baseadas na diferenciação dos papéis entre homens e mulheres, sem esquecer de mencionar que incontáveis mulheres brasileiras sofrem com a violência dentro de seus lares, delitos que costumam cair na impunidade.

Em suma, o princípio da igualdade não só permite como exige tratamentos diferenciados, uma decorrência lógico-racional do critério diferenciador erigido. É a exceção à isonomia – exceção na medida em que quem defende o tratamento diferenciado deve provar a necessidade lógico-racional do mesmo, sob pena de aplicação do aspecto formal da isonomia por inconstitucionalidade na diferenciação erigida. Pondere-se que a Lei nº 11.340/2006 é fruto da verdadeira noção de igualitarismo fundado no art. 5º, inciso I, da Lei Maior, em razão da histórica desigualdade entre homem e mulher na família brasileira, pois o legislador busca uma superação da inferiorização historicamente sofrida pelas mulheres em relação aos homens.

²⁵ PITANGUY, Jacqueline. Introdução. **A questão de gênero no Brasil**. Rio de Janeiro: CEPIA. Banco Mundial, 2003.

²⁶ DIAS, op. cit. p. 55-56.

Capítulo 02

A DISCRIMINAÇÃO E VIOLÊNCIA DOMÉSTICA À MULHER

No capítulo segundo será apresentado o conceito de violência doméstica, bem como sua definição mais específica sobre a violência doméstica, o espaço de ocorrência e as formas de violência doméstica.

2.1 - O conceito de violência doméstica

Sobre a violência doméstica, a Lei 11.340/2006 dispõe em seu artigo 5º: “configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano patrimonial”.²⁷

Parte do pressuposto que a violência doméstica não fica restrita à forma física ou à psíquica, ela abrange muito mais que isso, pois pode ser, ainda, sexual, patrimonial, moral, entre outras. Esse rol instituído pelo legislador não é taxativo, como bem evidencia a expressão “entre outras”, pois ele admite o reconhecimento de outras ações que configurem violência doméstica e familiar contra a mulher.²⁸

Violência doméstica é uma forma de violência física e/ou psíquica, exercida pelos homens contra as mulheres no âmbito das relações de privacidade e intimidade de cunho familiar ou de convivência amorosa, que expressa o exercício de um poder de posse. Seu traço distintivo é o fato de ocorrer nas (e decorrer das) relações privadas.

Segundo OLIVEIRA²⁹

“A violência contra a mulher é um fato antigo. Produto da matriz de relações sociais em que estão assentadas as relações entre homens e mulheres, onde a manifestação das relações de poder foi historicamente construída de forma desigual, a violência contra a mulher ocorre na maioria das vezes no âmbito

²⁷ Lei 11.340 Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas; II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa; III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

²⁸ DIAS, op. cit. p. 46.

²⁹ OLIVEIRA, Dijaci David de. **Primavera já partiu: retrato dos homicídios femininos no Brasil**. Petrópolis: Editora Vozes, 1998.

familiar. Sempre encoberta com frases do tipo: “roupa suja se lava em casa”, “briga de marido e mulher ninguém mete a colher”.

Um correlato das construções histórico-social das relações desiguais entre os gêneros constituiria um meio sistematicamente empregado para controlar as mulheres, mediante a intimidação e o castigo. Convém ressaltar que a violência doméstica cometida, sobretudo, pelo sexo masculino contra outros membros da família, já se fazia presente nos povos primitivos, nos quais o homem exercia uma dominação sobre toda a família.

A origem dessa dominação é cultural, inicialmente assentou-se na superioridade física do homem em relação às mulheres e aos filhos, mas principalmente a violência doméstica decorre da desigualdade no exercício do poder, o que leva a uma relação de dominante e dominado.

2.2 - O Espaço de ocorrência da violência doméstica

O Espaço de ocorrência da violência doméstica, na grande maioria dos casos, é o local que deveria ser de afeto e respeito, o “ambiente familiar” e é praticado por parceiros ou ex-parceiros ou por algum familiar.

Há controvérsias acerca do espaço de ocorrência da violência doméstica, uma vez que, consiste em saber se o local onde a violência for praticada, se em local público ou privado, importa na aplicação de lei especial de proteção à mulher vítima de violência doméstica ou da legislação comum. Desta forma é necessário fazer a conjugação dos artigos 5º e 7º da Lei Maria da Penha para a solução da controvérsia a respeito da ocorrência da violência doméstica e familiar contra a mulher.³⁰

Segundo Maria Berenice³¹, a Lei define o que seja violência doméstica (art. 5º): “qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual e psicológico e dano moral ou patrimonial”. Depois estabelece seu campo de abrangência. A violência passa a ser doméstica quando praticada: a) no âmbito da unidade doméstica; b) no âmbito da família; ou c) em qualquer relação íntima de afeto, independente de orientação sexual.

³⁰ DIAS, op. cit. p. 40.

³¹ Ibidem.

Embora a violência possa ser considerada quanto ao espaço de ocorrência, se na vida privada ou pública, o que ela tem em comum é o traço do gênero: seja em família, seja nas relações de natureza pública. A questão que se encontra subjacente à violência de gênero envolve a relação de domínio ou de submissão da mulher pelo homem, quando envolver relações próximas de intimidade e coabitação.

2.3 - Das formas de violência

Violência contra a mulher - é aquela conduta - ação e/ou omissão - de discriminação, agressão ou coerção, ocasionando pelo simples fato de a vítima ser mulher e que cause dano, morte, constrangimento, limitação, sofrimento físico, sexual, moral, psicológico, social, político ou econômico ou perda patrimonial. Essa violência pode acontecer em espaços tanto públicos como privados.

Como no Direito Penal não se admite conceito vago, o legislador definiu violência doméstica e familiar como também especificou as suas formas, respeitando os princípios da taxatividade e da legalidade.³² O art. 7º³³ da Lei 11.340/2006 trata das formas de violência que possam ser praticadas contra a mulher no âmbito doméstico e familiar, seja pela pessoa com quem convive maritalmente ou com quem manteve relação íntima de afeto, mesmo sem coabitação.

As formas de violência na qual o legislador inseriu no artigo 7º são de pesquisas e relatórios nacionais e internacionais sobre a violência de gênero³⁴, surgem como as que de

³² MISAKA, Marcelo Yukio. **Violência doméstica e familiar contra a mulher: em busca de seu conceito.** *Juris Plenum*. Doutrina, Jurisprudência, Legislação, n 13, p. 83-87, Caxias do Sul, jan 2007.

³³ Lei 11.340/2006 Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras: I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal; II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação; III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos; IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades; V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

³⁴ Violência de gênero - expressão utilizada para fazer referência às várias condutas praticadas contra as mulheres, condutas estas que causam danos físicos, psicológicos, sexuais, materiais e morais, caracterizando-se pela imposição de uma subordinação e controle do gênero masculino sobre o feminino.

modo comum são praticadas contra as mulheres no âmbito familiar e doméstico, bem como nas relações íntimas de afeto em geral, mesmo quando não caracterizado a coabitação.³⁵

Há uma polêmica quanto à proteção dos institutos violência doméstica e a violência doméstica e familiar, uma vez que ambas possuem definição distinta, ou seja, nos casos de violência doméstica, previsto no § 9º, art. 129, do Código Penal, a finalidade da figura típica de lesão qualificada é atingir a agressão dentre os familiares – por isso a primeira parte do tipo menciona ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro que conviva ou tenha convivido. Não tem sentido a lei em comento punir a conduta violência doméstica em outros tipos de agressão ocorridos, por exemplo, entre moradores de uma pensão (relação de coabitação), nem tampouco a lesão praticada pelo anfitrião contra a visita (relação de hospitalidade).³⁶

2.3.1 Violência Física

Rogério Sanches e Ronaldo Batista conceituam a violência física como o uso da força, mediante socos, tapas, pontapés, empurrões, arremesso de objetos, queimaduras etc, visando, desse modo, ofender a integridade ou a saúde corporal da vítima, deixando ou não marcas aparentes, naquilo que se denominam, tradicionalmente *vis corporalis*.³⁷

2.3.2 Violência psicológica

Entende-se por agressão emocional um tipo de violência que não deixa marcas físicas, mas emocionalmente causa cicatrizes indeléveis para a vida toda, às vezes é tão ou mais prejudicial que a física. O comportamento típico se dá quando o agente ameaça, rejeita, humilha ou discrimina a vítima, demonstrando prazer quando vê o outro se sentir amedrontado, inferiorizado e diminuído, configurando a *vis compulsiva*.³⁸

³⁵ SOUZA, op. cit. p. 52.

³⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: Parte Geral: Parte Especial**. 4 ed. rev.atual. e ampl. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2008.

³⁷ CUNHA, op. cit. p. 37.

³⁸ *Ibidem*.

2.3.3 Violência Sexual

Violência sexual é o termo empregado para os casos de sujeição da mulher, à vontade sexual masculina, cometidos dentro e fora de casa por alguém da família e da relação íntima da mulher. São atos de força física em que o suposto agressor obriga a mulher vítima, a manter relação sexual não desejada ou a assedie sexualmente. Utiliza-se a manipulação, o uso da violência física, ameaça chantagem, suborno, entre outros meios.

A violência sexual é definida na Lei 11.340/2006, art. 7º, III, como sendo:

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

[...]

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos.

2.3.4 Violência Patrimonial

Nos termos da Lei “Maria da Penha”, art. 7º, IV, a violência patrimonial é toda e qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades”³⁹. Esta forma de violência (a exemplo da violência moral) raramente se apresenta separada das demais, servindo, quase sempre, como meio para agredir, física ou psicologicamente.

2.3.5 Violência Moral

A Lei 11.340/2006 trouxe a definição da violência moral, como “qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria” à mulher ofendida.

É uma violência verbal, entendida como qualquer conduta que consista em calúnia (imputar a vítima a prática de determinado fato criminoso sabidamente falso), difamação

³⁹ Ibidem, p. 38.

(imputar a vítima a prática de determinado fato desonroso) ou injúria (atribuir à vítima qualidades negativas) normalmente se dá concomitante à violência psicológica.⁴⁰

Estes crimes são considerados crimes de exteriorização, consistentes, sobretudo na injúria, calúnia e difamação. Cumpre ainda, observar que nesses casos é necessário que os meios empregados pelo autor sejam aptos a produzir dano.⁴¹

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ BRUNO, Aníbal. **Crimes contra a pessoa**. 3 ed. rev. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1975. p. 301.

Capítulo 03

CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DA APLICABILIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA

O terceiro capítulo trata da aplicabilidade da ação penal na Lei Maria da Penha, de modo a verificar a função do direito penal, visto que dele se pode extrair uma posição quanto à legitimação da intervenção penal na prática da violência de gênero.

3.1 Conceito de Ação Penal

A ação penal consiste em pedir ao Estado-juiz a aplicação do direito penal objetivo a um caso concreto. É também o direito público subjetivo do Estado-Administração, único titular do poder-dever de punir, de pleitear ao Estado-Juiz a aplicação do direito penal objetivo, com a conseqüente satisfação da pretensão punitiva.⁴²

Na lição de Luiz Regis Prado⁴³ a ação penal é que se instaura o processo penal, a instrução judicial condenatória, invocando a aplicação da pena, se verificada a procedência da acusação em face da verdade real. A violação da lei dá lugar à iniciação da lide penal, de modo que de um lado a pretensão punitiva do Estado e do outro a resistência do acusado. É através do processo penal que o direito público subjetivo promove uma decisão jurisdicional sobre a referida lide ou conflito de interesses.

NUCCI⁴⁴ entende que é o direito de pleitear ao Poder Judiciário a aplicação da lei penal ao caso concreto, fazendo valer o poder punitivo do Estado em face do cometimento de uma infração penal.

A ação penal também pode ser conceituada como direito de agir exercido perante juízes e tribunais, invocando a prestação jurisdicional, que, na esfera criminal, é a existência da pretensão punitiva do Estado.

3.2 - Princípios inerentes a Ação Penal Pública

Para Capez⁴⁵ os princípios inerentes à decisão na Ação Penal Pública são compostos pela obrigatoriedade, indisponibilidade, oficialidade, intranscendência e oportunidade.

⁴² CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal** – 13 edição rev. atual. São Paulo: Saraiva 2006.

⁴³ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**, volume 1: parte geral arts. 1 a 120, 6 ed. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006 p. 747.

⁴⁴ NUCCI, op. cit. p. 561.

O princípio da obrigatoriedade é aquele que é indisponível a propositura da ação, quando há provas suficientes a tanto e existindo obstáculos para a atuação do órgão acusatório. No Brasil, quando a lei não dispuser em sentido contrário, vigora o princípio da obrigatoriedade. Provas disso que a autoridade policial deve agir quando sabe da ocorrência de um crime (art. 6º do CPP)⁴⁶; a omissão na comunicação de crimes, no exercício da função pública, é contravenção (art. 66, LCP)⁴⁷; arquivamento do inquérito é controlado pelo juiz (art.28, CPP)⁴⁸; há indisponibilidade da ação penal (art. 42, CPP)⁴⁹ e do recurso interposto (art. 576 CPP)⁵⁰.

De acordo com o princípio da indisponibilidade, o Ministério Público não pode desistir da ação, nem do recurso interposto. Tal princípio foi atenuado quando o artigo 89 da Lei 9.099/95 permitiu ao promotor propor a suspensão condicional do processo, naqueles crimes cuja pena mínima não ultrapasse um ano. O órgão acusatório não está desistindo da ação, tanto que aceita a proposta, suspende-se o curso do processo, mantendo ajuizada a ação. O propósito é acompanhar o comportamento do réu, a fim de saber se merece, ao final, a extinção da punibilidade, o que não deixa de ser um mérito, pois avalia o direito de punir do Estado. Conforme dispõe o artigo 385 do Código de Processo Penal, o *Parquet* está livre para pedir ao juiz a absolvição do réu, demonstrando o seu convencimento, fruto da sua independência funcional, todavia o magistrado não é obrigado a acatar tal pedido, ele poderá preferir sentença condenatória, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido

⁴⁵ CAPEZ, op. cit. p. 115-119.

⁴⁶ CPP, Art.6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: I - dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais; II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais; III - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias; IV - ouvir o ofendido; V - ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura; VI - proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações; VII - determinar, se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias; VIII - ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes; IX - averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuam para a apreciação do seu temperamento e caráter.

⁴⁷ LCP, Art. 66 - Deixar de comunicar à autoridade competente: I - crime de ação pública, de que teve conhecimento no exercício de função pública, desde que a ação penal não dependa de representação; II - crime de ação pública, de que teve conhecimento no exercício da medicina ou de outra profissão sanitária, desde que a ação penal não dependa de representação e a comunicação não exponha o cliente a procedimento criminal:

⁴⁸ CPP, Art.28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

⁴⁹ CPP, Art.42. O Ministério Público não poderá desistir da ação penal.

⁵⁰ CPP, Art.576. O Ministério Público não poderá desistir de recurso que haja interposto.

alegada. A exceção à rígida concepção dos princípios da indisponibilidade e da legalidade processual, é a suspensão condicional do processo (art. 89, Lei 9.099/95), prevista para crimes com a pena mínima for igual ou inferior a 1(um) ano quando o acusado não for reincidente em crime doloso e não esteja sendo processado por outro crime. É o instituto da Justiça Criminal Consensual adotado em nosso país por razões de conveniência, pois o Estado pode renunciar à investigação, à instauração e ao julgamento de processos penais. Se o acusado aceitar, entra num período de prova, pode durar de 2 a 4 anos, o processo fica suspenso enquanto o acusado cumpre determinadas condições (arts 696 e 698 do CPP)⁵¹. Há que ressaltar a não aplicação da *sursis* processual aos crimes de competência da justiça militar, nem aos crimes de violência doméstica ou familiar contra a mulher (Lei 11.340/2006).

No princípio da indivisibilidade a denúncia deve ser oferecida contra todas as pessoas que participaram da ação criminosa. No que tange ao princípio da intranscendência a ação só pode ser proposta contra pessoa a quem imputa a prática do delito.

Cumprido observar que para Princípio da Oportunidade é facultativa a propositura da ação penal, quando cometido um fato delituoso. Com base nesse critério, há uma verificação discricionária da utilidade da ação, sob o ponto de vista do interesse público, como já ressaltado, adota-se, no Brasil, o princípio da obrigatoriedade, querendo dizer que o Ministério Público é o titular da ação penal, mas não é o seu dono, devendo promovê-la no prazo legal. Não o fazendo, autoriza o particular a ajuizar a ação penal privada subsidiária da pública.⁵²

3.3 Ação Penal Pública Condicionada a Representação

Segundo PRADO⁵³, a Ação Penal Pública Condicionada é aquela em que a atividade do órgão do Ministério Público encontra-se subordinada a uma condição, ou seja, da manifestação de vontade, externada pelo ofendido (representação) ou pelo ministro da Justiça (requisição), no sentido de se proceder à persecução penal.

É iniciada pelo Ministério Público, mas dependerá, para a sua propositura da satisfação de uma condição de procedibilidade, sem a qual a ação penal não poderá ser

⁵¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2008.

⁵² CAPEZ, op. cit. p. 115/119.

⁵³ PRADO, op. cit. p. 750.

instaurada: representação do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo ou, ainda, de requisição do Ministro da Justiça.

