



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
COORDENAÇÃO DE ATIVIDADES COMPLEMENTARES E
ELABORAÇÃO DE MONOGRAFIA JURÍDICA**

SAFIRA NILA DE ARAÚJO CAMPOS

**A AÇÃO PENAL NOS CRIMES DE LESÃO CORPORAL LEVE
QUALIFICADO PELA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E A LEI MARIA DA
PENHA**

**FORTALEZA
2008**

SAFIRA NILA DE ARAÚJO CAMPOS

**A AÇÃO PENAL NOS CRIMES DE LESÃO CORPORAL LEVE
QUALIFICADO PELA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E A LEI MARIA DA
PENHA**

Monografia apresentada ao
Curso de Direito da
Universidade Federal do Ceará
como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Orientador: Professor Ms. Lino
Edmar de Menezes.

**FORTALEZA
2008**

SAFIRA NILA DE ARAÚJO CAMPOS

**A AÇÃO PENAL NOS CRIMES DE LESÃO CORPORAL LEVE
QUALIFICADO PELA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E A LEI MARIA DA
PENHA**

Monografia apresentada ao
Curso de Direito da
Universidade Federal do Ceará
como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Orientador: Professor Ms. Lino
Edmar de Menezes.

Apresentada e aprovada em ___/___/____ .

BANCA EXAMINADORA

Prof. Ms. Lino Edmar de Menezes (Orientador-UFC)

Prof. Ms. Júlio Carlos Sampaio Neto

Advogada – OAB n.º 19391 Paula Regina Araújo Nascimento

A Deus, por tudo. Ao Menino Jesus de Praga, pela proteção de sempre;

À minha mãe, Nila, a quem devo tudo, por sua renúncia, sacrifício e afeto, os quais jamais conseguirei retribuir na mesma intensidade;

Ao meu pai, Amancio, pelos momentos alegres proporcionados;

À minha irmã, Samira, pelo colo a mim oferecido nos momentos mais difíceis da minha vida;

Ao meu irmão, Samir, pelo carinho e incentivos a mim dispensados;

Às minha amigas, Deh, Mel e Roziane, irmãs que eu pude escolher.

AGRADECIMENTOS

Poucos sentimentos são tão belos quanto à justiça da gratidão manifestada. Por isso, gostaria de agradecer a todos aqueles que, de alguma forma, colaboraram com a execução deste trabalho, especialmente: à Deus e ao Menino Jesus de Praga, por sempre iluminarem meu caminho; à minha mãe, que sempre esteve atrás de mim, para me segurar nos momentos mais difíceis, projetando-me para os meus sonhos, à frente, servindo como força propulsora, e ao lado, dando-me todo o suporte para eu alcançar os meus objetivos; ao meu pai e aos meus irmãos, pela compreensão diante da minha ausência por longas horas; à minha família (Roziane, vovós Maria e Balkiss, William, Helena, tios e primos) pela torcida de sempre; ao professor Lino Edmar de Menezes, por ter me orientado neste trabalho; a todos os docentes da Faculdade de Direito, em especial, aos professores William (“agressivo”) e Júlio Sampaio pelo conhecimento a mim transmitido; à Guarda Municipal e Defesa Civil de Fortaleza (Arlton, Siomara, Sr. Vicente etc...), à Defensoria Pública-Geral do Estado do Ceará (Dra. Ana Cristina, Vivi, Seu Nilo etc...), à Advocacia-Geral da União – Procuradoria Federal (Dr. Eduardo e Fabiano) e ao Ministério Público Federal – Procuradoria da República pela oportunidade de estágio; ao Seu Alencar da biblioteca, pela atenção e o carinho dispensados; ao Tico pelas inúmeras xérox batidas e pela paciência nos meus momentos de correrria; às minhas amigas (Bel, Deh, Ivanis, Mel, Naty e Romana) e aos meus amigos (Gui, Lizomar e Tiago Nobre), sem os quais essa caminhada teria sido muito árdua e a todas as mulheres em situação de violência doméstica e familiar, que despertaram em mim um sentimento de indignação e revolta e me inspiraram a realizar este trabalho.