Embora a ação continue sendo pública, em determinados crimes, por considerar os efeitos mais gravosos aos interesses individuais, o Estado atribui ao ofendido o direito de avaliar a oportunidade e a conveniência de promover a ação penal, pois este poderá preferir suportar a lesão sofrida a expor-se nos tribunais. Na ação penal pública condicionada há uma relação complexa de interesses, do ofendido e do Estado. De um lado, o direito legítimo do ofendido em manter o crime ignorado; de outro lado, o interesse público do Estado em puni-lo: assim não se move sem a representação do ofendido, mas iniciadas a ação penal pública pela denúncia, prossegue até a decisão final sob o comando do *Parquet*.⁵⁴

3.4 Ação Penal Pública Incondicionada

Em princípio toda ação penal é pública, pois é ela um direito subjetivo perante o Estado-Juiz⁵⁵. Portanto, os crimes previstos na parte especial do Código Penal, bem como na legislação especial são de ação penal pública incondicionada ou absoluta.

O Ministério Público não necessita de autorização ou manifestação de vontade de quem quer que seja para iniciá-la. Basta constatar que está caracterizada a prática do crime para promover a ação penal.

Cabe salientar que qualquer pessoa do povo, na ação penal pública, poderá provocar a iniciativa do Ministério Público desde que forneça por escrito informações acerca do fato e sua autoria, indicando o tempo, o lugar e os elementos de sua convicção.⁵⁶

3.4 Titularidade

O *Parquet* é o autor (*dominus litis*)⁵⁷ da ação penal pública. É o órgão do Estado-Administração, representado por Promotores e Procuradores de Justiça, que pede a providência jurisdicional da aplicação da lei penal, exercendo o que se denomina de pretensão

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ MIRABETE, Julio Fabrini, **Processo Penal** – 18 ed. rev. e atual.– São Paulo: Atlas, 2006. p. 96.

⁵⁶ PRADO, op. cit. p. 749.

⁵⁷ Dominus Litis – O autor da ação; o dono da lide.

punitiva.⁵⁸

Adotando declaradamente o sistema acusatório de persecução penal, cuja principal característica é a nítida separação das funções de acusar, julgar e defender, colocando-se, assim, em franca oposição à concepção que informou as legislações processuais anteriores, a nova Constituição da República atribuiu ao Ministério Público, com exclusividade, a propositura da ação penal pública, seja ela incondicionada ou condicionada.⁵⁹

Enquanto que na ação privada, o Estado, titular exclusivo do direito de punir transfere a legitimidade para a propositura da ação penal à vítima ou a seu representante legal. A distinção básica que se faz entre ação penal privada e ação penal pública residem na legitimidade ativa. Na ação penal pública é feito por intermédio do *Parquet*, com exclusividade (CF, art 129, I)⁶⁰; e na ação penal privada, a lei defere o direito de agir à vítima ou quem por ele de direito.⁶¹

Na Ação Penal Privada a titularidade do direito de agir, é da vítima. (Art. 30 do CPP)⁶² e de quem pode substituir a vítima (Art. 33 do CPP).⁶³ No caso do ofendido ser menor de 21 e maior de 18 anos, aplica-se o art. 34 do CPP⁶⁴ e a Súmula 594/STF.⁶⁵

No entanto com a entrada em vigor, do Novo Código Civil, que reduziu para 18 anos a plena maioridade civil (art.5º do CC)⁶⁶, o menor de 21 anos e maior de 18 deixou de ser considerado relativamente incapaz, para adquirir a plena capacidade civil e por conseguinte a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil. Deve ser ressaltado que no momento da elaboração do Código de Processo Penal, o legislador usou a maioridade civil à época para estabelecer um parâmetro com escopo de assegurar ao relativamente incapaz uma segurança maior no decorrer do inquérito policial, bem como da própria ação penal. Desta forma, considerando a interpretação sistemática, desapareceu a necessidade de curador, tanto

⁵⁸ MIRABETE, op. cit. p. 96.

⁵⁹ CAPEZ, op. cit. p. 115.

⁶⁰ CF, Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

⁶¹ CAPEZ, op. cit. p. 133-134.

⁶² CPP, Art.30. Ao ofendido ou a quem tenha qualidade para representá-lo caberá intentar a ação privada.

⁶³ CPP, Art. 33. Se o ofendido for menor de 18 anos, ou mentalmente enfermo, ou retardado mental, e não tiver representante legal, ou colidirem os interesses deste com os daquele, o direito de queixa poderá ser exercido por curador especial, nomeado, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, pelo juiz competente para o processo penal.

⁶⁴ CPP, Art.34 - Se o ofendido for menor de 21 e maior de 18 anos, o direito de queixa poderá ser exercido por ele ou por seu representante legal.

⁶⁵ SÚMULA 594/STF - Os direitos de queixa e de representação podem ser exercidos, independentemente, pelo ofendido ou por seu representante legal.

⁶⁶ CC, Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

no inquérito quanto na ação penal e, também, a figura de seu representante legal, para ajuizar ação penal de iniciativa privada.⁶⁷

⁶⁷ PEREIRA JÚNIOR, Marcus Vinícius. **Reflexos da nova maioria civil no direito penal e processual penal**: Base teórica para possibilitar ao leitor a formação da opinião jurídica. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 66, jun. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4149>>. Acesso em: 30 março 2010.

Capítulo 04

INAPLICABILIDADE DA LEI 9.099/1995

O quarto capítulo trata acerca da inaplicabilidade da Lei 9.099/95, de modo a especificar os motivos pelo afastamento da aplicação da mencionada lei. Versa-se a respeito da criação da Lei 11.340/2006, como meio concreto de coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Por último esclarece sobre as efetivas mudanças com a vigência da nova lei, sejam nos aspectos gerais, no Código Penal, no Código Processo Penal e na Lei de Execução Penal.

4.1 Lei 9.099/1995

Em 1995, com a Lei 9.0995, a tutela dos crimes de violência doméstica sai dos Juízos Comuns e vai para os Juizados Especiais como tentativa de garantir, de forma mais eficaz, um direito posto pela Constituição de 1998 em seu art. 226 § 8º.⁶⁸

Conforme os arts. 60⁶⁹ e 61⁷⁰ da Lei 9.099/95 são da competência dos Juizados Especiais Criminais a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo.

Assim, os crimes de violência doméstica passaram a ser considerados crimes de menor potencial ofensivo, o que gerou alguns problemas como a transferência da análise desses crimes da esfera material para a esfera processual, assim, o debate da violência doméstica acabou muito mais centralizado no rito processual que na violência sofrida pela vítima. Com exceção do homicídio, da lesão corporal de natureza grave e do abuso sexual, todas as demais lesões contra a mulher como lesões corporais leves, ameaças, crimes contra a

⁶⁸ CF, Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 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.

⁶⁹ Lei 9.099/1995 - Art. 60 O Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência. Parágrafo único. Na reunião de processos, perante o juízo comum ou o tribunal do júri, decorrentes da aplicação das regras de conexão e continência, observar-se-ão os institutos da transação penal e da composição dos danos civis.

⁷⁰ Lei 9.099/1995 - Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

honra, lesões de fato, os quais constituem o grande número dos casos de violência doméstica, passaram a ser tutelados pela Lei dos Juizados Especiais.

Segundo Tavares⁷¹, a “categoria crime de ‘menor potencial ofensivo’ não incorpora, igualmente, o comprometimento emocional e psicológico e os danos morais advindos de relação marcada pela habitualidade de violência, negando-se seu uso como mecanismo de poder e de controle sobre as mulheres”.

A Lei dos Juizados Especiais ao vincular os crimes de violência doméstica como crimes de menor potencial ofensivo, que é definido em razão da pena cominada ser menor ou igual há dois anos, não vislumbra o bem jurídico tutelado nem a natureza diferenciada da violência doméstica⁷². Esse descompasso entre a norma e o bem jurídico tutelado diminui a importância da tutela da violência de gênero tanto pela inadequação do procedimento quanto pelas condições impostas à vítima na composição civil e na transação penal.

Os casos de violência contra a mulher passaram a corresponder a praticamente 70% da demanda dos Juizados Especiais. Fruto de uma demanda reprimida durante anos ou até décadas de mulheres que sofriam violência no âmbito da casa e que não requeriam ao judiciário pela demora da prestação jurisdicional e pela falta de proteção individualizada à vítima desse tipo de crime.

A lei veio sob a insígnia do processo perante o Juizado Especial ser de rito sumaríssimo e orientar-se pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade. Inicialmente gerou um sentimento de esperança por parte das vítimas para a cessação da violência sofrida, tanto pela rapidez do processo quanto pelos baixos custos. Como a proteção da vítima de violência doméstica não era alcançada, o parágrafo único do art. 69 da Lei 9.099 foi alterado em 13 de maio de 2002 pela Lei 10.455, cuja medida de cautela o juiz poderia tomar em relação ao agressor como afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima.

Cabe ressaltar que na maioria das vezes essa medida de cautela tornava-se ineficaz, uma vez que a conciliação sem a devida atenção à questão de gênero exposta na agressão não satisfazia a necessidade da vítima e não dificultava a reaproximação do agressor.

⁷¹ TAVARES, José Vicente. **A violência como dispositivo de poder**. *Revista Sociedade e Estado*, Brasília: UnB, n. 2, p. 281-298, jul./dez. 1995.

⁷² PINTO, Ronaldo Batista; CUNHA, Rogério Sanches. **A Lei Maria da Penha e a não-aplicação dos institutos despenalizadores dos juizados especiais criminais**. *Revista Magister: direito penal e processual penal*, n. 19, p. 92-97, agosto-setembro de 2007.

Outro ponto importante refere-se aos princípios que regem o Juizado Especial. A celeridade, oralidade, informalidade, economia processual e outros, são princípios internacionais que objetivam a reparação dos danos sofridos pela vítima (conceito trazido do Direito Internacional Penal). Entretanto, a possibilidade de aplicação da pena não privativa de liberdade, que na maioria das vezes se restringia as multas, cestas básicas, entre outras, não corresponde à reparação razoável e proporcional na medida da agressão.

Nas palavras do professor Cristiano Paixão⁷³ “não se pode mercantilizar a violência! Por óbvio pode e deve haver penas alternativas, mas não preço pela violência”. A pena não privativa de liberdade não pode ser vista com o escopo de desafogar o Poder Judiciário em detrimento da proteção de Direitos Humanos.

Além disso, torna-se obrigatória a lavratura do termo circunstanciado e sua remessa imediata ao Juizado Especial o que confere visibilidade à questão específica da violência doméstica contra mulher, uma vez que por ser anteriormente tratado como os outros crimes, conforme Campos e Carvalho,⁷⁴ não havia como ter a real dimensão da ocorrência deste, até mesmo porque a maioria dos inquéritos eram arquivados nas Delegacias de Polícia que possuíam poder informal para tanto.

Entretanto, a revelação da grande quantidade de pessoas que sofriam violência doméstica não foi acompanhada de efetivas medidas repressivas e preventivas. Como a esmagadora maioria do pólo passivo, no que se refere à violência doméstica, é composto por mulheres, não se poderia excluir a perspectiva de gênero na tutela da violência doméstica, fato que não foi considerado pela Lei 9.099/95.⁷⁵

Ademais disso, o artigo 69, parágrafo único da Lei 9.099/95 dispõe como a violência doméstica era considerada crime de menor potencial ofensivo, não poderia haver prisão em flagrante. Dessa forma, quando a polícia se deparava com situações que em poderia haver prisão em flagrante, levava-se o agressor para a delegacia para que assinasse o termo circunstanciado, comprometendo-se a comparecer em uma audiência perante um juiz.

⁷³ Seminário LEI MARIA DA PENHA: Aspectos Jurídicos e Sociais. Conferencistas: Nicéia Freire, Ministra da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. Laís Cerqueira Silva, Promotora de Justiça, Coordenadora do Núcleo de Gênero Pró-Mulher do MPDFT. Maria Isabel da Silva, Juíza Titular da Vara do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher – TJDF. Cristiano Paixão, Professor da Universidade de Brasília. OAB/DF, 04/12/2007.

⁷⁴ CAMPOS, Carmem Hein de; CARVALHO, Salo de. **Violência Doméstica e Juizados Especiais Criminais: análise a partir do feminismo e do garantismo.** *Revista Estudos Feministas*. Florianópolis, v. 14, p. 5, maio/ago. 2006.

⁷⁵ PINTO, Ronaldo Batista; CUNHA, Rogério Sanches. op. cit. p. 92-97.

A remessa obrigatória do termo circunstanciado ao Juizado Especial que por um lado é visto como uma vitória, por outro, como era desacompanhado de medidas protetivas indispensáveis, relata a promotora Laís Cerqueira em seminário já citado, se tornou uma forma de aumentar a revolta do agressor, assim, muitas mulheres eram assassinadas antes da primeira audiência.⁷⁶

Contudo, a lei vislumbrou alguns aspectos sensíveis da violência doméstica que são de fundamental importância para a vítima como, por exemplo, a obrigatoriedade da presença do agressor diante do Ministério Público, do Juiz e da vítima no momento da audiência. Os terceiros ao litígio no imaginário da vítima e do agressor tentam restabelecer o equilíbrio rompido com o ato da violência.

Mas, segundo Campos e Carvalho,⁷⁷ os remédios dados pela lei para a resolução do litígio como a conciliação, através dos institutos de composição civil e transação penal (art. 60 § único), impedem a concretização de tal equilíbrio. Conforme a promotora de justiça Laís Cerqueira,⁷⁸ não há como falar de acordo entre as partes quando não há uma relação de igualdade.

O instituto da composição civil inicialmente foi visto como uma forma de privilegiar a vítima, mas, ele pressupõe a existência de dois litigantes em igualdade de condições, o que é impossível de se falar quando há violência doméstica, uma vez que há uma relação de desigualdade tanto no que se refere à força quanto ao próprio ato da violência.

Da mesma forma ocorre com a transação penal, que exclui a possibilidade da vítima falar sobre as condições impostas para a cessação da violência, além de submeter unicamente ao autor do crime a aceitação da pena restritiva de direitos, retirando a possibilidade de fala da vítima sobre a adequação da pena quanto à violência sofrida e ao estilo de vida do agressor, assim, a vítima, mais uma vez, se sente marginalizada, agora, diante daquele o qual deveria protegê-la - o Poder Público, porque as condições geralmente impostas não cessam a

⁷⁶ Seminário LEI MARIA DA PENHA: Aspectos Jurídicos e Sociais. Conferencistas: Nicéia Freire, Ministra da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. Laís Cerqueira Silva, Promotora de Justiça, Coordenadora do Núcleo de Gênero Pró-Mulher do MPDFT. Maria Isabel da Silva, Juíza Titular da Vara do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher – TJDF. Cristiano Paixão, Professor da Universidade de Brasília. OAB/DF, 04/12/2007.

⁷⁷ CAMPOS, Carmem Hein de; CARVALHO, Salo de. op. cit., p.7.

⁷⁸ Seminário LEI MARIA DA PENHA: Aspectos Jurídicos e Sociais. Conferencistas: Nicéia Freire, Ministra da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. Laís Cerqueira Silva, Promotora de Justiça, Coordenadora do Núcleo de Gênero Pró-Mulher do MPDFT. Maria Isabel da Silva, Juíza Titular da Vara do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher – TJDF. Cristiano Paixão, Professor da Universidade de Brasília. OAB/DF, 04/12/2007.

violência, muito menos previnem novos conflitos, porque não são acompanhadas de nenhuma medida protetiva à vítima.

Há também a questão do despreparo de muitos juízes e conciliadores, os quais, por trabalharem com diversas espécies de crimes além da necessidade da celeridade da audiência e de todo o procedimento em si, não possuem o devido preparo que o trato com a vítima e a própria questão da violência doméstica exigem. Daí, a necessidade da reflexão sobre a questão de gênero no contexto da Lei 9.099/95 e a urgência da inserção de uma sensibilidade capaz de atender às necessidades da vítima e a recuperação de seu agressor, tornando eficaz a tutela da violência doméstica contra a mulher.

Em consonância com DIAS.⁷⁹

“A grande demanda de conflitos domésticos levados aos Juizados Especiais, conjugada ao despreparo dos magistrados ou conciliadores, tem demonstrado que a resposta do Poder Público opera inversamente ao discurso oficial de proteção às vítimas. Ao ser retirado sua capacidade de fala, o processo torna-se incapaz de lidar com a violência de gênero, negando proteção aos direitos fundamentais”.

4.2 Exposição de motivos pelo afastamento da aplicação da Lei 9.099/95

O gênero é o campo primário de articulação de poder. No Ocidente o gênero tem se apresentado como um campo permanente e recorrente no qual se estabelece a significação de poder. Isso ocorre também no mundo judaico-cristão e na tradição islâmica. Contudo não é o único campo em que o poder se articula, quando a mulher numa situação conjugal ou de namoro violento resolve realizar uma denúncia de que está sendo vítima, pode-se argumentar que esta mulher, além de exercer o poder, ela procura definir os limites do próprio corpo. Desta forma, ao reivindicar uma vida sem violência, reivindica também a liberdade de ir e vir e o domínio sobre a própria sexualidade. Foucault formula que a sociedade disciplinar se propaga através do corpo e parte de uma crítica à teoria clássica do poder, segundo a qual o poder é considerado um bem do qual se é possuidor e que pode ser transferido ou trocado, no todo ou em parte⁸⁰.

Muito se argumentou que o sistema dos Juizados Especiais (JECrim) não atendia aos interesses das vítimas, uma vez que encerrava os casos aplicando medidas alternativas como

⁷⁹ DIAS, Sandra Pereira Aparecida. **Da violência contra a mulher e Lei dos Juizados Especiais**. Disponível em <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/22/83/2283/>>; Acesso em: 10 abril 2010.

⁸⁰ FOUCAULT, Michel. **Em Defesa da Sociedade**. São Paulo: Martins Fontes. 1999.

pagamentos de cestas básicas, e às vezes nem sequer eram aplicadas tais medidas. A subsunção da Lei 9.099/1995 nos casos de violência doméstica dava mostras que o Estado banalizou a resposta criminal, transmitindo à população um abissal sentimento de impunidade: violar as normas no país “não dá nada” e “não existe justiça”. Entretanto temos que a partir da seguinte lição de Foucault⁸¹: “define o poder como algo que se exerce, que só existe como ação, numa situação estratégica”, entender que o Estado ter sua representação jurídica do poder limitada pelo direito, a lei e o castigo, porque a lei isolada é um instrumento limitadíssimo à transformação pessoal, cultural e de condutas.

Infelizmente, institucionalizou-se a “surra doméstica” com a transformação do delito de lesões corporais de ação penal pública incondicionada para ação penal pública condicionada. Mais do que isso, a nova lei dos Juizados permitiu agora o duelo nos limites das lesões; eis que não interfere na contenda entre as pessoas, desde que os ferimentos não ultrapassem as lesões leves (que como se sabe pelas exigências do artigo 129 e seus parágrafos, podem não ser tão leves assim, à época antes da edição da Lei 11340/2006), o Estado assiste indiferente sem interferir de forma decisiva. É o neoliberalismo no Direito agravando a própria crise da denominada ‘Teoria do bem Jurídico’ próprio do modelo liberal individualista do Direito: não é qualquer lesão a bens jurídicos que acarretará a atuação do Direito Penal, mas apenas aquelas lesões ou ameaças de lesões consideradas relevantes e justificadoras da sanção penal. E como ficam as famílias que se erigem em meio à violência? Terão condições de ser base de apoio e desenvolvimento para seus membros? Os filhos daí advindos dificilmente terão condições de conviver sadiamente em sociedade?

Bem ou mal a finalidade principal da Lei dos Juizados Especiais (Lei nº9.099/95) foi alcançada, uma vez que a justiça tornou-se mais rápida, embora a pena fosse mais branda, fundamentada nos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, conforme arts 2 e 62 da Lei nº. 9.099/95.

No entanto, a respeito da proteção da mulher contra a violência doméstica, as medidas adotadas (penas de multa e penas restritivas de direito) não foram consideradas suficientes para punir o agressor adequadamente e nem serviram como efeito pedagógico, razão pela qual se criou a Lei nº11.340/2006 com o fim de aumentar a pena e afastar a aplicabilidade da Lei nº. 9.099/95.⁸²

⁸¹ Idem. **História da Sexualidade – a vontade de saber**. São Paulo: Ed. Graal, 2001, Vol 1, 14ª edição.

⁸² PINTO, Ronaldo Batista; CUNHA, Rogério Sanches. op. cit. p. 22/25.

Neste liame, o art. 41⁸³ da Lei n° 11.340/2006 veda expressamente a aplicação da Lei n° 9.099/95 na hipótese de violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena fixada no tipo penal. Não caberá mais a transação penal (art. 76 da Lei n° 9.099/95)⁸⁴, por não se tratar mais de infração de menor potencial ofensivo. E nem tampouco a composição civil e a suspensão condicional do processo (arts. 74⁸⁵ e 89⁸⁶ da Lei n°9.099/95), estas por proibição contida no art. 41 da Lei n° 11.340/06, combinado com o art.17⁸⁷ da mesma lei.

A despeito da inaplicabilidade da Lei 9.099/95 se funda, em síntese, na vulgarização do crime praticado contra a mulher, decorrente da brandura da resposta penal proposta pela Lei 9.099/95.⁸⁸

Para Flávia Piovesan⁸⁹ o grau de ineficácia da referida lei revelada o paradoxo do Estado: romper com a clássica dicotomia público-privado, de forma a dar visibilidade a violações que ocorrem no domínio privado, para, então, devolvê-las a este mesmo domínio, sob o manto da banalização, em que o agressor é condenado a pagar à vítima uma cesta básica ou “meio” fogão ou “meia” geladeira. Os casos de violência contra a mulher ora são vistos como mera “querela doméstica”, ora como reflexo de ato de “vingança ou implicância da

⁸³ Lei 11.340/06 - Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei no 9.099/1995.

⁸⁴ Lei 9.099/95 - Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta. § 1º Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade. § 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado: I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva; II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo; III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida. § 3º Aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do Juiz. § 4º Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos § 5º Da sentença prevista no parágrafo anterior caberá a apelação referida no art. 82 desta Lei. § 6º A imposição da sanção de que trata o § 4º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível.

⁸⁵ Lei 9.099/95 Art. 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente.

⁸⁶ Lei 9.099/95 Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

⁸⁷ Lei 11.340/2006 Art. 17. É vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa.

⁸⁸ PINTO, Ronaldo Batista; CUNHA, Rogério Sanches. op. cit. p. 22/25

⁸⁹ Ibidem.

vítima”, ora decorrentes da culpabilidade da própria vítima, no perverso jogo de que a mulher teria merecido, por seu comportamento, a resposta violenta. Isto comina com a conseqüente falta de credibilidade no aparato da justiça. No Brasil, apenas 2% dos acusados em casos de violência contra a mulher são condenados.

Alguns magistrados sem qualquer critério, consideraram a Lei Maria da Penha inconstitucional, alegando que ela ofende o princípio da igualdade entre homens e mulheres, apenas para ilustrar, cite-se o caso do juiz Edilson Rumbelsperger Rodrigues, da comarca de Sete Lagoas (MG): afastado por dois anos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em 09 de novembro de 2010, porque atacou a Lei Maria da Penha em algumas sentenças, classificando-a como um "conjunto de regras diabólicas". Segundo o juiz Edilson, a “desgraça humana” teria começado por causa da mulher. Ainda, trechos de decisões do juiz: “A vingar esse conjunto de regras diabólicas, a família estará em perigo (...) Ora, a desgraça humana começou no Éden: por causa da mulher. Todos nós sabemos, mas também em virtude da ingenuidade, da tolice e da fragilidade emocional do homem”.

Tais argumentos, simplistas ao extremo, apresentam forte déficit teórico, pois não consideram a doutrina das ações afirmativas que, há mais de quatro décadas, busca transformar a igualdade ficcional preconizada nas Constituições modernas em igualdade real, através de discriminações positivas que diminuam as assimetrias sociais. Ademais, desconsidera, ou desconhece, os estudos sobre discriminação de gênero e tradição patriarcal, que naturalizaram a violência familiar. Na verdade, esse tipo de argumento tem por base exatamente o entendimento tradicional arraigado na sociedade brasileira, que não admite um marido ser investigado ou punido apenas por espancar/educar a “própria” mulher. Entre os críticos da Lei Maria da Penha, alguns alegam que o legislador infraconstitucional não pode excluir direitos constitucionalmente assegurados apenas pelo fato de a vítima ser mulher, de tal modo que não se estaria buscando a igualdade material e sim criando um novo fator de discriminação, ou seja, entendem que a lei em comento privilegia a mulher em detrimento do homem.

Enfim, não se aplicam, portanto, os institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95 em caso de violência doméstica e familiar contra a mulher porque as penas eram muito brandas, devido às possibilidades da transação penal, suspensão condicional do processo e composição civil dos danos – todas extintivas de punibilidade. Infere-se que os mecanismos propostos pelo JECrim mostraram-se insuficientes para conter a onda de violência contra a mulher,

conforme os dados levantados antes da edição da Lei Maria da Penha, pela Fundação Perseu Abramo:

	Sofrem violência	Ano	Mês	Dia	Hora	Minuto	1 a cada Segundos
FÍSICA	20.283.120						
AMEAÇA/ CERCEAMENTO	14.751.360						
QUEBRADEIRAS DENTRO DE CASA	9.219.600	3.780.036	315.003	10.500	438	7	8
AMEAÇA DE ESPANCAMENTO	7.375.680	2.433.970	202.831	6761	282	5	12
SER TRANCADA EM CASA, IMPEDIDA DE SAIR	5.531.760	1.936.116	161.343	5.378	224	4	15
AMEAÇAS A INTEGRIDADE FÍSICA COM ARMAS DE FOGO	4.917.120	1.327.622	110.635	3.688	154	3	20
AGRESSÃO	13.522.080						
TAPAS E EMPURRÕES	12.292.800	4.425.408	368.784	12.293	512	9	7
ESPANCAMENTO	7.375.680	2.286.461	190.538	6.351	265	4	15

	Sofrem violência	Ano	Mês	Dia	Hora	Minuto	1 a cada Segundos
SEXUAL	7990320						
RELAÇÕES SEXUAIS FORÇADAS	6.761.040	1.893.091	157.758	5.259	219	4	15
PRÁTICAS SEXUAIS QUE NÃO AGRADAM	3.687.840	1.069.474	89.123	2.971	124	2	30
PSICOLÓGICAS	16.595.280						
INSINUAÇÕES E OFENSAS A CONDUTA SEXUAL	11.063.520	4.646.678	387.223	12.907	538	9	7
DESQUALIFICAÇÃO DO TRABALHO DOMÉSTICO OU FORA DE CASA	7.375.680	3.614.083	301.174	10.039	418	7	8
CRÍTICAS A ATUAÇÃO COMO MÃE	6.761.040	3.921.403	326.784	10.893	454	8	7
ASSÉDIO SEXUAL	6.761.040	2.501.585	208.465	6.949	290	5	12

“A projeção da taxa de espancamento (11%) para o universo investigado (61,5 milhões) indica que pelo menos 6,8 milhões, dentre as brasileiras vivas, já foram espancadas ao menos uma vez. Considerando-se que entre as que admitiram ter sido espancadas, 31% declararam que a última vez em que isso ocorreu foi no período dos 12 meses anteriores, projeta-se cerca de, no

mínimo, 2,1 milhões de mulheres espancadas por ano no país (ou em 2001, pois não se sabe se estariam aumentando ou diminuindo), 175 mil/mês, 5,8 mil/dia, 243/hora ou 4/minuto – uma a cada 15 segundos.”⁹⁰

Uma tentativa do legislador em conter números tão alarmantes foi alterar o Código Penal, adicionando o §§ 9º e 10 do art. 129 ao editar a Lei nº 10.886, de 17 de junho de 2004, criou o tipo especial “Violência Doméstica” no CP. Posteriormente em 07 de agosto de 2006, o então Presidente Lula sancionou a Lei Maria da Penha, alterando os §§ 9º e 10 do art. 129 do Código Repressor, como a previsão da prisão em flagrante delito para os agressores de mulheres no âmbito doméstico ou familiar ou tenham sua prisão preventiva decretada e, se for o caso, arbitramento da fiança, entre outras novidades.

Assim, sob essa perspectiva a *ratio legis* é sem dúvida no sentido de afastar o raio de incidência da Lei 9.099/95 dos crimes praticados contra a mulher com violência doméstica e familiar.

⁹⁰ Fonte: Fundação Perseu Abramo, **Projeção da taxa de espancamento 2006**. Disponível em: <<http://www2.fpa.org.br/o-que-fazemos/pesquisas-de-opiniao-publica/pesquisas-realizadas/projecao-da-taxa-de-espancamento>> Acesso em: 28 fevereiro 2010.

Capítulo 05

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER NO SISTEMA PENAL - LEI MARIA DA PENHA

Neste capítulo serão analisados o conceito e as espécies de lesão corporal, bem como demonstrar a polêmica acerca da aplicabilidade da ação penal pública entre os doutrinadores e ministros do Superior Tribunal de Justiça nos crimes de lesões corporais.

5.1 Conceito e espécies de Lesão Corporal

Segundo Mirabete, o delito de lesão corporal pode ser conceituado como ofensa à integridade corporal ou à saúde, ou seja, como o “dano ocasionado à normalidade funcional do corpo humano, quer do ponto de vista anatômico, quer do ponto de vista fisiológico ou mental”.⁹¹

Tipifica o artigo 129, do CP que ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem. Pena – detenção; de três meses a um ano. Para caracterizar lesão corporal é necessário que esteja configurada a alteração física, mesmo que apenas temporária, sendo que sensações como desconforto ou dor física não são consideradas como formas de lesão corporal.

Para Nucci, ofender significa lesar ou fazer mal a alguém. Trata-se de uma ofensa física voltada à integridade ou à saúde do corpo humano, não se admitindo, neste tipo penal, qualquer ofensa moral. Para a sua configuração é preciso que a vítima sofra algum dano ao seu corpo, alterando-se interna ou externamente, podendo, ainda, abranger qualquer modificação prejudicial à sua saúde, transfigurando-se determinada função orgânica ou causando-lhe abalos psíquicos comprometedores.⁹²

As espécies de lesão corporal se dividem em dolosa simples ou leve (art. 129, caput); dolosa qualificada grave (§ 1º)⁹³; dolosa qualificada gravíssima (§ 2º)⁹⁴; dolosa seguida de

⁹¹ MIRABETE, Julio Fabrini, **Manual de Direito Penal: Parte Especial**: Arts. 121 a 234 do CP. v.2. 21.ª ed. rev. e atual. até 1º julho de 2003. São Paulo: Atlas, 2003. p. 103.

⁹² NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: Parte Geral/Parte Especial**. São Paulo: RT, 2006. p. 631.

⁹³ CP, Art. 129 § 1º Se resulta: I - Incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias; II - perigo de vida; III - debilidade permanente de membro, sentido ou função; IV - aceleração de parto: Pena - reclusão, de um a cinco anos.

morte (§ 3º)⁹⁵; privilegiada (§ 4º)⁹⁶; lesões que não sejam graves e nas hipóteses de agressões recíprocas ou de lesão corporal privilegiada (§5º)⁹⁷; culposa (§ 6º)⁹⁸; dolosa com causa de aumento da pena (§ 7º)⁹⁹; e dolosa qualificada específica (§ 9º).¹⁰⁰

No caso de violência doméstica e familiar, a agressão física não acontece do dia para a noite: ela vai se desenvolvendo aos poucos: de forma sutil e sorrateira, ela é progressiva e geralmente inicia-se com uma pequena grosseria, um grito, um objeto jogado pelo parceiro ou “mero” tapa, evoluindo-se em alguns casos, até ocasionar o homicídio da vítima¹⁰¹. Centenas de lamentáveis exemplos são noticiados todos os anos, como os Casos Mércia Nakashima, Eliza Samúdio e Maria Islaine de Moraes (cabeleireira foi assassinada com nove tiros pelo ex-companheiro, o borracheiro Fábio Willian Silva Soares, de 30, quando trabalhava no seu salão de beleza, em Minas Gerais. O crime foi registrado por câmeras instaladas pela própria vítima, que havia um ano vinha sendo ameaçada de morte pelo suspeito). Vale ressaltar que as vítimas de homicídios, muitas delas tem histórico de agressões físicas sofridas anteriormente.

A qualificação de violência doméstica surgiu no Código Penal com a promulgação da Lei 10.886, em 17 de junho de 2004. Essa lei acrescentou os §§ 9º e 10 do art. 129, do CP. Todavia tal dispositivo mostrou-se incapaz para conter a violência doméstica, então, o legislador promulgou da Lei 11.340/2006, alterando o § 9º do artigo 129, do CP.

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

Pena - detenção, de três meses a um ano.

[...]

§ 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano.

⁹⁴ CP, Art. 129 § 2º Se resulta: I - Incapacidade permanente para o trabalho; II - enfermidade incurável; III - perda ou inutilização do membro, sentido ou função; IV - deformidade permanente; V - aborto: Pena - reclusão, de dois a oito anos.

⁹⁵ CP, Art. 129 § 3º Se resulta morte e as circunstâncias evidenciam que o agente não quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo: Pena - reclusão, de quatro a doze anos.

⁹⁶ CP, Art. 129 § 4º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

⁹⁷ CP, Art. 129 § 5º O juiz, não sendo graves as lesões, pode ainda substituir a pena de detenção pela de multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis: I - se ocorre qualquer das hipóteses do parágrafo anterior; II - se as lesões são recíprocas.

⁹⁸ CP, Art. 129 6º Se a lesão é culposa: Pena - detenção, de dois meses a um ano.

⁹⁹ CP, Art. 129 § 7º - Aumenta-se a pena de um terço, se ocorrer qualquer das hipóteses do art. 121, § 4º.

¹⁰⁰ CP, Art. 129 § 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade. Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos.

¹⁰¹ SOARES, Bárbara Musumeci. **Enfrentando a violência contra a mulher** - Orientações Práticas para Profissionais e Voluntários(as). Brasília, 2005.

É possível inferir que o legislador alterou apenas a redação do § 9º do artigo 129 no que diz respeito ao quantum da pena, tendo reduzido a pena mínima de 6 (seis) para 3 (três) meses e aumentou a pena máxima de 1 (um) para 3 (três) anos, conforme a Lei 11.340/2006.

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

Pena - detenção, de três meses a um ano.

[...]

§ 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos.

Assim, como o órgão julgador se pronunciava de forma explícita sobre a suscitada violação da dignidade da vítima de violência doméstica, à medida que a ofensa entre cônjuge era considerada de pouca ou nenhuma gravidade, o que geralmente levava a absolvição do agente, máxime se tivesse vida pregressa ilibada (TACrSP, RT 778/611). A corroborar tal entendimento anterior a modificação do artigo 129, § 9º, do CP, em incidente doméstico, era aconselhada a absolvição na hipótese do casal voltar a viver em harmonia, mesmo que o agressor tivesse causado gravíssimos ferimentos à companheira – não podemos afirmar se era interesse social disfarçado de negligência do órgão jurisdicional.