Hoje recebi flores! Não é o meu aniversário ou nenhum outro dia especial; tivemos a nossa primeira discussão ontem à noite, ele me disse muitas coisas cruéis que me ofenderam de verdade. Mas sei que está arrependido e não as disse a sério, porque ele me enviou flores hoje. Não é o nosso aniversário ou nenhum outro dia especial.

Ontem ele atirou-me contra a parede e começou a asfixiar-me. Parecia um pesadelo, mas dos pesadelos nós acordamos e descobrimos que não é real. Hoje acordei cheia de dores e com golpes em todos lados. Mas eu sei que está arrependido porque ele me enviou flores hoje. E não é Dia dos Namorados ou nenhum outro dia especial.

Ontem à noite bateu-me e ameaçou matar-me. Nem a maquiagem ou as mangas compridas poderiam ocultar os cortes e golpes que me ocasionou desta vez. Não pude ir ao emprego hoje porque não queria que se apercebessem. Mas eu sei que está arrependido porque ele me enviou flores hoje. E não era Dia das Mães ou nenhum outro dia.

Ontem à noite ele voltou a bater-me, mas desta vez foi muito pior. Se conseguir deixá-lo, o que é que vou fazer? Como poderia eu sozinha manter os meus filhos? O que acontecerá se faltar o dinheiro? Tenho tanto medo dele! Mas dependo tanto dele que tenho medo de o deixá-lo. Mas eu sei que está arrependido, porque ele me enviou flores hoje.

Hoje é um dia muito especial: é o dia do meu funeral. Ontem finalmente ele conseguiu matar-me. Bateu-me até eu morrer. Se ao menos tivesse tido a coragem e a força para deixá-lo... Se tivesse pedido ajuda profissional... Hoje não teria recebido flores!

(Autoria desconhecida)

RESUMO

Esta monografia visa desenvolver uma análise da ação penal nos crimes de lesão corporal leve qualificado pela violência doméstica, após o advento da Lei Maria da Penha. De forma introdutória, foi abordado o contexto histórico dessa novel Lei, sustentada a sua constitucionalidade e apresentado o conceito de violência doméstica e familiar contra a mulher, bem como as inovações contidas nesse novo diploma normativo. Posteriormente, a fim de se compreender melhor o assunto, tratou-se do crime de lesão corporal leve e da sua qualificadora de violência doméstica. Por derradeiro, discorreu-se acerca da problemática da ação penal nos crimes do art. 129, § 9º, do Código Penal, defendendo-se que o art. 41 da Lei Maria da Penha, não intencionou afastar a aplicação de toda a Lei 9.099/95, da qual emana a exigência de representação para o delito de lesão corporal leve. O legislador teria objetivado somente impedir que os institutos ditos despenalizadores contidos nesta fossem aplicados no caso de violência de gênero.

Palavras-chave: Lesão corporal. Violência doméstica. Ação penal. Representação.

ABSTRACT

This paper aims to develop one analysis about penal process in crimes of light body injuries, caused by domestic violence. It was emphasised after Maria da Penha Law. First it was discussed the historical context of this new Law according to its support in the constitution and it was shown the concept of domestic and familiar violence against the woman and also the new ideas in this new document. Later on, in order to understand the subject better, it was discussed about the light body injury crimes and its qualifications as domestic violence. At last we wrote about the problematic penal process in crimes of art. 129, § 9º, Penal Code, in defence of art. 41, Maria da Penha Law. We didn't want to avoid the use of the whole Law 9.099/95, from which demands for representation light body injury. The legislator would only aimed to prevent that such institutes around this despenalizadores were applied in the case of gender violence.

Keywords: Body injury. Domestic violence. Criminal action. Representation.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A LEI MARIA DA PENHA – LEI 11.340/06.....	13
2.1	Contexto histórico da Lei 11.340/06.....	13
2.2	A constitucionalidade da Lei 11.340/06.....	15
2.3	Conceito de violência doméstica e familiar contra a mulher.....	20
2.4	Inovações trazidas pela Lei Maria da Pena.....	26
3	O CRIME DE LESÃO CORPORAL LEVE QUALIFICADO PELA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA (ART. 129, § 9º, DO CÓDIGO PENAL).....	32
3.1	Aspectos gerais da lesão corporal.....	32
3.2	Conceito e sujeitos.....	35
3.3	O crime de lesão corporal leve qualificado pela violência doméstica e a Lei 11.340/06.....	37
4	A AÇÃO PENAL NOS CRIMES DE LESÃO CORPORAL LEVE QUALIFICADO PELA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E A LEI MARIA DA PENHA.....	42
4.1	A evolução histórica das ações penais nos crimes de lesão corporal leve.....	42
4.2	Análise do art. 41 da Lei Maria da Pena.....	44
4.3	Artigo 16 da Lei Maria da Pena: a questão da representação e da renúncia.....	47
4.3.1	A representação como condição de procedibilidade.....	47
4.3.2	Renúncia à representação.....	50
4.3.3	A audiência especificamente designada para a renúncia.....	53
4.3.4	A harmonização entre o art. 16 e o art. 41 da Lei 11.340/06.....	57
5	CONCLUSÃO.....	60
6	REFERÊNCIAS.....	62

1. INTRODUÇÃO

A violência doméstica e familiar contra a mulher é um fenômeno social relevante, fazendo parte do cotidiano das cidades, do país e do mundo. É uma prática antiga, arraigada no âmbito das relações sociais que legitimam essas tradições violentas. Nos dias hodiernos, infelizmente, ainda é comum se ouvir dizer que “as mulheres gostam de apanhar”.

Nesse contexto, fazia-se necessário um diploma normativo que desmistificasse a naturalização da violência contra a mulher, além de prevenir e coibir esse tipo de agressão. Dessa forma, configurando-se uma grande conquista não só para as mulheres, mas também para toda a sociedade brasileira, adveio, no dia 07 de agosto de 2006, a Lei 11.340, a qual foi denominada de Lei Maria da Penha.

A violência de gênero na ambiência doméstica e intrafamiliar manifesta-se de diversos modos, como por meio de ofensas, ameaças, humilhações, torturas, estupros e assassinatos. Contudo, sua forma mais freqüente é a lesão corporal leve, através de tapas, empurrões, puxões de cabelo, murros etc... Tais atitudes configuram-se atos covardes de homens que, ao invés de adotarem seu perfil natural de guardiões do lar, resolveram se transformar em algozes e carrascos cruéis de suas companheiras, esposas, namoradas, irmãs e mães.

O tipo penal de lesão corporal leve qualificado pela violência doméstica foi inserido no arcabouço jurídico pátrio pela Lei 10.886/04 com o *nomem jûris* de violência doméstica. A pena cominada era de detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano. Porém, a Lei Maria da Penha diminuiu a pena mínima para 3 (três) meses e aumentou a máxima para 3 (três) anos.

A partir da introdução dessa novel Lei no ordenamento jurídico brasileiro, surgiu, principalmente devido ao capitulado em seu art. 41, um acirrado debate doutrinário: teria esse dispositivo afastado, integralmente, a incidência da Lei dos Juizados Especiais (da qual emanava a exigência de representação da vítima para os crimes de lesão corporal leve qualificado pela violência doméstica) ou teria apenas vedado a aplicação das medidas ditas despenalizadoras, continuando a ação penal nesses crimes a ser pública condicionada?

Com o presente trabalho, busca-se compreender a natureza jurídica da ação penal nos crimes de lesão corporal leve quando cometido na ambiência doméstica ou familiar contra a mulher após a vigência da Lei Maria da Penha. Ademais, dentre outros objetivos, visa-se demonstrar, através de uma interpretação sistemática, que o art. 41 da Lei 11.340/06 não revogou totalmente a aplicação da Lei dos Juizados Especiais, afastando somente seus institutos despenalizadores, continuando, então, a ação penal para os crimes do art. 129, §9º, do Código Penal a ser pública condicionada.