“em inúmeros casos tem o Poder Judiciário reconhecido ser aconselhável a absolvição do acusado que pratica pequenas agressões contra o cônjuge, ante a verificação de que o casal se reconciliou e de que a **pequenez do agravo físico deve ceder perante o bom convívio familiar**” (sic). (RT 538:360)” (grifo nosso);¹⁰²

Infelizmente a violência doméstica já foi considerada como algo sem importância, insignificante, em razão de uma política criminal que teve por objetivo primordial promover a conciliação do casal, sem, contudo se preocupar com as sequelas psicológicas que poderiam acarretar no indivíduo em formação. O grande problema é que essa prática de “boa política criminal” constituiu flagrante aberração jurídica, pois reforçava o comportamento recorrente e estimulava a delinquência aos infratores potenciais.

Pode-se concluir, pelo exposto que o objetivo da Lei Maria da Penha é tratar de forma igual tanto os recorrentes em cometer agressões físicas, morais e psicológicas nos seus respectivos cônjuges, como também proteger a dignidade da pessoa humana daquele cônjuge

¹⁰² DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JR. Roberto. DELMANTO, Fábio M. de Almeida. **Código Penal Comentado**. 6ª ed. Atualizada e ampliada. Renovar: São Paulo, 2002. p. 274.

que foi agredido apenas uma vez, porque conforme fundamentação contida no acórdão TACrSP, RT 778/611, depreende-se que há várias vítimas de homicídios, onde muitas delas não tinham histórico de agressões físicas sofridas anteriormente. Assim, é possível afirmar que a intenção do legislador era erradicar a banalização da violência doméstica, pois o agressor terá consciência de que existe punição capaz de inibir a ação criminosa.

5.2 A aplicabilidade da ação penal pública e a polêmica discussão sobre lesões corporais

A Lei 11.340/2006 ao determinar expressamente que não se aplica a Lei 9.099/1995 para a violência doméstica contra a mulher (art.41), efetivamente deveria afastar toda a Lei dos Juizados Especiais. Contudo, há resistências entre os doutrinadores e também entre os ministros do Superior Tribunal de Justiça quanto à aplicabilidade da ação penal da Lei Maria da Penha, no que tange a lesões corporais leves qualificadas pela violência doméstica, cite-se como exemplo os últimos julgados daquela Corte: 1) HC 96.992/DF, julgado em 12 de agosto de 2008; 2) REsp 1.000.022/DF, julgado em 23 de setembro de 2008; 3) HC 106.805/MS julgado em 03 de fevereiro de 2009, todos sob a relatoria da Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG); 4) HC 113.608/MG, julgado em 05 de março de 2009, sob a relatoria do Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP); 5) HC 130.000/SP julgado em 13 de agosto de 2009, sob a relatoria da Ministra Laurita Vaz; 6) REsp 1.097.042/DF, julgado em 24 de fevereiro de 2010, sob a relatoria do Ministro Jorge Mussi; e 7) HC 121.608/SP, julgado em 26 de outubro de 2010, sob a relatoria da Ministra Laurita Vaz.

Os defensores da ação penal pública condicionada à representação entendem que não seria conveniente o ente público intervir na esfera privada, porque poderia dificultar a reconciliação do casal e que a “*mens legis*” do art. 41 da Lei nº 11.340/2006 visa restringir a aplicação da Lei dos Juizados Especiais somente no tocante à exclusão do procedimento sumaríssimo e das medidas despenalizadoras aos delitos cometidos com violência doméstica contra a mulher, ressaltando que o uso dos denominados meios coercitivos há de ser visto de modo subsidiário.

Conforme lição de Roxin: “a pena só pode ser cominada quando for impossível obter esse fim através de outras medidas menos gravosas”. Cite-se também que o artigo 16 da lei em comento previu que nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida, somente será admitida a renúncia perante o juiz, em audiência especialmente designada com

tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público, ou seja, não se apagou de todo a representação, admitindo-se então que se invoque ainda o art. 88 da Lei nº 9.099, segundo o qual, "além das hipóteses do Código Penal e da legislação especial, dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas"¹⁰³.

Por outro lado, os defensores da ação penal pública incondicionada relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas alegam que se houve alguma vantagem com a promulgação da Lei Maria da Penha foi concentrar na ação penal pública incondicionada ao retornar para a iniciativa do Ministério Público, sem depender da representação da vítima, pois o legislador trabalha a estatística a revelar que algo precisava ser feito para conter a violência doméstica contra a mulher.¹⁰⁴

5.3 Divergências entre doutrinadores

Com o advento da Lei Maria da Penha surgiram controvérsias quanto ao fato dos delitos elencados no Código Penal serem de ação penal pública incondicionada ou condicionada à representação.

A Lei 11.340/2006 no seu artigo 41 afastou a incidência da Lei dos Juizados Especiais dos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher, com isso a lesão corporal praticada no âmbito da unidade doméstica deveria voltar a ser ação penal pública incondicionada, todavia esse entendimento não é pacífico entre os doutrinadores

Como não houve alterações no Código Penal por parte desta lei surgiram impasses que dividiram opiniões de doutrinadores em face da aplicabilidade da ação penal, não sendo possível identificar qual a tendência que prevalece entre os doutrinadores.

5.3.1 Posicionamento dos doutrinadores favoráveis à Ação Penal Pública Incondicionada.

No período anterior ao advento da Lei 11.340/2006, a questão da violência doméstica, recebia tratamento negligente e descompromissado por parte do Estado, para dizer o mínimo. Com efeito, o oferecimento da transação penal pelo Ministério Público ao autor do

¹⁰³ STJ, HC 96992/DF, voto-vista do Sr Ministro Nilson Naves.

¹⁰⁴ STJ, HC 96992/DF, voto da relatora Sra Ministra Laurita Vaz.

fato, sob a forma mais comum de doação de cestas básicas à entidade pública ou privada com destinação social (nos termos ditados pelo parágrafo 1º. do artigo 45 do CPB), configurava, no mínimo, um estímulo à impunidade e servia de incentivo para o agressor manter-se numa postura arrogante e desafiadora ao aparelho estatal de repressão à violência.

Assim, a entrada em vigor da chamada Lei Maria da Penha ensejou um sentimento de conquista importante para a democratização do Estado e de alívio ao movimento feminista e às mulheres, no que tange ao imprimir tratamento mais rigoroso aos delitos ali abrangidos, dotando o julgador das ferramentas necessárias à uma repressão vigorosa de tais condutas, como também pela expectativa de que o Estado, enfim, atenderia: a uma das condições para o cumprimento das Convenções Internacionais (CEDAW e Convenção de Belém do Pará), assinadas pelo Brasil, há mais de 10 anos e às expectativas das vítimas, quanto à salvaguarda de sua integridade física e psicológica e do tratamento rigoroso a ser dispensado ao autor do fato.

Contudo, opiniões defendendo a constitucionalidade da lei em questão ao afastar a incidência da Lei 9.099/95 nos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher. Ora como é cediço, o delito de lesão corporal leve e culposa era de ação penal pública incondicionada e, somente a partir da inovação trazida pelo JECrim que passou a exigir a representação da vítima como condição de procedibilidade a autorizar o Ministério Público na oferta da denúncia.

Pois bem se o crime era de ação penal pública e foi a Lei 9.099/1995 que exigiu a representação da ofendida, tem-se, por conseqüência, que na medida em que a Lei Maria da Penha afastou a aplicação dos juizados, automaticamente tornou-se à situação anterior, ou seja, não sendo necessária a representação para esse delito.

Doutrinadores como Marcelo Lessa Bastos entendem que a ação penal voltou a ser pública incondicionada. É o que também pensam Ana Paula Schwelm Gonçalves e Fausto Rodrigues de Lima.

“A Lei não fez expressamente qualquer menção à natureza da ação penal nas infrações de que trata, no entanto, a interpretação sistemática do ordenamento jurídico, observando-se os princípios que regem a matéria e os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, induz a conclusão de que tais crimes não mais dependam da vontade da vítima para seu processamento. A nova Lei 11.340/2006, ao determinar expressamente que não se aplica a Lei 9.099/1995 para a violência doméstica contra a mulher (art.41) efetivamente afasta toda a lei anterior.No entanto, apesar da Lei 11.340/2006, em seu artigo 16, determinar que nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida só será admitida a renúncia

perante o juiz, tal situação não se aplica aos crimes de lesão corporal leve praticados no âmbito doméstico, somente aos crimes em que o Código Penal expressamente determine que a ação seja condicionada à representação.”¹⁰⁵

E também no mesmo sentido, Eduardo Luiz Santos Cabette:

“Se a Lei 9.099/1995 não se aplica mais aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, inexistindo qualquer ressalva, conclui-se que não se aplica por inteiro, inclusive o seu artigo 88, de forma que **no silêncio do Código Penal**, reintegra-se a regência do artigo 100 do CP, que **impõe a ação penal pública incondicionada**”.¹⁰⁶ (grifo nosso)

Comungam desse entendimento os doutrinadores Belmiro Pedro Welter, Luis Flávio Gomes e Alice Bianchini, mas fazem uma ressalva:

“A mudança na natureza da ação **só tem pertinência nos crimes dolosos**, porque nestes têm relevância a situação da mulher como vítima; parece não ter nenhum sentido a alteração nos crimes culposos que justifiquem o afastamento da exigência de representação”. (grifo nosso)

Portanto, com a vigência da nova Lei 11.340/2006 a ação penal retornaria a ser pública incondicionada, mesmo nos casos de lesões leves, desde que perpetradas no âmbito de violência doméstica e familiar contra a mulher. Com efeito, o Ministério Público tem a relevante função de acionar os poderes, administrativa ou judicialmente, a fim de implantar essa legislativa protetiva, que diz direto respeito à dignidade da pessoa humana e à proteção de gênero.

5.3.2 Posicionamento dos doutrinadores favoráveis à Ação Penal Pública Condicionada à representação da ofendida.

Segundo DIAS, o artigo 16 da Lei 11.340/2006 prevê expressamente a iniciativa do ofendido, ou seja, há necessidade de representação e não havendo ressalva no Código Penal, quanto ao delito de lesão corporal, nunca deveria haver qualquer dúvida de que se trata de ação penal pública condicionada, porque a intenção do legislador foi oferecer às mulheres, a

¹⁰⁵ GONÇALVES, Ana Paula Schwelm; LIMA, Fausto Rodrigues de. **A lesão corporal na violência doméstica: nova construção jurídica**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1169, 13 set. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8912>>. Acesso em: 22 maio 2010.

¹⁰⁶ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Anotações críticas sobre a lei de violência doméstica e familiar contra a mulher**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1146, 21 ago. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8822>>. Acesso em: 22 maio 2010.

possibilidade de dispor da representação, isso revela formas de poder na relação com os companheiros.¹⁰⁷

Outros doutrinadores afirmam que a Lei Maria da Penha repudiou os Juizados Especiais Criminais para apreciar a violência doméstica, tanto que criou os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher – JVDfMs, deslocando a competência para as Varas Criminais, enquanto não estruturados os JVDfMs.

Com a majoração da pena nos delitos de lesão corporal qualificada a pena passou de um ano a três anos. Com esse aumento da pena, a lesão corporal também não pode ser considerada infração penal de menor potencial ofensivo, pois assim são considerados os crimes cuja pena máxima não é superior a dois anos.

O juiz tem o encargo de solver, no âmbito do JVDfM, tanto as questões cíveis como as criminais. Cabe ao magistrado designar audiência por ocasião do pedido de medidas protetivas quando as partes são cônjuges, companheiros, namorados ou noivos. Não importa o nível de relacionamento. O STJ vem entendendo que qualquer relacionamento amoroso pode terminar em processo judicial com aplicação da Lei Maria da Penha, se envolver violência doméstica e familiar contra a mulher. A Terceira Seção reconheceu, recentemente, a possibilidade de aplicação da lei nas relações de namoro, independentemente de coabitação. No entanto, segundo o colegiado, deve ser avaliada a situação específica de cada processo, para que o conceito de relações íntimas de afeto não seja ampliado para abranger relacionamentos esporádicos ou passageiros.

A Lei Maria da Penha faz referência à representação e admite renúncia à representação. Tanto persiste a necessidade de a vítima representar contra o agressor que sua manifestação de vontade é tomada a termo quando do registro da ocorrência. É admitida antes do recebimento da denúncia, a renúncia à representação que só pode ser manifestada perante o juiz em audiência e com a participação do Ministério Público.

Segundo Damásio de Jesus é contraditório afirmar:

“Em face do artigo 41 da Lei Maria da Penha, que a ação penal é incondicionada, e, ao mesmo tempo, defender, perante o art. 16, que não se pode interpretar a expressão renúncia no sentido de desistência da representação. Adotada a tese da ação penal incondicionada, como falar em renúncia ou retratação da representação”.¹⁰⁸

¹⁰⁷ DIAS, op. cit. p. 100.

¹⁰⁸ JESUS, Damásio E. de. **Da exigência de representação da ação penal pública por crime de lesão corporal resultante de violência doméstica e familiar contra a mulher**. Lei nº 11.340/2006. Jus Navigandi,

Continua o mesmo autor:

“Não pretendeu a lei transformar em pública incondicionada a ação penal por crime de lesão corporal cometido contra mulher no âmbito doméstico e familiar o que contrariaria a tendência brasileira da admissão de um Direito Penal de intervenção mínima e dela retirariam meios de restaurar a paz no lar. Conclui afirmando que considerar a ação penal por vias de fato e lesão corporal comum pública incondicionada, consistiria em retrocesso legislativo inaceitável”.¹⁰⁹

A posição de Pedro Rui Fontoura Porto é mais lógica ao reconhecer que o congressista não desejou, com a redação do artigo 41¹¹⁰ tornar o delito de lesões corporais leves novamente um crime de ação penal pública incondicionada.

No mesmo sentido Emanuel Lutz Pinto:

“A ação penal continua sendo pública condicionada à representação. Isto porque, apesar do que prevê a Lei Maria da Penha (art. 41) o objetivo da norma foi o de, em verdade, impedir que se concedessem benefícios tão superficiais que não atendessem às finalidades repressiva e reflexiva da pena. Tratar a ação pública incondicionada nessas hipóteses geraria uma incompatibilidade teleológica com o sistema do direito penal. A ponto de criar um absurdo jurídico”.¹¹¹

A Lei Maria da Penha veio propiciar à vítima a discricionariedade de avaliar a necessidade da intervenção do Estado em sua relação doméstica e familiar.

No entendimento de Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto consideram a representação medida despenalizadora, mas que concorre em favor da vítima. O afastamento da Lei 9.099/1995 é determinação genérica e relativa, precipuamente, aos institutos despenalizadores alheios à autonomia de vontade da vítima. Além disso, o direito de decidir sobre representar ou não pressupõe a possibilidade de composição civil, o que seguramente atende a interesses da vítima, nem sempre sediados na exclusiva punição de seu agressor.¹¹²

Com a nova lei, a vítima para se manifestar acerca da representação e renúncia é ouvida pelo juiz e acompanhada pelo seu defensor. Com todos estes cuidados, nada se

Teresina, ano 12, n. 1670, 27 jan. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10889>>. Acesso em: 10 maio 2010.

¹⁰⁹ Ibidem, op. cit. p. 2.

¹¹⁰ Lei 11340/2006 - Art. 41 – Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independente de pena prevista, não se aplica a Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995.

¹¹¹ PINTO, Emanuel Lutz. **Brevíssimas considerações sobre a (in) exigência da representação.** Violência doméstica. Lei Maria da Penha. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1249, 2 dez. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9229>>. Acesso em: 10 maio 2010.

¹¹² CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. op. cit. p.135.

justifica afastar a possibilidade de a vítima renunciar à representação levada a efeito quando do registro a ocorrência.

Conclui Pedro Rui Fontoura Porto:

“Conceder a vítima a possibilidade de decidir acerca de condição de procedibilidade do processo penal, arma-se de poderoso instrumento de persuasão contra aqueles agressores que ocultam patrimônio capaz de garantir dívidas. A pressão decorrente da ameaça de ação penal é mais eficaz que o mero risco de constrição patrimonial no seio do processo de execução. O direito de decidir sobre representar ou não pressupõe a possibilidade de conciliação civil, o que, seguramente, atende a interesses da vítima, nem sempre sediados na exclusiva punição criminal do seu agressor, mas, fundamentalmente atrelados ao interesse reparatório dos danos sofridos, inclusive aqueles de caráter moral que, segundo afirma a doutrina da responsabilidade civil extra material, têm evidente caráter punitivo e pode importar em severa punição ao agressor”.¹¹³

Pelo entendimento de Maria Lúcia Karam:

“Quando se insiste em acusar da prática de um crime e ameaçar com uma pena o parceiro da mulher, contra sua vontade, está se subtraindo dela, formalmente dita ofendidos, seu direito e seu anseio a livremente se relacionar com aquele parceiro por ela escolhido. Isso significa negar-lhe o direito à liberdade de que é titular, para tratá-la como se coisa fosse submetida à vontade de agentes do Estado que, inferiorizando-a, pretendem saber o que seria melhor para ela, pretendendo punir o homem com quem ela quer se relacionar – e sua escolha há de ser respeitada, pouco importando se o escolhido é ou não um “agressor” - ou que, pelo menos, não deseja que seja punido”.¹¹⁴

Para Elisa Girotti e Rodrigo Ghiringhelli, a possibilidade da mulher em dispor da representação pode exercer poder na relação com o companheiro, à proporção que a vítima possui a faculdade de acionar o poder público, via representação. Quando a mulher procura uma delegacia para registrar uma ocorrência, ela busca auxílio para que o agressor pare de agredi-la, não querendo que o mesmo seja preso, apenas paz na sua casa¹¹⁵, porque a vítima tem enorme dificuldade de denunciar um ente amado com quem convive que é o pai de seus filhos e provê o sustento de sua família.