Para isso, tomar-se-á por base, principalmente, uma linha de análise doutrinária. Desse modo, explorar-se-á várias searas do Direito brasileiro, indo do Direito Constitucional, passando pelo Direito Penal e Processual Penal, e, por fim, examinando a Lei 11.340/06.

As hipóteses desse trabalho serão investigadas por meio de pesquisa do tipo: bibliográfica (buscando explicar o problema através do exame da literatura já publicada em forma de livros, revistas, publicações avulsas e imprensa escrita, que envolva o tema versado) e documental (por intermédio de projetos, leis, normas, artigos *on-line*, dentre outros que tratem do assunto em enfoque).

Quanto aos objetivos a pesquisa será descritiva, objetivando descrever a problemática e as ações possíveis quanto ao fenômeno, e exploratória, procurando aprimorar idéias e ajudar na formulação de hipóteses para estudos posteriores, além de buscar maiores informações acerca da temática.

A presente monografia divide-se em 3 (três) capítulos. No primeiro deles, serão tecidas algumas considerações gerais sobre a Lei Maria da Penha, abordando-se seu contexto histórico, sua constitucionalidade (já que alguns de seus artigos têm recebido a pecha de inconstitucionalidade), as inovações trazidas por ela e o conceito de violência doméstica e familiar contra a mulher.

No segundo capítulo, tratar-se-á do crime de lesão corporal leve qualificado pela violência doméstica (conceito e sujeitos), mas, antes de se adentrar especificamente nesse tipo, apesar de não ser o foco principal desse estudo, serão apresentados os aspectos gerais do delito de lesão corporal.

Já o terceiro e último capítulo refere-se à ação penal nos crimes de lesão corporal leve qualificado pela violência doméstica e a Lei Maria da Penha. A fim de possibilitar uma melhor compreensão do tema, esse capítulo se divide em 3 (três) subcapítulos, nos quais discorrer-se-á acerca da evolução histórica das ações

penais nos crimes de lesão corporal leve, far-se-á uma análise do art. 41 e estudar-se-á a questão da representação e da renúncia contida no art. 16.

Apesar de o assunto ser instigante e atual, os estudos sobre tal ainda mostram-se muito tímidos e superficiais. Alguns doutrinadores não adentram na discussão, todavia há os que defendem um determinado posicionamento, embora, às vezes, utilizando-se de frágeis argumentos.

Neste diapasão, esse trabalho tentará contribuir, ainda que de forma singela, com os conhecimentos doutrinários já existentes a respeito de tão interessante temática, sempre com o fito de zelar pelo direito de representação da mulher em situação de violência doméstica e familiar.

2. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A LEI MARIA DA PENHA – LEI 11.340/06

2.1 Contexto histórico da Lei 11.340/06

No dia 07 de agosto de 2006, foi sancionada pelo então Presidente Luiz Inácio Lula da Silva a Lei 11.340, a qual cria mecanismos para prevenir e coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º, do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. Referida Lei dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal e dá outras providências. Trata-se de um verdadeiro e importante estatuto no combate à violência de gênero. Tal diploma legal não se constitui em lei penal, mas uma norma com repercussão nas mais variadas esferas, tais como: administrativa, civil, trabalhista, processual e, inclusive, penal.

Antes do advento da Lei Maria da Penha, o Brasil havia assinado alguns tratados que dispunham sobre a proteção às mulheres vítimas de violência familiar e doméstica. O primeiro deles foi a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – CEDAW (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women), em 1º de fevereiro de 1984. O preâmbulo da Convenção assinalou, claramente, o entendimento dos Estados-Partes para a concepção do problema da desigualdade de gênero e da necessidade de solucioná-lo, ao dispor que

[...] a participação máxima da mulher, em igualdade de condições com o homem, 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.¹

O segundo tratado adotado pelo Brasil nessa direção foi a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – conhecida como “Convenção de Belém do Pará”. Essa Convenção foi adotada pela Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos - OEA, em 6 de junho

¹ **CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER – CEDAW (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women)**, de 1º de fevereiro de 1984. Disponível em: <<http://www.mulherdeclasse.com.br/ConvencaoMulheres.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2008.