Acreditam os supracitados autores que se a mulher souber que seu agressor será processado e havendo a possibilidade de ser levado para cadeia, é provável que desista permanecendo envolta em silêncio e medo. Depreende-se então que legislações muito rígidas

¹¹³ PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Anotações preliminares à Lei nº 11.340/06 e suas repercussões em face dos Juizados Especiais Criminais**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1169, 13 set. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8917>>. Acesso em: 20 maio 2010.

¹¹⁴ KARAM, Maria Lúcia. **Violência de gênero: o paradoxal entusiasmo pelo rigor penal**. Boletim do IBCCRIM, n.168, p.6, nov.2006.

¹¹⁵ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; CELMER; Elisa Girotti. **Violência de gênero, produção legislativa e discurso punitivo: uma análise da Lei 11.340/2006**. Boletim do IBCCRIM, n.170, p.15-17, jan.2007.

desestimulam as mulheres agredidas a denunciarem seus agressores e registrarem suas queixas. Sempre que o companheiro ou esposo é o único provedor da família, haverá o medo de sua prisão e condenação a uma pena privativa de liberdade, o que contribui para a impunidade.

Damásio de Jesus diz que para compreensão do significado da norma é necessário indagar a sua finalidade: “a *ratio legis*”, ou seja, ao interpretar-se uma lei mister atentar sua matriz, que revela a intenção do legislador, para compreender seus motivos, as necessidades que orientaram e os princípios que o inspiraram.

Ainda segundo DIAS, no Projeto de Lei nº 4.559/2004 que deu origem a Lei Maria da Penha, trazia um procedimento na fase policial e o processo judicial e de modo expresso afirmava (art.30): “nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, a ação penal será pública condicionada à representação”. Houve discussão no Senado e excluíram o detalhamento minucioso do procedimento, certamente se isso não tivesse ocorrido, não pairaria dúvidas sobre a condição de procedibilidade nos crimes de lesão corporal leve, mas de qualquer modo mesmo admitindo-se a renúncia à representação, as demais benesses da Lei dos Juizados Especiais não são aplicáveis à violência doméstica.

O artigo 17¹¹⁶ da Lei Maria da Penha enfatiza a vedação de aplicabilidade da Lei dos Juizados Especiais, mas sendo possível à suspensão condicional da pena (art.77¹¹⁷ do CP) bem como a aplicação de pena restritiva de direitos (art. 43¹¹⁸ CP), tendo o juiz a possibilidade de impor o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação (art. 45).¹¹⁹

¹¹⁶ Lei 11.340/2006 - Art. 17. É vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa.

¹¹⁷ CP, Art. 77 - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que: I - o condenado não seja reincidente em crime doloso; II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício; III - Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código. §1º - A condenação anterior a pena de multa não impede a concessão do benefício; §2º A execução da pena privativa de liberdade, não superior a quatro anos, poderá ser suspensa, por quatro a seis anos, desde que o condenado seja maior de setenta anos de idade, ou razões de saúde justifiquem a suspensão.

¹¹⁸ CP, Art. 43. As penas restritivas de direitos são: - I -prestação pecuniária; II - perda de bens e valores; III – (VETADO); IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; V - interdição temporária de direitos; VI - limitação de fim de semana.

¹¹⁹ Lei 11.340/2006 – Art. 45. O art. 152 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 152. Parágrafo único. Nos casos de violência doméstica contra a mulher, o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação.”

A razão da própria Lei Maria da Penha consiste em que mesmo que a linguagem do desafeto se instale no momento em que ocorreu a violência contra a mulher, não pode a lei abandonar a vítima e perseguir o agressor, o que, certamente, não contribuirá em nada para apaziguar os vínculos familiares que precisam continuar harmônicos mesmo depois de cessado o vínculo de convívio.¹²⁰

5.4 O entendimento do Superior Tribunal de Justiça

Desde a promulgação da Lei Maria da Penha, foi despertada no Superior Tribunal de Justiça a polêmica sobre a natureza jurídica da ação penal, se condicionada ou não. Ou seja, pode a ação penal com base nessa lei, ser proposta pelo Ministério Público ou ter continuidade independentemente da vontade da vítima?

5.4.1 O posicionamento dos Ministros Jane Silva, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Og Fernandes e Napoleão Nunes Maia Filho e favoráveis a Ação Penal Pública Incondicionada

Por meio da Sexta Turma, inicialmente considerou-se dispensável a representação da vítima conforme a jurisprudência do Tribunal nos julgamentos dos 1) HC 96.992/DF, julgado em 12 de agosto de 2008; 2) REsp 1.000.022/DF, julgado em 23 de setembro de 2008; e 3) HC 106.805/MS julgado em 03 de fevereiro de 2009, todos sob a relatoria da Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG).

A Ministra Jane Silva, relatora nos julgamentos dos HC 96.992/DF, REsp 1.000.022/DF e HC 106.805/MS, na Sexta Turma do STJ, posicionou-se a favor da desnecessidade da representação da vítima de lesão corporal simples ou culposa praticada contra mulher no âmbito doméstico.

Com efeito, assim se manifestou a julgadora em seu voto no julgamento do HC nº 96992/DF:

“Saliento, inicialmente, que procurei precedentes nesse Superior Tribunal de Justiça e não os encontrei, razão pela qual, as razões de meu entendimento foram extraídas da doutrina.

A conduta delitativa de lesões corporais, seja ela simples ou qualificada, é disciplinada pelo Código Penal. Até 1995, as três modalidades de lesões corporais – leves, graves e gravíssimas – não dependiam de representação do

¹²⁰ DIAS, Maria Berenice. op. cit. p. 126.

ofendido, a ação penal correspondia à pública incondicionada e era disciplinada pelo Código Penal.

Por força do artigo 61 da Lei 9.099/1995, pelo quantitativo de pena máxima imposta, as lesões corporais simples e culposa passaram a ter o seu procedimento disciplinado pelos Juizados Especiais.

Assim, nas disposições finais da Lei 9.099/1995 o legislador disciplinou que: Além das hipóteses do Código Penal e da legislação especial, dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas.

Diante disso, além dos crimes estabelecidos no Código Penal, por força do artigo 88 da Lei 9.099/1995, passou-se a exigir representação da vítima para a deflagração da ação penal, também para a lesão corporal leve e para a culposa.

Em 2004, a Lei 10.886 incluiu o parágrafo 9º no artigo 129 do Código Penal. Ao fazê-lo, introduziu uma figura de lesão corporal leve qualificada, especificamente relacionada à violência doméstica. Referido artigo passou a disciplinar o que se tem comumente chamado de “violência doméstica”. Termo que diz respeito à vida em família, usualmente na mesma casa, referente às ligações estabelecidas entre participantes de uma mesma vida familiar, podendo haver laços de parentesco ou não. **A intenção do legislador** ao criar a nova figura típica, na realidade uma nova modalidade de lesão corporal leve qualificada, tendo em vista o novo montante de pena estabelecido, foi **atingir os variados e, infelizmente, numerosos casos de lesões corporais praticados no recanto do lar, local em que deveria imperar a paz e convivência harmoniosa entre seus membros e, jamais, a agressão desenfreada que muitas vezes se apresenta, pondo em risco a estrutura familiar, base da sociedade.** Em 07 de agosto de 2006 foi publicada a esperada Lei 11.340, intitulada “Lei Maria da Penha”, referido diploma legal procurou criar mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do artigo 226 da Constituição da República, procurando coibir de todas as formas a discriminação, **prevenir e punir mais severamente a violência contra a mulher.**

[...]

Não cabe aqui discutir se os métodos utilizados pelo legislador foram tecnicamente felizes, cabe aplicar à lei vigente ao caso concreto, tendo por alvo a certeza de que se procurou fazer cessar a violência que assola muitos lares brasileiros e põe em risco a saúde física e psíquica de seus membros, sobretudo das mulheres.

[...]

Penso que o intuito da legislação compromete-se mais com a realidade em que vivemos do que com simples questões de pena. Há de se ressaltar que um dos princípios comezinhos de direito, no que tange à interpretação da norma, preconiza que ela não utiliza palavras inúteis.

[...]

Assim entendo porque **a família é a instituição mais importante do Estado, é ela que lhe dá base e sustentáculo. Uma família desestruturada conduz, fatalmente, a um Estado desarticulado e frágil, tornando-o incapaz de resguardar a esfera pública e de assegurar aos indivíduos seus direitos constitucionalizados.** A Constituição da República em seu artigo 226 estabelece que a família seja a base da sociedade e tem a especial proteção do Estado; o parágrafo 8º desse dispositivo assegura que a assistência à família será feita na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. Também não descuida a Constituição, artigo 227, de atribuir à família, à sociedade e ao Estado a responsabilidade pelas crianças e adolescentes, com

absoluta prioridade. Por tais razões, não se pode falar em representação quando a lesão corporal culposa ou dolosa simples atinge a mulher, em casos de violência doméstica, familiar ou íntima. **O interesse maior é da sociedade; é a proteção de mulheres que ficam subjugadas pelo “poder” econômico do parceiro, de idosas e, sobretudo, das menores que, via de regra, são vítimas, ainda que de violência mental, desse tipo de situação.** Por tal razão, **a escolha não pertence à vítima, mas ao Ministério Público, órgão essencial à Justiça**¹²¹.” (grifo nosso)

No mesmo sentido, votou a Ministra no julgamento do REsp nº 1.000.022/DF:

“O art. 16 da Lei Maria da Penha prevê a possibilidade de realização dessa audiência apenas para os crimes de ação pública condicionada. Até o advento da Lei n.º 9.099/95, na persecução criminal de lesão corporal leve, se procedia mediante ação pública incondicionada. A Lei dos Juizados Especiais, em seu art. 88, passou, entretanto, a dispor que a ação penal, para esse crime, dependeria de representação para ser iniciada. Ocorre que, como visto, o art. 41 da Lei 11.340/06 afastou, de modo categórico, a incidência da Lei n.º 9.099/95. Por isso, há de se considerar nos casos de lesão corporal, com violência doméstica, que a ação penal será pública incondicionada, consoante previsto no próprio Código Penal. É, portanto, incompatível com o procedimento adotado para a persecução do crime atribuído ao paciente, a realização de sobredita audiência¹²².”

A Ministra Jane Silva manteve sua filiação à Ação Penal Pública Incondicionada, conforme consta no HC nº 106.805/MS:

“Já a segunda teoria, a qual me filio, preconiza que, com o advento da Lei 11.340/2006, o legislador quis propor mudanças que efetivamente pudessem contribuir para fazer cessar ou, ao menos, reduzir drasticamente a triste violência que assola muitos dos lares brasileiros, uma violência velada que corrói as bases da sociedade pouco a pouco. Acaso a Lei 11.340/2006, em relação à lesão corporal simples e culposa, tivesse contribuído apenas para aumentar o patamar máximo da pena do artigo 129, §9º do Código Penal, não teria trazido qualquer inovação prática, eis que, raramente, se aplicam patamares de pena muito superiores ao mínimo cominado. Penso que o intuito da legislação compromete-se mais com a realidade em que vivemos do que com simples questões de pena.

[...]

Mas, pelo contrário, a Lei Maria da Penha deixa claro que a Lei 9.099/1995 não se aplica por inteiro, isso porque os escopos de uma e de outra são totalmente opostos. Enquanto a Lei dos Juizados Especiais procura evitar o início do processo penal que poderá culminar com a imposição de uma sanção ao agente do crime, a Lei Maria da Penha procura punir com maior rigor o agressor que age às escondidas nos lares, pondo em risco a saúde de sua própria família¹²³.”

¹²¹ STJ, HC nº 96992/DF, Relatora Ministra Jane Silva, 6ª Turma, DJe 23/03/2009.

¹²² STJ, REsp nº 1.000.022/DF, Relatora Ministra Jane Silva, 6ª Turma, DJe 24/11/2008.

¹²³ STJ, HC nº 106.885/MG, Relatora Ministra Jane Silva, 6ª Turma, DJe 09/03/2009.

O Ministro Hamilton Carvalhido entendeu também que a lesão corporal leve, inserta no parágrafo 9º do art. 129 do CP é caso de ação penal pública incondicionada:

“A vigência da lei de criminalização derivada, que criou a forma qualificada do crime de lesão corporal leve, inserta no parágrafo 9º do artigo 129 do Código Penal, número 10.886/04, tanto quanto a Lei nº 11.340/06, são de vigência posterior à lei que dispôs sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e deu outras providências, entre as quais fazer da ação penal pública condicionada os crimes de lesão corporal leve e lesão culposa.

Não há, assim, falar em representação como condição da ação penal relativa ao crime de lesão corporal leve qualificada, por estranha forma qualificada do delito ao suporte fático do artigo 88 da Lei nº 9.099/95, restando excluída, por consequência, a aplicação do brocardo “*não distingue o intérprete o que a lei não distinguiu*”. Em outras palavras, a contrário sensu, é defeso ao intérprete fazer gênero o que é espécie.

[...]

É caso, pois, de ação penal pública incondicionada o do artigo 129, parágrafo 9º, do Código Penal, forma de violência doméstica e familiar contra a mulher¹²⁴.”

Seguiram na mesma esteira os votos dos Ministros Paulo Gallotti e Og Fernandes durante os julgamentos dos HC nº 96.992/DF e REsp nº 1.000.022/DF, respectivamente:

“Filio-me, contudo, à corrente que proclama tratar-se de delito de ação penal pública incondicionada.

[...]

É de **ação penal pública condicionada à representação**, dentre as lesões corporais, apenas a lesão corporal leve simples, vale dizer, **sem a qualificadora do § 9º**. No âmbito de abrangência da Lei nº 11.340/2006, contudo, outros delitos continuam dependendo de representação, tais como a ameaça, os crimes contra a honra, na hipótese do art. 145, parágrafo único, do Código Penal, e os crimes contra os costumes, quando aplicável o art. 225, § 2, do mesmo diploma legal. Em razão disso e apenas para esses outros delitos, a meu ver, há previsão no art. 12, I, da referida Lei Maria da Penha, para que a autoridade policial tome a representação a termo e, no art. 16, para que a renúncia seja feita perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público.

Não me parece correto afirmar que, em uma interpretação sistemática do novo diploma legal, fique evidenciada sua intenção de apenas vedar a aplicação dos institutos despenalizadores previstos para os delitos de apuração perante os Juizados Especiais. A própria lei indica diretrizes para sua exegese, ao estabelecer, no art. 4º, que “**na interpretação desta lei, serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar**”. E sob um **enfoque sociológico**, é inegável reconhecer que grande parte das mulheres vítimas de violência doméstica, especialmente aquelas de classes econômicas menos favorecidas, quando levam seus casos ao conhecimento das chamadas “autoridades”, acabam por ser **coagidas a se retratar, sofrendo intimidação de todos os tipos por parte dos infratores, inclusive físicas, morais, psicológicas, financeiras etc.** Casos há, por certo,

¹²⁴ STJ, HC nº 96.992/MG, voto-vista do Ministro Humberto Carvalhido, 6ª Turma, DJe 23/03/2009.

em que as mulheres retratam-se por livre e espontânea vontade, dada a reconciliação da família. Mas no confronto entre os dois cenários, **deve prevalecer o que melhor atenda ao interesse social, isto é, que efetivamente contribua para a preservação da integridade física da mulher, historicamente vítima de violência doméstica e tida como elo mais fraco na relação conjugal e familiar.** Esse, aliás, o motivo que levou à criação da legislação de proteção, considerada uma **importante conquista dos direitos humanos das mulheres, amparada no art. 226, § 8º, da Constituição Federal, na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e em outros tratados internacionais** ¹²⁵ (grifo nosso).”

E:

“Observa-se que a controvérsia resume-se em saber se a ação penal por crime de lesão corporal leve resultante de violência doméstica ou familiar contra a mulher é pública incondicionada ou pública condicionada à representação. A Lei nº 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, em homenagem à farmacêutica cearense que se tornou símbolo da luta contra a violência doméstica, já levantou inúmeras controvérsias judiciais após a sua publicação, o que levou o Presidente da República a propor Ação Declaratória de Constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal.

[...]

Ora, se o legislador editou norma expressa a respeito da violência doméstica e familiar contra a mulher, notadamente é porque buscou romper com o modelo até então vigente, entendendo que as medidas despenalizadoras previstas na Lei nº 9.099/95 não foram suficientes para coibir e prevenir esse tipo de criminalidade, em específico o delito previsto no art. 88 da referida Lei. **Como é cediço, o desinteresse da maioria das mulheres no prosseguimento do processo ocorre porque ainda persiste a dependência econômica e afetiva com seus agressores, mas não podemos deixar de considerar que muitas outras se sentem ameaçadas e desistem de representar contra o autor do crime com a falsa esperança de evitarem novos episódios violentos.** De notar, ainda, que a derrogação da Lei 9.099/95 não é novidade no Direito Brasileiro. O legislador já tomou igual providência quando editou a Lei nº 9.839/99, determinando a não incidência da Lei dos Juizados especiais no âmbito da Justiça Militar, a fim de assegurar a manutenção dos pilares básicos das instituições militares, ou seja, a hierarquia e a disciplina, permitindo, assim, a aplicação de uma sanção de acordo com a realidade da vida castrense. Com efeito, não obstante respeitáveis fundamentos em sentido contrário, a meu ver, o crime de lesão corporal leve que implique violência doméstica contra a mulher passou a ser de ação penal pública incondicionada. Posiciono-me neste sentido **não só pelo fato de ter sido excluído os benefícios despenalizadores** (art. 41) e aumentadas as penas previstas para o delito de lesão corporal (art. 44), pois além desses aspectos técnicos, não podemos olvidar que o alto índice de violência contra a mulher, no âmbito familiar, **é um problema de interesse público, sendo dever do Estado reprimi-la, em obediência à Constituição da República e aos tratados internacionais de direitos humanos.** Assim, visando a defesa dos interesses e direitos transindividuais previstos na Lei nº 11.340/06, que estão elencados no seu art. 3º, **não se pode deixar que a apuração do crime em comento fique**

¹²⁵ STJ, HC nº 96992/DF, voto-vista do Ministro Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJe 23/03/2009.

sujeito à discricionariedade da ofendida em oferecer ou não representação¹²⁶ (grifo nosso).”