de 1994, e ratificada pelo Brasil em 27 de novembro de 1995. Ela complementa a CEDAW e reconhece que a violência contra a mulher caracteriza uma violação aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, de forma a limitar total ou parcialmente o reconhecimento, gozo e exercício de tais direitos e liberdades. Seu texto dispõe que “a violência contra a mulher é uma ofensa à dignidade humana e uma manifestação de relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens”², para então concluir que a

[...] adoção de uma convenção para prevenir, punir e erradicar toda forma de violência contra a mulher, no âmbito da Organização dos Estados Americanos, constitui uma contribuição positiva para proteger os direitos da mulher e eliminar as situações de violência que possam afetá-las.³

Outro importante avanço foi a ratificação pelo Brasil, em 28 de junho de 2002, do Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDAW), que ofereceu a possibilidade de as denúncias individuais serem submetidas ao Comitê para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher.

Contudo, apesar da previsão constitucional à proteção das mulheres vítimas de violência doméstica e familiar e, a despeito de o Brasil ter firmado os supracitados tratados internacionais comprometendo-se a adotar políticas públicas de combate à violência e à discriminação contra a mulher, a legislação era escassa, bem como não atendia aos anseios das vítimas. Desse modo, o assunto necessitava de uma lei específica e eficiente para suprir o vazio jurídico nesse campo.

Nessa esteira, um grupo de trabalho interministerial composto pelos seguintes órgãos: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres (SPM) da Presidência da República (coordenação); Casa Civil da Presidência da República; Advocacia-Geral da União; Ministério da Saúde; Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República; Ministério da Justiça e Secretaria Nacional de Segurança Pública; em parceria com ONG's feministas, elaborou o anteprojeto da Lei Maria da Penha, o qual foi enviado no dia 25 de novembro de 2004 ao Congresso Nacional, onde se transformou no Projeto de Lei de Conversão 4.559 de 2004, encaminhado ao Congresso Nacional pelo Presidente

² **CONVENÇÃO INTERAMERICANA PARA PREVENIR, PUNIR E ERRADICAR A VIOLÊNCIA CONTRA À MULHER**, de 27 de novembro de 1995. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/legislacaopfdc/docsconvencao/convencaointeramericanadec3956.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2005.

³ *Ibid.*

da República em 03 de dezembro do mesmo ano e aprovado e sancionado em 2006. Nascia a Lei Maria da Penha, uma conquista social, e não uma benesse estatal.

Durante a cerimônia onde a Lei 11.340/06 foi sancionada, o Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, “batizou-a” de Lei Maria da Penha, em uma justa homenagem à cearense Maria da Penha Maia Fernandes, símbolo da resistência à violência doméstica e familiar. Em 1983, a farmacêutica Maria da Penha dormia, quando foi alvejada por um tiro de espingarda disparada por seu próprio marido, o professor universitário Marco Antônio Heredia Viveiros, deixando-a paraplégica. Na época, o marido negou a autoria e a atribuiu a um suposto assaltante. Poucos dias depois, Marco Antônio tentou matá-la pela segunda vez: descascou os fios do chuveiro elétrico do banheiro, fazendo com que sua esposa sofresse um choque de grandes proporções. Mesmo assim, ela não morreu, mas teve a certeza de que era o próprio marido o autor das agressões e passou a lutar para que seu agressor fosse condenado.

Todavia, Marco Antônio só foi preso em 2002, passados mais de 19 (dezenove) anos da primeira tentativa de homicídio, poucos meses antes da prescrição da pena. A morosidade da justiça brasileira e a falta de rigor no tratamento desse delito levaram a vítima a formalizar denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA, órgão internacional responsável pelo arquivamento de comunicações decorrentes de violação de acordos internacionais de direitos humanos. Assim, diante da leniência brasileira com a demora do processamento dos crimes domésticos contra a mulher, a Comissão da OEA publicou o Relatório nº 54 responsabilizando o Brasil por negligência, omissão e tolerância em relação a esses tipos de delitos. Esse relatório foi um importante instrumento de pressão internacional para a elaboração da Lei Maria da Penha.

2.2 A constitucionalidade da Lei 11.340/06

Por representar uma mudança de paradigmas, a Lei Maria da Penha tem experimentado toda sorte de resistência por parte dos que insistem na reprodução das antigas estruturas e categorias jurídicas construídas em séculos passados e superadas pelo Direito, que está assentado no princípio da dignidade humana. E,

como se não bastassem os empecilhos administrativos, institucionais e culturais, ela ainda está submetida ao crivo da constitucionalidade.

Aqueles que sustentam a inconstitucionalidade da mencionada lei, como o juiz titular da 1ª Vara Criminal e Juizado da Infância e da Juventude da Comarca de Sete Lagoas/MG, Edílson Rumbelsperger Rodrigues, cujas sentenças se tornaram emblemáticas, apóiam-se em dois frágeis argumentos: ofensa ao princípio da igualdade (art. 5º, *caput* e I, da Constituição Federal de 1988) e violação do disposto no artigo 98, I, da Constituição da República, que trata da competência dos Juizados Especiais Criminais.

Com relação ao princípio da igualdade, alega-se que a Lei 11.340/06 o feriu na medida em que superprotegeu a mulher, deixando o homem desamparado, o que seria uma ação discriminatória em função do sexo. Contudo, a intenção do legislador em nada se diferenciou da mesma que ensejou a elaboração de outros diplomas protetivos de minorias em situação de idêntica hipossuficiência, tais como o Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a Consolidação das Leis Trabalhistas (Decreto-Lei 5452/43), a Lei de Cotas e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90). E, ao invés de promover a desigualdade, o Estado brasileiro, ao editar a Lei Maria da Penha, implementou uma política afirmativa capaz de acelerar a igualdade de direitos entre homens e mulheres.

Faz-se necessário salientar que o real significado jurídico do mencionado princípio, conforme o insculpido na Oração aos Mortos de Rui Barbosa, inspirado na lição secular de Aristóteles, é tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades. Homens e mulheres não nascem fisicamente iguais nem são criados do mesmo modo. Ademais, estudos e pesquisas revelam a existência de uma desigualdade estrutural de poder entre ambos e de uma grande vulnerabilidade social das mulheres.

Em *terra brasílis*, não há, materialmente, uma igualdade entre homens e mulheres, sendo tal isonomia apenas formal. Embora os homens sejam também atingidos pela violência, o são de maneira diferenciada. Eles tendem a ser vítimas de uma violência predominantemente praticada nos espaços públicos urbanos, enquanto elas sofrem cotidianamente com um fenômeno que se manifesta dentro de seus próprios lares, freqüentemente, praticado por seus companheiros e familiares: a violência doméstica e familiar. Além do mais, a violência praticada contra estas ainda tem duas características peculiares e agravantes: o fato de que o agressor

mantem ou manteve uma relação íntima com a vítima e o fato de, na maioria dos casos, a mulher vitimada pela violência ser financeira ou afetivamente dependente do seu algoz.

Portanto, como homens e mulheres são diferentes e estão em situações desiguais, não seria razoável que fossem tratados da mesma forma. A própria Constituição traz em seu bojo dispositivos que conferem tratamento diferenciado a ambos, tais como: o art. 7º, XVIII e XIX, o art. 201, § 7º, I e II e o art. 7º, XX.

Tem-se, ainda, que o que a Carta Magna veda, através do princípio da isonomia, são as diferenciações arbitrárias e as discriminações absurdas, que humilhem, oprimam, causem prejuízo ou violem os direitos humanos, e não leis que, providas de alguma relevante razão de interesse público, estabeleçam tratamento diferenciado entre pessoas que guardem distinções de grupo social, de sexo, de profissão, de condições financeiras, de idade, dentre outras.