No *leading case* firmado pela Colenda Corte ao julgar o Recurso Especial Repetitivo Representativo da Controvérsia n° 1.097.042/DF, em 24 de fevereiro de 2010, o Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho entendeu que o Estado não pode deixar ao encargo da mulher vítima de violência doméstica a decisão sobre a deflagração da persecução penal, porque ela sofre ameaça, temor devido à dependência econômica em relação ao companheiro-agressor. Ela também sofre pressão psicológica, o que retira da vítima sua autonomia decisória, portanto crer que a mulher agredida no ambiente doméstico seja tão heróica e dotada de tanta coragem pessoal é “*reduzir ou negar eficácia dos propósitos protetivos da norma legal, um verdadeiro retrocesso, ao se restabelecer o estado de ineficácia por vezes verificado sob a égide da Lei 9.009/95*”¹²⁷. (grifo nosso)

As supracitadas decisões mereceram destaque porque - embora a história social, política e religiosa de todas as civilizações culturas registre exemplos de mulheres extraordinárias, é forçoso reconhecer que há uma multidão incontável de outras subjugadas, escravizadas, mutiladas e usadas como propriedade e posse, objeto de dominação, mormente nas chamadas sociedades periféricas, onde a pobreza grassa, a dependência sobressai e a violência se alastra - demonstram uma ruptura de paradigma cultural da tolerância, silêncio e convivência por parte dos poderes públicos. A primeira ruptura advém da existência própria da lei coibindo a prática da violência doméstica; a segunda ruptura é evidenciada pelo comportamento das vítimas que, com o advento da Lei Maria da Penha, confiantes na possibilidade de uma resposta definitiva para o problema da violência doméstica, decidiram romper o pacto patriarcal de silêncio a fim de buscar socorro. A terceira e talvez a mais decisiva ruptura refere-se ao Estado em se dispor a intervir na questão da violência doméstica, um problema historicamente relegado ao espaço privado, e que pela primeira vez encontrou um respiradouro para alcançar o espaço público.

5.4.2 O posicionamento dos Ministros Celso Limongi, Jorge Mussi e Nilson Naves favoráveis a Ação Penal Pública Condicionada a Representação

A partir do julgamento do HC n° 113.608/MG, a Sexta Turma do STJ mudou o entendimento no que tange a necessidade da vítima em representar contra o agressor nos

¹²⁶ STJ, REsp n° 1.000.022/DF, voto-vista do Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 24/11/2008.

¹²⁷ STJ, REsp n° 1.097.042/DF, voto do Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 3ª Seção, DJe 21/05/2010.

casos de lesão corporal leve qualificada pela violência doméstica, é o que se infere a partir dos trechos do voto-vista do Ministro Celso Limongi:

“Todavia, alguns óbices a esse entendimento foram surgindo, a começar pelos termos claros do artigo 16 da Lei nº 11.340/06. Se a vítima só pode retratar-se da representação perante o juiz, é porque a ação penal é condicionada à representação. Dir-se-á que a lei se refere a outros crimes que o Código Penal descreve e condiciona à representação. Mas, a lei não distingue e, portanto, não cabe ao intérprete distinguir. Aliás, a exigência de ser a retratação manifestada somente perante o juiz é norma de maior rigor, exatamente em benefício do sujeito passivo, porquanto a vontade livre da vítima será aferida pelo juiz. Não posso deixar de levar em consideração as consequências da dispensa de representação: **muitos casais se reconciliam após momentos de crises**, às vezes mais duradouras, outras passageiras. E a dispensa de representação obrigaria ao prosseguimento da ação penal, até com, agora indesejada, condenação do réu. Retornaríamos à época em que a jurisprudência, no caso de reconciliação, aplicava a chamada “boa política criminal” e absolvía o réu, mesmo porque a ofendida, arrependida, apresentava outra versão dos fatos e dizia que apenas se acidentara. Nesse ponto, **a dispensa de representação contraria toda a nova filosofia do Direito Penal e até o Direito extrapenal, buscando sua humanização, com base na conciliação**. A dispensa de representação, na ação penal por delito de lesão corporal de natureza leve, seria, *data venia*, uma passo atrás¹²⁸ (grifo nosso).”

A Quinta Turma do STJ, durante o julgamento do HC nº 130.000/SP em 13 de agosto de 2009, reconheceu que há controvérsia na doutrina e na jurisprudência quanto à necessidade ou não de representação nos crimes de lesão corporal leve, a qual tem ensejado acirrados debates sobre a interpretação da chamada Lei Maria da Penha. No Acórdão supracitado foi reconhecido que a representação é condição de procedibilidade para os crimes de lesão corporal leve qualificada pela violência doméstica e prescinde de rigores formais, bastando a inequívoca manifestação de vontade da vítima ou de seu representante legal no sentido de que se promova a responsabilidade penal do agente, como evidenciado, *in casu*, com a *notitia criminis* levada à autoridade policial, materializada no boletim de ocorrência e, por conseguinte a ação penal cabível é a pública condicionada a representação.

Em 24 de fevereiro de 2010, a fim de evitar decisões divergentes no País, a 3ª Seção do STJ, por meio do julgamento de Recurso Especial Repetitivo Representativo da Controvérsia, processado no rito definido no art. 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução nº 8/STJ, interposto pelo Ministério Público, com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pela 1ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, julgou que o Estado deve aguardar a autorização

¹²⁸ STJ, HC nº 113.608/MG, Relator Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 03/08/2009.

das vítimas de violência doméstica, no caso de lesão corporal leve, ou seja, a ação penal procede-se mediante representação da ofendida. Tal entendimento depreende-se da análise do voto-vencedor do Sr. Ministro Jorge Mussi:

“Depreende-se que a *mens legis* do art. 41 da Lei nº 11.340/2006 visa restringir a aplicação da Lei dos Juizados Especiais **somente no tocante à exclusão do procedimento sumaríssimo e das medidas despenalizadoras aos delitos cometidos com violência doméstica contra a mulher**. Ora, analisando-se outros dispositivos contidos na Lei Maria da Penha, como o art. 12, inciso I, e art. 16, **conclui-se que o legislador não quis arredar o instituto da representação da vítima como condição de procedibilidade da ação penal pública nos delitos de lesão corporal leve, perpetrados com violência doméstica contra a mulher** ¹²⁹ (grifo nosso).”

Ainda, no apelo raro o douto Ministro defendeu que a melhor interpretação a ser dada é aquela que permite à vítima, em um juízo discricionário, avaliar se realmente deseja mover ação penal contra seu agressor, sendo certo que o próprio legislador cuidou de garantir a vontade livre da ofendida nos casos de retratação, ao determinar que esta somente poderá ser realizada perante o magistrado, o qual terá condições de aferir a real espontaneidade da manifestação apresentada.

Adepto, também, a corrente que considera ser condicionada à representação a ação penal relativa aos crimes de lesão corporal leve e lesão culposa praticados contra vítima mulher no âmbito doméstico ou familiar, o Sr. Ministro Nilson Naves manteve a posição que tem adotado na 6ª Turma desde os seguintes julgamentos: 1) HC-96.992/DF, ocorrido em 12 de agosto de 2008; 2) REsp 1.000.022/DF, ocorrido em 23 de setembro de 2008; 3) HC-106.805/MS, julgado em 03 de fevereiro de 2009; todos sob a relatoria da Desembargadora convocada Jane Silva, em que ficou vencido junto com a Ministra Maria Thereza de Assis Moura. O douto Ministro Nilson Naves igualmente participou dos julgamentos do HC-113.608/MG, ocorrido em 05 de março de 2009, sob a relatoria do Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP); e no caso recursal repetitivo REsp-1.097.042/DF, sob a relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, ocorrido em 24 de fevereiro de 2010. Em todos os acórdãos supracitados, o Ministro Nilson Naves fixou entendimento que está escrito no art. 16 da Lei nº 11.340/06 sobre a previsibilidade da ação penal pública condicionada à representação para a ofendida, durante audiência designada especialmente para tal fim perante o juiz e que o Direito Penal exerce papel subsidiário e a pena só deve ser aplicada quando impossível obtiver-se o fim esperado por meio de outras medidas menos gravosas, transcreve-se *in verbis*:

¹²⁹ STJ, HC nº 113.608/MG, Relator Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 03/08/2009.

“Quanto à representação, veja-se o que está escrito no art. 16 da Lei nº 11.340/06: 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.

Pergunto-me se não é estranho – e estranho acho eu – seja admitida a representação para crimes mais graves, como aqueles contra a dignidade sexual, e não seja admitida para crimes menos, menos e menos graves, como a lesão corporal leve e culposa. **Tenho dúvidas – e sérias dúvidas – sobre a própria constitucionalidade do art. 41 da mencionada lei – preparei-me, mais de uma vez, para suscitar essa questão na Turma, mas me faltou algum fôlego para tanto. E tenho dúvidas porque, segundo expressões constitucionais, somos todos iguais perante a lei; além disso, homens e mulheres são iguais – e lá está escrito assim – em direitos e obrigações**¹³⁰ (grifo nosso)”.

Data venia, esquece o insigne Ministro da lição de Norberto Bobbio: “Todas as pessoas devem ser tratadas de modo igual, a menos que se encontrem boas razões para tratá-las de maneira diferente¹³¹”. Devem-se tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual, na exata medida das suas desigualdades. Essa igualdade material, contudo, não se destina a justificar diferenças sociais, como sustentava, por exemplo, Aristóteles. Ao revés, a isonomia substancial deve ser um instrumento de realização da justiça social e de mitigação das disparidades existentes na sociedade. Portanto, infere-se, a evolução nos tem mostrado que diferenciar situações distintas é o meio mais eficaz para a concretização da igualdade material.

¹³⁰ STJ, REsp nº 1.097.042/DF, voto do Ministro Nilson Naves, 3ª Seção, DJe 21/05/2010.

¹³¹ BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política**. 12ª ed. Brasília: Editora UnB, 2002.

Capítulo 06

A INCIDÊNCIA DE CASOS DE VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NA VIGÊNCIA DA LEI 11.340/06 NO DISTRITO FEDERAL

Neste capítulo será analisada a situação da violência doméstica e familiar contra a mulher a partir de registros¹³² até a data de 13 de outubro de 2009, no âmbito da Polícia Civil do Distrito Federal.

6.1 Ocorrências registradas de violência doméstica e/ou familiar no Distrito Federal

As informações foram extraídas das ocorrências registradas no período de janeiro a dezembro de 2008 e janeiro a setembro de 2009, armazenadas no banco de dados do Sistema Millennium da Polícia Civil do Distrito Federal (PCDF), padronizadas pela Divisão de Estatística e Planejamento Operacional (DEPO), consideradas as atualizações até a data de 13 de outubro de 2009 e disponibilizadas pelo Centro Feminista de Estudos e Assessoria (CFEMEA).

Os registros policiais relacionam-se a violência doméstica e familiar contra a mulher quanto à natureza criminal do artigo 129, § 9º do CPB e art. 44 da Lei nº 11.340/2006 - Lei Maria da Pena.

O total de registros de ocorrência policial relacionadas à violência doméstica e/ou familiar, para ambos os sexos, no período de janeiro a dezembro de 2008 foi de 7.901 registros. Desse total, foram 7.347 tiveram como vítima a mulher (92,99% do total). Já no período de janeiro a setembro de 2009, os números foram 7.602 registros, sendo 7.081 tendo como vítima a mulher (93,15% do total).

Tabela 1: Comparativo do número de ocorrências policiais de violência doméstica e/ou familiar

NATUREZA CRIMINAL	ANO	
	2008 (jan/dez)	2009 (jan/set)
VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E/OU FAMILIAR	7.901	7.602
VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E/OU FAMILIAR CONTRA A MULHER	7.347	7.081
Variação (%)	92,99	93,15

Fonte: DEPO/PCDF e CFEMEA

¹³² Relatório de Análise Criminal – Nº. XX/2009, Violência doméstica e familiar contra a mulher Janeiro a Setembro de 2008/2009, elaborado pela Divisão de Estatística e Planejamento Operacional (DEPO) da Polícia Civil do Distrito Federal em 03 de dezembro de 2009.

Na **tabela 2** é feito o demonstrativo da quantidade de registros de ocorrências policiais, por natureza criminal, relacionados à violência doméstica e/ou familiar contra a mulher. Nessa situação, houve variação para mais no número de registros: de 5.040 registros, em 2008, para 7.081, em 2009 (aumento de 2.041 casos), no período comparativo de janeiro a setembro de 2008/2009.

As naturezas criminais que apresentaram maior variação quantitativa no período estão destacadas em amarelo, assim como o dia da semana, a faixa horária e o local de maior incidência criminal. Adota-se ainda, a variação percentual quando o número de registros for igual ou superior a 100.

Ressalta-se que alguns dados são apresentados com a fonte na cor **vermelha**, significando que as naturezas criminais, quando comparadas com o período anterior, tiveram variação quantitativa para mais de 20%, desde que essas ocorrências sejam superiores a 100 registros por ano. A cor **azul** significa que houve variação quantitativa para menos e a cor preta, variações quantitativas menores que o índice estipulado anteriormente.

Tabela 2: Comparativo do número de ocorrências policiais de violência doméstica e/ou familiar contra a mulher, por natureza criminal

NATUREZA CRIMINAL	JAN		FEV		MAR		ABR		MAI		JUN		JUL		AGO		SET		TOTAL		Variação
	2008	2009	2008	2009	2008	2009	2008	2009	2008	2009	2008	2009	2008	2009	2008	2009	2008	2009	2008	2009	
TENTATIVA DE HOMICIDIO	1	3	3		2	2	3	3		2	1	1	2	1	3	3	1	1	16	16	0
LESÃO CORPORAL	144	236	146	196	240	230	193	223	198	207	202	223	164	213	223	223	230	234	1.740	1.985	245
TENTATIVA DE ESTUPRO																	1		1	0	-1
ESTUPRO			1	3					1	1	1		2				1	4	6	6	2
ABORTO PROVOCADO TERCEIROS																	1	0	1	1	1
AMEACA	57	133	50	114	79	144	88	126	89	119	86	137	93	153	104	148	130	156	776	1.230	454
ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR	1		1						1				2		1				4	2	-2
CALUNIA	1				2	6	1	1		2	1	4	1	1	2	2	1	5	8	22	14
CONSTRANGIMENTO ILEGAL		2		1	1				1	1		1	1		2		1	1	6	6	0
DANO	4	9	1	1	1	1	3	2		2	2	4	3	5	6	5	3	3	23	32	9
DIFAMACAO	1	6	1	3	8	7	6	10	4	4	5	9	7	1	5	4	7	3	44	47	3
INJURIA	26	78	16	92	56	112	86	114	77	149	74	104	103	113	90	137	97	138	625	1.037	412
INJURIA REAL	1	5		5	2	6	1	8	4	8	2	6	2	4	3	8	4	5	19	55	36
MAUS TRATOS				2		4	1	1	1		2		1	2	1		2	2	8	11	3
SEQUESTRO E CARCERE PRIVADO					1														1	0	-1
TORTURA							1												0	1	1
VIAS DE FATO	23	72	30	83	47	93	50	84	59	89	64	87	66	109	66	109	81	100	486	826	340
NATUREZA não especificada	54	187	67	209	130	253	169	192	170	192	171	187	150	184	171	212	196	188	1.278	1.804	526
Total geral	311	733	314	708	572	858	601	765	604	776	612	764	593	788	678	851	755	838	5.040	7.081	2.041

Fonte: DEPO/PCDF e CFEMEA

Na **tabela 3** é feito o demonstrativo da quantidade de registros de ocorrências de lesão corporal qualificada pela violência doméstica e/ou familiar, contra a mulher. Nessa situação, houve variação para mais no número de registros: de 1.740 registros, em 2008, para 1.985, em 2009 (aumento de 245 casos).

Tabela 3: Comparativo mensal do número de ocorrências policiais de violência doméstica e/ou familiar contra mulher
Lesão corporal qualificada pela violência doméstica e/ou familiar

NATUREZA CRIMINAL	JAN		FEV		MAR		ABR		MAI		JUN		JUL		AGO		SET		TOTAL		Variação
	2008	2009	2008	2009	2008	2009	2008	2009	2008	2009	2008	2009	2008	2009	2008	2009	2008	2009	2008	2009	
LESÃO CORPORAL - ART. 129, § 9º do CPB	73	44	66	42	94	32	61	29	53	30	55	33	56	24	61	31	65	28	584	293	-291
LESÃO CORPORAL - LEI MARIA DA PENHA	71	192	80	154	146	198	132	194	145	177	147	190	108	189	162	192	165	206	1.156	1.692	536
Total Geral	144	236	146	196	240	230	193	223	198	207	202	223	164	213	223	223	230	234	1.740	1.985	245

Fonte: DEPO/PCDF e CFEMEA

O gráfico de linhas abaixo demonstra a quantidade de registros de ocorrências policiais por mês, sendo a média de ocorrências/mês em 2008 foi de 560 registros por mês e em 2009 foi de 787.

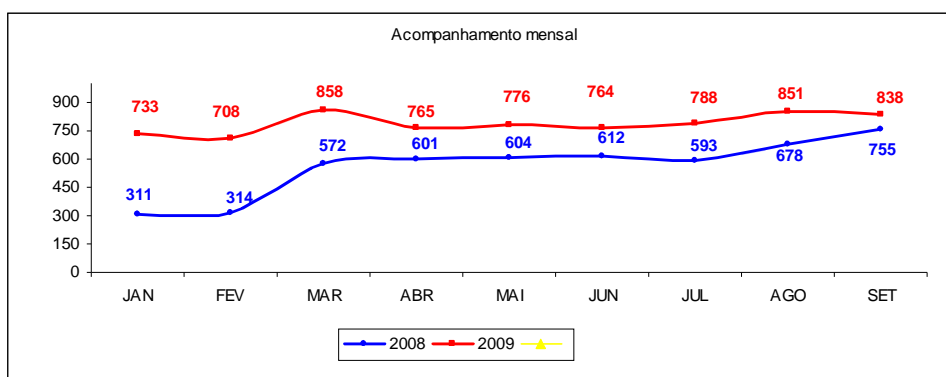


Gráfico 1: Linhas com acompanhamento mensal de ocorrências de violência doméstica e/ou familiar contra a mulher -
Fonte: DEPO/PCDF e CFEMEA

6.2 Análise da violência doméstica e/ou familiar contra a mulher

Neste item foram considerados: o dia da semana, a faixa horária, a Região Administrativa, nos registros de violência doméstica e/ou familiar contra a mulher, no período comparativo de janeiro a setembro de 2008/2009.

De acordo com o dia da semana e a faixa horária no período de janeiro a setembro de 2009, houve 7.081 registros. Para tanto, considerou-se o dia de 24 horas, dividido em quatro faixas horárias: de 00h00 a 05h59 (madrugada), de 06h00 a 11h59 (manhã), de 12h00 a 17h59 (tarde) e de 18h00 a 23h59 (noite). O dia de destaque é domingo, com 1.616 ocorrências, que equivalem a 22,8%. A maior incidência ocorreu no período noturno, de 18h00 a 23h59 (3.163 casos), ou seja, 44,7% dos registros.

Tabela 4: Comparativo dia da semana por faixa horária de ocorrências policiais de violência doméstica e/ou familiar contra mulher – jan/set de 2009

Dia da Semana	Faixa Horária				Variação	
	00h00 a 05h59	06h00 a 11h59	12h00 a 17h59	18h00 a 23h59	Total	%
DOMINGO	270	230	390	726	1.616	22,8
SEGUNDA	139	186	201	363	889	12,6
TERÇA	62	176	180	340	758	10,7
QUARTA	83	164	194	369	810	11,4
QUINTA	86	163	194	379	822	11,6
SEXTA	106	179	211	410	906	12,8
SÁBADO	179	209	316	576	1.280	18,1
Total	925	1.307	1.686	3.163	7.081	
Variação (%)	13,1	18,5	23,8	44,7		

Fonte: DEPO/PCDF e CFEMEA

O gráfico abaixo demonstra a contribuição dos períodos, divididos por dia da semana. É possível visualizar que o final de semana se destaca, apresentando aumento bastante acentuado, no período noturno, de 18h00 a 23h59 (sábado com 576 registros e domingo com 726 registros).

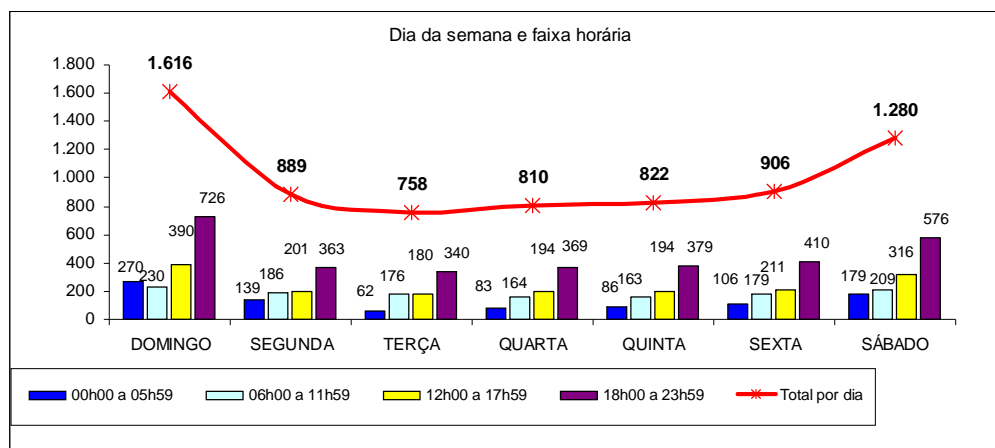


Gráfico 2: Barras, com acompanhamento por dia da semana de ocorrências policiais de violência doméstica e/ou familiar contra mulher - jan/set 2009 – Fonte: DEPO/PCDF e CFEMEA

Feito um comparativo de registros de ocorrências policiais, por Região Administrativa, em números absolutos, destaca-se Ceilândia, com variação para mais na quantidade de registros de violência contra a mulher praticada no ambiente doméstico e/ou familiar: de 912 registros, em 2008, passou para 1.225, em 2009 (aumento de 313 casos).

Considerando apenas o período de janeiro a setembro de 2009, no total de 7.081 registros, em Ceilândia, destacam-se as naturezas criminais lesão corporal (359 registros), seguida de injúria (202 registros). Em Taguatinga, a segunda maior Região Administrativa

com registro de ocorrências, destacam-se lesão corporal (170 registros) e ameaça (90 registros).

6.3 Violência doméstica e/ou familiar contra mulher – perfil da vítima e autor

Neste item, foi considerado o número de vítimas de violência doméstica e/ou familiar contra a mulher, no período comparativo de janeiro a setembro de 2008/2009.

Na tabela 5 é feito o demonstrativo da quantidade de vítimas de violência doméstica e/ou familiar, por natureza criminal. Nessa situação, houve variação para mais no número de mulheres vitimizadas: de 5.538 registros, em 2008, para 7.780 em 2009 (aumento de 2.242 casos).

Tabela 5: Comparativo do número de vítimas de violência doméstica e/ou familiar contra a mulher, por natureza criminal

NATUREZA CRIMINAL	JAN		FEV		MAR		ABR		MAI		JUN		JUL		AGO		SET		TOTAL		Variação	
	2008	2009	2008	2009	2008	2009	2008	2009	2008	2009	2008	2009	2008	2009	2008	2009	2008	2009	2008	2009		
HOMICÍDIO								1									1		1	1		
TENTATIVA DE HOMICÍDIO	1	3	4		3	3	4	2		3	2	1	2	1	4	4		1	20	18	-2	
LESAO CORPORAL	154	257	158	216	270	248	215	239	213	237	214	242	184	239	246	241	251	252	1.905	2.171	266**	
TENTATIVA DE ESTUPRO																	1		1	0	-1	
ESTUPRO				1	5					1	1	2		2				1	6	7	1	
AMEACA	60	146	51	120	84	155	95	135	93	129	94	148	94	165	111	158	136	160	818	1.316	498	
ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR		1		1					1						2		1		4	2	-2	
CALUNIA		1			2	7	1	1		2	1	4	2	1	2	2	1	5	9	23	14	
CONSTRANGIMENTO ILEGAL		2		1	1				1	1		1	1		2		1	1	6	6	0	
DANO	4	9	1	2	1	1	3	2		2	2	4	3	5	7	5	3	3	24	33	9	
DIFAMACAO	2	6	1	4	8	7	6	10	4	4	5	9	8	1	5	6	8	3	47	50	3	
INJURIA	28	92	17	99	64	128	90	121	81	164	79	107	108	118	98	148	102	151	667	1.128	461	
INJURIA REAL	1	5		5	2	6	2	8	4	9	2	7	2	4	3	8	4	5	20	57	37	
MAUS TRATOS				4		8	1	1	2				5		1	3	1		2	12	18	6
SEQUESTRO E CARCERE PRIVADO					1														1	0	-1	
TORTURA								1											0	1	1	
VIAS DE FATO	26	78	33	89	51	97	60	88	63	97	73	97	74	117	71	123	93	112	544	898	354	
NATUREZA não informada	71	205	80	241	154	290	195	217	193	226	188	204	161	212	189	242	222	214	1.453	2.051	598	
Total geral	347	805	345	783	646	950	672	826	655	875	666	826	640	868	741	937	826	910	5.538	7.780	2.242	

Fonte: DEPO/PCDF e CFEMEA

A idade das vítimas foram agrupadas em 16 faixas etárias, tendo sido considerados os registros de naturezas criminais de destaque: homicídio doloso tentado e consumado, lesão corporal dolosa, estupro, atentado violento ao pudor, cárcere privado e tortura, no período de janeiro a setembro de 2009, excetuados os registros que não tiveram o correto preenchimento quanto à natureza criminal relacionada à Lei Maria da Penha. Dessa forma, foram considerados de 2.202 registros.

No **gráfico 3** é feito o demonstrativo, em números absolutos, da quantidade de vítimas de violência doméstica e/ou familiar, por faixa etária. Observa-se que a faixa etária de maior incidência de vítimas é entre 30 a 33 anos (408 registros).

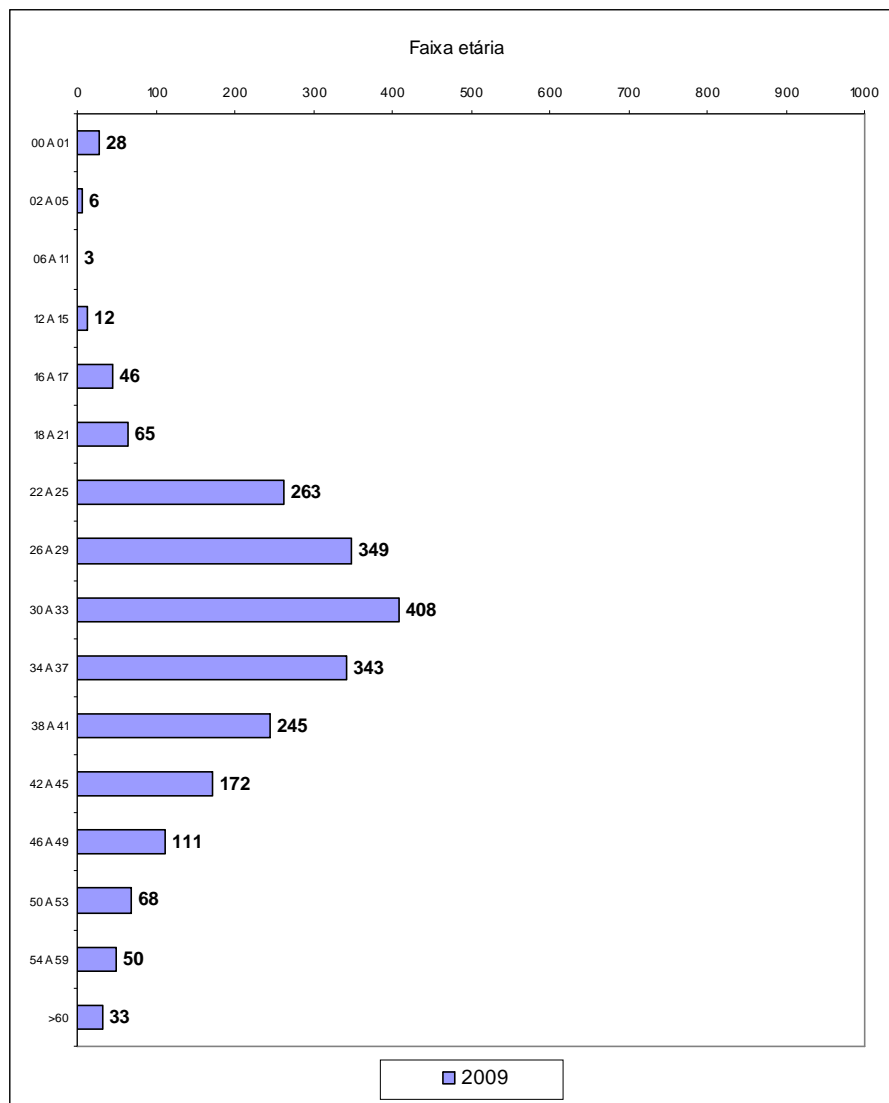


Gráfico 3: Barra, comparativo da faixa etária de vítima de violência doméstica e/ou familiar contra a mulher - jan/set 2009 – Fonte: DEPO/PCDF e CFEMEA

Na **tabela 6** é feito o demonstrativo, em números absolutos, da quantidade de vítimas de violência doméstica e/ou familiar, em números percentuais, por faixa etária, tendo como a faixa etária de maior incidência de violência doméstica e/ou familiar contra a mulher entre 30 a 33 anos, com 18,5% do total de vítimas, seguidas de 26 a 29 anos (15,8% do total) e 34 a 37 anos (15,6% do total), tendo como principais naturezas criminais lesão corporal e tentativa de homicídio.

Tabela 6: Comparativo do número de vítimas de violência doméstica e/ou familiar contra a mulher, por natureza criminal por faixa etária

Faixa etária	Total	Percentual %
00 A 01	28	1,3
02 A 05	6	0,3
06 A 11	3	0,1
12 A 15	12	0,5
16 A 17	46	2,1
18 A 21	65	3,0
22 A 25	263	11,9
26 A 29	349	15,8
30 A 33	408	18,5
34 A 37	343	15,6
38 A 41	245	11,1
42 A 45	172	7,8
46 A 49	111	5,0
50 A 53	68	3,1
54 A 59	50	2,3
> 60	33	1,5
Total	2.202	

Fonte: DEPO/PCDF e CFEMEA

Em vítimas crianças (de 00 a 11 anos) as naturezas criminais de maior incidência são lesões corporais e tortura. Já quanto às vítimas idosas (maior de 60 anos) a natureza criminal de maior incidência é lesão corporal.

O **Gráfico 4** permite analisarmos o relacionamento entre vítima e agressor, a partir dos registros de naturezas criminais de destaque: homicídio doloso tentado e consumado, lesão corporal dolosa, estupro, atentado violento ao pudor, cárcere privado e tortura no período de janeiro a setembro de 2009, não tendo sido consideradas as ocorrências que não tiveram o correto preenchimento quanto à natureza criminal relacionada à Lei Maria da Penha. Do total de 2.202 vítimas, foi possível identificar como principal agressor o Cônjuge/Companheiro, incluídos os casos em que foi desfeito o vínculo conjugal, que deu causa à agressão: em 74% das vítimas (1.602), sendo o principal agressor nos casos de lesão corporal, tentativa de homicídio e homicídio; seguidos de: Pai ou mãe: em 2% das vítimas (54 vítimas), sendo o principal agressor em casos de lesão corporal; Padrasto ou madrasta: em 1% das vítimas (23 vítimas), sendo o principal agressor em casos de lesão corporal; Namorado: incluídos os casos em que não foi mantido mais o vínculo conjugal, que deu causa à agressão: em 12% das vítimas (271); sendo o principal agressor no caso de lesão corporal; Filho: em 2% das vítimas (39); sendo o principal agressor em casos de lesão corporal; e Irmão: em 4% das vítimas (93); sendo o principal agressor em casos de lesão corporal.

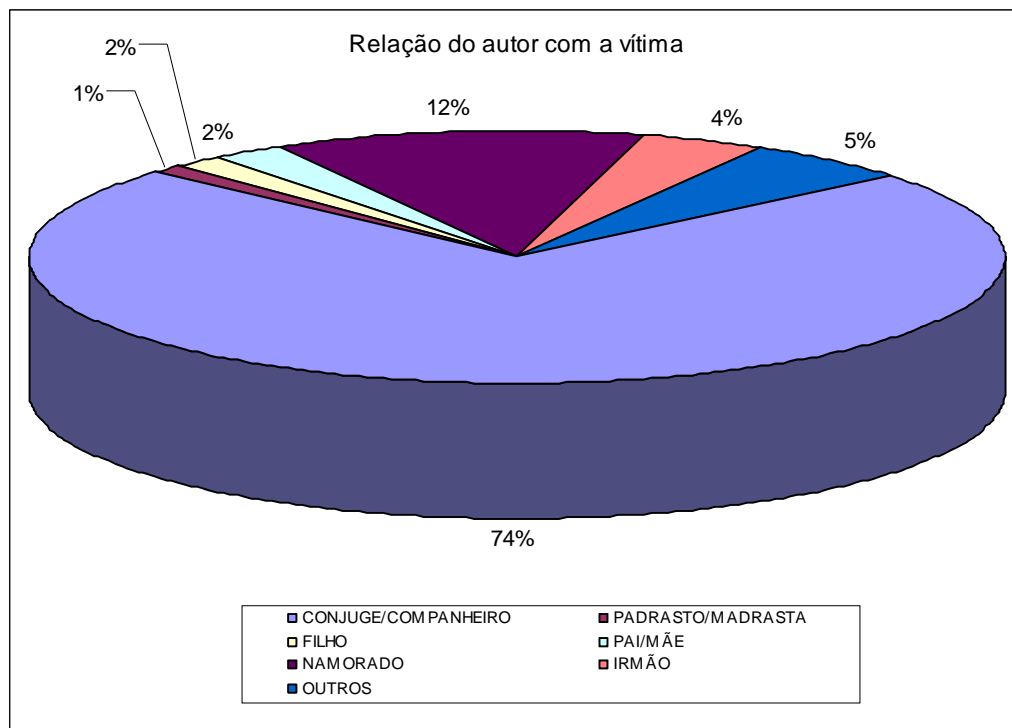


Gráfico 4: Pizza, Distribuição percentual por tipo de autor de violência doméstica e/ou familiar contra a mulher- Lei Maria da Penha - jan/set 2009 – Fonte: DEPO/PCDF e CFEMEA

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar de todos os problemas que ainda impedem maior exequibilidade da Lei Maria da Penha, não há como negar que se trata de uma proposta inovadora e polêmica em diversos pontos. Prova de tal afirmação é a dificuldade que os Tribunais vêm encontrando em formar uma jurisprudência pacífica acerca do assunto. A participação da sociedade civil, principalmente por meio de organizações feministas, no processo que trouxe a questão da violência doméstica para o debate público foi fundamental para a elaboração da proposta de projeto de lei encaminhada pelo Chefe do Poder Executivo ao Congresso Nacional e sua consequente materialização em norma jurídica.