A Lei 11.340/06 constitui uma discriminação positiva ou ação afirmativa que visa atenuar os desníveis das relações assimétricas entre os sexos. As ações afirmativas são um conjunto de medidas que tem por objetivo compensar, por meio de políticas públicas ou privadas, certos segmentos sociais que foram discriminados ao longo da história. Há mais de 4 (quatro) décadas, buscam transformar a igualdade ficcional preconizada nas Constituições modernas em igualdade real, por intermédio de discriminações positivas que reduzam as assimetrias sociais. Rogério Sanches e Ronaldo Batista Pinto explicam

Permite-se, desse modo, a 'discriminação positiva', pela qual os Estados podem adotar medidas especiais temporárias, visando acelerar o processo de igualização de *status* entre homens e mulheres. Tais medidas cessarão quando alcançado seu objetivo. São medidas compensatórias que visam remediar as desvantagens históricas, conseqüências de um passado discriminatório, buscando a pluralidade e diversidade social (como, por exemplo, a recente política de cotas nas universidades para os estudantes afro-descendentes). Aliás, vemos aqui motivos para o estatuto em estudos só para proteger a mulher!⁴

Outras tantas ações afirmativas têm sido resultado de políticas públicas contemporâneas e, em que pesem algumas delas envoltas em polêmicas, não recebem a pecha de inconstitucionalidade. Citem-se as quotas para negros e estudantes pobres nas universidades, as quotas para deficientes em concursos

⁴ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica: Lei Maria da Penha (Lei 11340/2006) - comentada artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.26.

públicos, as quotas para mulheres nas eleições etc... Nesse sentido, Sérgio Ricardo de Souza preceitua:

Afigura-se, assim, que as medidas preconizadas na presente Lei constituem políticas e ações afirmativas no sentido de possibilitar que em relação à questão da violência as mulheres alcancem o respeito a sua dignidade enquanto seres humanos, bem como a almejada igualdade de condições em relação aos homens, estando, portanto, em plena consonância com os ideais insertos na Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988 (art. 1º, inc. II; art. 5º, incs I e III e art. 22, § 8º).⁵

A Desembargadora Maria Berenice Dias reitera

A Lei é afirmativa, como o sistema de cotas nas universidades. Não é discriminatória. Mais de 90% das pessoas agredidas em ambiente doméstico são mulheres e a lei atende a essa realidade diferenciada, abrangendo um segmento de vulnerabilidade social. É o mesmo princípio do Estatuto do Idoso ou da Criança e do Adolescente.

Como tudo que é novidade e tenta introduzir mudanças, também a nova lei está sendo alvo das mais ácidas críticas. São suscitadas dúvidas, apontados erros, identificadas imprecisões e proclamadas até inconstitucionalidades. Tudo serve de motivo para tentar impedir sua efetividade. Mas todos esses ataques nada mais revelam do que injustificável resistência à sua entrada em vigor. Ainda assim, por mais que se tente minimizar sua eficácia e questionar sua valia, Maria da Penha veio para ficar. É um passo significativo para assegurar à mulher o direito à sua integridade física, psíquica, sexual e moral. Alias, as vitórias feministas sempre foram marcadas por muitas lutas. Desde o direito ao voto até o direito a liberdade sexual, árduo tem sido o caminho para a conquista da igualdade.⁶

Diante do que foi exposto, fica claro que as normas de erradicação da violência doméstica e intrafamiliar contra a mulher, contidas na Lei Maria da Penha não ofendem o princípio da igualdade. Muito pelo contrário, contribuem para efetivá-lo nas relações de gênero, objetivando a construção de uma convivência pacífica, equilibrada e democrática entre os sexos.

O segundo argumento dos que, de maneira equivocada, defendem a inconstitucionalidade da Lei 11.340/06 baseia-se no fato de que o capitulado em seu art. 41, qual seja: “Aos crimes praticados com violência contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995” (grifo original)⁷, afronta o mandamento constitucional que prevê a

⁵ SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Comentários à lei de combate à violência contra a mulher: Lei Maria da Penha 11.340/06**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2007, p.38.

⁶ DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.18.