A Lei Maria da Penha tornou-se um importante instrumento para a tutela do gênero feminino, justifica-se pela situação de vulnerabilidade e hipossuficiência em que se encontram as mulheres vítimas da violência doméstica e familiar. A referida lei aumentou a proteção às mulheres vítimas de violência doméstica, mas ainda precisa ser integralmente implementada.

Estima-se que mais da metade das mulheres agredidas sofram caladas e não peçam ajuda. Para muitas delas é difícil dar um basta naquela situação, porque sentem vergonha ou dependem emocionalmente ou financeiramente do agressor; outras acham que “foi só daquela vez” ou que, no fundo, são elas as culpadas pela própria violência que sofrem; outras calam-se por causa dos filhos. Há casos também em que desacreditam no poder estatal e portanto têm medo de ser novamente agredidas ou porque não querem prejudicar o agressor, afinal ele pode ser preso ou condenado socialmente.

Um aspecto importante a observar é o motivo das vítimas demorarem a tanto tempo para denunciar o seu agressor. Elas não denunciam na primeira agressão em razão do medo das ameaças, de não conseguir criar os filhos sozinhas, convivendo com um drama que se repete e cresce a cada dia. Atualmente, o número de mulheres que tomam coragem para recorrerem à polícia é ainda menor. Isso somente acontece principalmente quando há casos de ameaça com arma de fogo, depois de muitos espancamentos com fraturas ou cortes e ameaças aos filhos.

Segundo Leila Regina Lopes Rebouças e Ana Cláudia Pereira, integrantes do CFEMEA, vários são os obstáculos para o enfrentamento das diversas formas de violência contra as mulheres, com foco no monitoramento de políticas públicas. Entre eles podemos

citar a tardia adesão do Governo do Distrito Federal (GDF) ao Pacto Nacional de Enfrentamento à Violência contra a Mulher, somente em 09 de dezembro de 2010, o então Governador Rogério Rosso e a então Ministra Nilcéa Freire, da Secretaria de Políticas para as Mulheres (SPM), assinaram o Pacto. O Distrito Federal foi a penúltima unidade federativa a assumir esse compromisso, ficando atrás somente do Rio Grande do Sul.

Outro óbice é o relevante descaso por parte dos Gestores distritais em relação à mulher demonstrado na falta de execução orçamentária e na falta de vontade política em implementar a Lei Maria da Penha está bastante visível em todos os problemas que enfrentamos no DF, como a Ação de Despejo na única Casa Abrigo (criada em 1996 a partir de um dos programas que o Senador Cristovam Buarque quando governou o DF), ocorrida no dia 20 de agosto de 2010, devido a falta de pagamento do aluguel ao longo do ano de 2010. No dia da expulsão, a Casa acolhia 10 (dez) pessoas. Elas foram encaminhadas para novo endereço, considerado inseguro pelo Ministério Público.

Em 2007, o GDF recebeu R\$929.000,00 da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, ligada à Presidência da República. Os recursos destinavam-se, entre outros fins, à criação de dois centros de referência de atendimento à mulher e à revitalização do local de acolhimento. A capital da República dispõe somente de uma Delegacia Especializada de Atendimento à Mulher, situada na Asa Sul, a distância do restante do DF dificulta o acesso para aquelas mulheres que moram e trabalham em locais distantes do Plano Piloto, e dependendo do caso, impede pessoas de denunciar os maus-tratos. A vítima encontra-se fragilizada, ela também pode ir às delegacias nas cidades, mas não é atendida corretamente e fica intimidada porque o combate à violência doméstica envolve intervenção criminal e multidisciplinar.

Outra dificuldade constante no dia-a-dia dos integrantes do CFEMEA é a obtenção de dados específicos junto aos órgãos de Segurança Pública como o perfil da vítima – raça/cor. Os relatórios, planilhas, formulários de registro de ocorrência são padronizados, não dispõem de campo específico como cor e grau de escolaridade dos envolvidos.

Infere-se que o Ministério Público do Distrito Federal e Território não promove ações de fiscalização em atendimento às denúncias realizadas pelo Movimento Feminista, a falta de envolvimento da OAB DF, para com as pautas e articulações do movimento de mulheres no DF. A Defensoria Pública mantém somente um núcleo de Defesa da Mulher, que presta assessoria jurídica gratuita a pessoas que ganham até 5 (cinco) salários mínimos. Nas demais unidades da Defensoria Pública, o atendimento é destinado somente aos

agressores e não às vítimas, segundo informações da coordenadora do Núcleo de Direitos Humanos do Ministério Público do Distrito Federal, Danielle Martins Silva.

Além dos temas que parecem se repetir em todas as histórias, outros tais como o alcoolismo faz parte da contextualização em que essas histórias se desenvolvem. Os gráficos disponibilizados pela Polícia Civil do DF demonstram claramente o efeito do alcoolismo potencializando a violência doméstica, à medida que visualizamos que o final de semana se destaca, apresentando aumento bastante acentuado, no período noturno, de 18h00 a 23h59 (sábado com 576 registros e domingo com 726 registros).

A violência contra a mulher é um tema que interessa ao Estado, à sociedade internacional e à sociedade civil articulada. Por isso, os atores mencionados, ao lado do Poder Público, em parceria, devem instituir mecanismos de proteção jurídica na tentativa de estabelecer penas aos que agridem a dignidade da mulher. A pena deve ser justa, sua imposição deve ser inevitável em detrimento da maioria.

Assim sendo, o sentido de justiça não pode se afastar desse critério objetivo de utilidade da medida sancionadora. Esta máxima vingou na melhor doutrina, e é com base nela que o Mestre Miguel Reale Júnior¹³³, sustenta a existência de uma lei fundamental a presidir o Direito, nos seguintes termos: “é jurídico o que em sua tendência geral generalizadora é mais útil do que danoso à comunidade estatal, sendo antijurídico o que é mais danoso do que útil”.

Portanto, ao final deste trabalho não é possível concluir qual a Ação Penal mais cabível nos casos de lesão corporal leve qualificada pela violência doméstica. A mulher moderna está mais preparada para buscar a tutela jurisdicional, contudo há um descompasso entre as Políticas Públicas especialmente destinadas ao atendimento de mulheres vítimas de violência doméstica existentes no Distrito Federal e o entendimento do Estado-Juiz Ministro do STJ Nilson Naves ao acreditar nas expressões constitucionais, “somos todos iguais perante a lei; além disso, homens e mulheres são iguais – e lá está escrito assim – em direitos e obrigações”.

¹³³ REALE JÚNIOR, Miguel. **Antijuridicidade concreta**. São Paulo: José Bushatsky, 1974.

Referências

- BRASIL, Código Penal. Decreto - Lei 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal.
- BRASIL, Código de Processo Penal. Decreto - Lei 3.689 de 3 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal.
- BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 5 de outubro de 1988
- BRASIL. Decreto legislativo n. 26, de 22 jun. 1994, promulgado pelo Decreto n. 4.377, de 13 set. 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm>. Acesso em 11 janeiro 2010.
- BRASIL. Decreto Legislativo n. 93, de 14 nov. 1983, promulgado pelo Decreto nº 89.460, de 20 mar. 1984.
- BRASIL, Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados especiais cíveis e criminais, e dá outras providências.
- BRASIL, Lei nº. 11.340 de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.
- BRASIL. Reservas ao art. 15, § 14, e no art. 16, parágrafo 1º, letras a, c, g, h.
- AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; CELMER; Elisa Girotti. **Violência de gênero, produção legislativa e discurso punitivo**: uma análise da Lei 11.340/2006. Boletim do IBCCRIM, n.170, p.15-17, jan.2007.
- BASTOS, Marcelo Lessa. **Violência doméstica e familiar contra a mulher** – Lei “Maria da Penha”: alguns comentários. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9006>> Acesso em:03 março 2010.
- BERGER, Peter. **Perspectivas sociológicas**: uma visão humanista. 2ª ed. Petrópolis: Vozes, 1973.
- BOFF, Leonardo. **A construção histórico-social dos sexos: o gênero**. Disponível em: <<http://www.leonardoboff.com/site/vista/outros/a-construcao.htm>> Acesso em 20 fevereiro 2010
- BRUNO, Aníbal. **Crimes contra a pessoa**. 3 ed. rev. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1975. p. 301
- CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Anotações críticas sobre a lei de violência doméstica e familiar contra a mulher**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1146, 21 ago. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8822>>. Acesso em: 22 maio 2010.

CAMPOS, Carmem Hein de; CARVALHO, Salo de. **Violência doméstica e juizados Especiais Criminais: análise a partir do feminismo e do garantismo**. Revista Estudos Feministas. Florianópolis, v. 14, p. 5, maio/ago. 2006

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal** – 13 edição rev. atual. São Paulo: Saraiva 2006.

CARLOS, João. **Mutilação genital feminina ainda afeta milhões de mulheres**. Revista África 21, Brasília, jun. 2009. Disponível em: <<http://www.africa21digital.com/noticia.kmf?cod=8524257&canal=404>> Acesso em 10 fevereiro 2010.

CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. **O princípio da isonomia e a igualdade da mulher no direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1983

COULOURIS, Daniella Georges. **A construção da verdade nos casos de estupro**. Disponível em: <www.cfemea.org.br>. Acesso em: 07 fevereiro 2010.

CHAUÍ, Marilena. Participando do debate sobre mulher e violência. In: Chauí, Marilena; CARDOSO Ruth; PAOLI, Maria Célia (orgs.). **Perspectivas antropológicas da mulher**. Volume 4. Rio de Janeiro: Zahar, 1985.

DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JR. Roberto. DELMANTO, Fábio M. de Almeida. **Código Penal Comentado**. 6ª ed. Atualizada e ampliada. Renovar: São Paulo, 2002

DIAS, Maria Berenice. **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.

DIAS, Sandra Pereira Aparecida. **Da violência contra a mulher e Lei dos juizados especiais**. Disponível em <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/22/83/2283/>>; Acesso em: 10 abril 2010.

FOUCAULT, Michel. **Em Defesa da Sociedade**. São Paulo: Martins Fontes. 1999.

_____. **História da Sexualidade** – a vontade de saber. São Paulo: Ed. Graal, 2001, Vol 1, 14ª edição.

Fundação Perseu Abramo, **Projeção da taxa de espancamento 2006**. Disponível em: <<http://www2.fpa.org.br/o-que-fazemos/pesquisas-de-opiniao-publica/pesquisas-realizadas/projecao-da-taxa-de-espancamento>> Acesso em: 28 fevereiro 2010.

GONÇALVES, Ana Paula Schwelm; LIMA, Fausto Rodrigues de. **A lesão corporal na violência doméstica: nova construção jurídica**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1169, 13 set. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8912>>. Acesso em: 22 maio 2010.

KARAM, Maria Lúcia. **Violência de gênero: o paradoxal entusiasmo pelo rigor penal**. Boletim do IBCCRIM, n.168, p.6, nov.2006.

JESUS, Damásio E. de. **Da exigência de representação da ação penal pública por crime de lesão corporal resultante de violência doméstica e familiar contra a mulher**. Lei

nº 11.340/2006. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1670, 27 jan. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10889>>. Acesso em: 10 maio 2010.

MACHADO, João Luis Almeida. **A vida em família na Antiguidade Clássica**: Como eram as relações familiares na Grécia e Roma Antigas. Disponível em <<http://www.planetaeducacao.com.br/novo/artigo.asp?artigo=405>>. Acesso em: 28 fevereiro 2010

MIRABETE, Julio Fabrini. **Processo Penal** – 18 ed. rev. e atual.– São Paulo: Atlas, 2006.

_____. **Manual de Direito Penal**: Parte Especial: Arts. 121 a 234 do CP. v.2. 21.^a ed. rev. e atual. até 1º julho de 2003. São Paulo: Atlas, 2003

MISAKA, Marcelo Yukio. **Violência doméstica e familiar contra a mulher: em busca de seu conceito**. *Juris Plenum*. Doutrina, Jurisprudência, Legislação, n 13, p. 83-87, Caxias do Sul, jan 2007

MONTEIRO, Bernadete. **A consulta popular e o feminismo**. São Paulo, Nº1, p.5, jun. 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: Parte Geral: Parte Especial**. 4 ed. rev.atual. e ampl. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Manual de Direito Penal**: Parte Geral/Parte Especial. São Paulo: RT, 2006.

_____. **Código de Processo Penal Comentado**. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2008

OLIVEIRA, Dijaci David de. **Primavera já partiu: Retrato dos homicídios femininos no Brasil**. Petrópolis: Editora Vozes, 1998

PEREIRA JÚNIOR, Marcus Vinícius. **Reflexos da nova maioria civil no direito penal e processual penal**: Base teórica para possibilitar ao leitor a formação da opinião jurídica. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 66, jun. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4149>>. Acesso em: 30 março 2010.

PINTO, Emanuel Lutz. **Brevíssimas considerações sobre a (in) exigência da representação**. Violência doméstica. Lei Maria da Penha. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1249, 2 dez. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9229>>. Acesso em: 10 maio 2010.

PINTO, Ronaldo Batista; CUNHA, Rogério Sanches. **A Lei Maria da Penha e a não-aplicação dos institutos despenalizadores dos juizados especiais criminais**. *Revista Magister*: direito penal e processual penal, n. 19, p. 92-97, agosto-setembro de 2007.

PITANGUY, Jacqueline. **Introdução. A questão de gênero no Brasil**. Rio de Janeiro: CEPIA. Banco Mundial, 2003

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Anotações preliminares à Lei nº 11.340/06 e suas repercussões em face dos Juizados Especiais Criminais**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1169, 13 set. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8917>>. Acesso em: 20 maio. 2010.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**, volume 1: parte geral arts. 1 a 120, 6 ed. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006 p. 747.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Antijuridicidade concreta**. São Paulo: José Bushatsky, 1974.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **Ação Afirmativa – O conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica**. Revista Trimestral de Direito Público – São Paulo, nº. 15, p.87, 1996.

Seminário LEI MARIA DA PENHA: Aspectos Jurídicos e Sociais. Conferencistas: Nicéia Freire, Ministra da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. Laís Cerqueira Silva, Promotora de Justiça, Coordenadora do Núcleo de Gênero Pró-Mulher do MPDFT. Maria Isabel da Silva, Juíza Titular da Vara do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher – TJDF. Cristiano Paixão, Professor da Universidade de Brasília. OAB/DF, 04/12/2007

SOARES, Bárbara Musumeci. **Enfrentando a violência contra a mulher - Orientações Práticas para Profissionais e Voluntários(as)**. Brasília, 2005

SOUZA, Sérgio Ricardo. **Comentários à lei de combate à violência contra à mulher**. Curitiba: Juruá, 2007.

TAVARES, José Vicente. **A violência como dispositivo de poder**. Revista Sociedade e Estado, Brasília: UnB, n. 2, p. 281-298, jul./dez. 1995

TERUYA, Marisa Tayra. A família na historiografia brasileira, bases e perspectivas de análise, **Anais do XII Encontro Nacional de Estudos Populacionais**, Belo Horizonte, 2000. Disponível em: <<http://www.abep.nepo.unicamp.br/docs/anais/pdf/2000/Todos/A%20Fam%C3%ADlia%20na%20Historiografia%20Brasileira.pdf>>. Acesso em: 03 março 2010.

WELTER, Belmiro Pedro. **A norma da Lei Maria da Penha**. In: DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica contra a mulher, 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

Portal Centro Feminista de Estudos e Assessoria. Disponível em: <<http://www.cfemea.org.br>>

Pronunciamento do Deputado Federal João Alfredo, do PSOL/CE, na Sessão Plenária da Câmara dos Deputados, no dia 04 de julho de 2006. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/407123.pdf>> Acesso em: 28 fevereiro 2010.

Relatório de Análise Criminal – Nº. XX/2009, Violência doméstica e familiar contra a mulher Janeiro a Setembro de 2008/2009, elaborado pela Divisão de Estatística e Planejamento Operacional (DEPO) da Polícia Civil do Distrito Federal em 03 de dezembro de 2009.

Jurisprudências

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 96.992/DF. Relator(a) Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG). Brasília, 12 de agosto de 2008. Disponível: DJe 23 de março de 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.000.022/DF. Relator(a) Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG). Brasília, 23 de setembro de 2008. Disponível: DJe 24 de novembro de 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 106.805/MS. Relator(a) Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG). Brasília, 03 de fevereiro de 2009. Disponível: DJe 09 de março de 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 113.608/MG. Relator(a) Ministro Og Fernandes. R.P/Acórdão: MINISTRO CELSO LIMONGI (Desembargador convocado do TJ/SP). Brasília, 05 de março de 2009. Disponível: DJe 03 de agosto de 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 130.000/SP. Relator(a) Ministra Laurita Vaz. Brasília, 13 de agosto de 2009. Disponível: DJe 08 de setembro de 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.097.042/DF. Relator(a) Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 24 de fevereiro de 2008. Disponível: DJe 21 de maio de 2010.