⁷ BRASIL. **Lei nº. 11.340**, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível

competência dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais para processo e julgamento dos delitos de menor potencial ofensivo, senão vejamos

Art. 98 - A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:
I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.⁸

Embora a competência dos juizados especiais esteja contida no supracitado artigo, este não definiu o que seria considerado legalmente como crime de menor potencial ofensivo, delegando tal função ao legislador infraconstitucional, o qual o fez através da Lei 9.099/95, em seu artigo 61, *in verbis*

Art. 61 - Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.⁹

Tem-se também que, se o dispositivo constitucional remete à Lei as hipóteses em que haverá competência do Juizado Especial Criminal, do mesmo modo que se pode inserir competência é possível retirar, ou seja, excluir situações que eram, em determinado momento, de competência dos Juizados Especiais Criminais, tal como o fez a Lei Maria da Penha, em seu art. 41.

Cite-se que, desconsiderando-se os crimes alcançados pela Lei 11.340/06, que foram excluídos do âmbito dos Juizados Especiais Criminais, pelo menos no que diz respeito aos institutos despenalizadores, já existiam, antes do advento desta Lei, outras infrações que, apesar de terem suas penas máximas inferiores a 2 (dois) anos, não eram processadas e julgadas nos referidos Juizados, sendo algumas hipóteses da própria Lei 9.099/95, como os casos em que houver “complexidade ou circunstâncias do caso”¹⁰ (art. 77, § 2º) ou em caso de réu em lugar incerto e não sabido (art. 66, parágrafo único). Outra possibilidade já existente refere-se à Lei 9.839/99, que acrescentou o art. 90-A à Lei 9.099/95 e exclui a incidência do referido diploma legal no âmbito da Justiça Militar.

em:<http://www.planalto.gov.br/civil_03/_Ato_2004-2006/2006_06/Lei/L_11340.htm>. Acesso em: 02 ago. 2008.

⁸ BRASIL. **Lei nº. 9.099**, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.Htm>. Acesso em: 05 ago. 2008.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

Considerando que tanto a Lei 11.340/06, como a Lei 9.099/95 ostentam a qualidade de lei ordinária, com absoluta igualdade no sistema de hierarquia legal, é perfeitamente possível a aplicação do disposto no art. 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, para os fins de disciplinar o que seria um conflito de normas no tempo

Art. 2º – Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º. A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º. A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

§ 3º. Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência. (Grifo nosso).¹¹

Desse modo, evidencia-se que a Lei Maria da Penha estabelece disposições especiais a par das já existentes, não tendo revogado a Lei 9.099/95 no que diz respeito à definição de infração de menor potencial ofensivo, a qual continua a vigorar para os delitos que não são abrangidos por aquela. Nessa esteira, aponta-se o pensamento de Ana Raquel Colares dos Santos Linard

No entanto, mantenho o entendimento de que a Lei Maria da Penha, na verdade, estabelece disposições especiais a par das já existentes, não tendo revogado a Lei 9099/95 (com sua modificação posterior) no tocante à definição de infração de menor potencial ofensivo, a qual prevalece para os delitos não abrangidos pela Lei Maria da Penha.

Ou seja, a Lei Maria da Penha não redefiniu a definição de infração de menor potencial ofensivo, mas antes estabeleceu tratamento diferenciado para os crimes de que trata, (e só para os crimes, diga-se de passagem) independentemente da pena prevista.

Trata-se, portanto, de lei especial e como tal, seus mandamentos derogam a lei geral, de acordo com o princípio da especialidade.¹²

Por fim, traz-se à colação o posicionamento de Maria da Penha Maia Fernandes acerca da constitucionalidade da lei que foi batizada com o seu nome

Não sou eu quem digo que ela é constitucional. É a Secretaria Especial de Mulheres, o Conselho Nacional de Justiça, muitos juristas que acompanharam a estruturação do texto. Não é possível negar a constitucionalidade de uma lei que foi aprovada por unanimidade no Congresso Nacional. Simplesmente dizer que uma lei é inconstitucional não é suficiente para que ela seja.¹³

¹¹ BRASIL. **Decreto-Lei nº. 4.657**, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del4657.htm>>. Acesso em: 05 ago. 2008.

¹² LINARD, Ana Raquel Colares dos Santos. **Lei Maria da Penha: inconstitucional por quê?** Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1505, 15 ago. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10283>>. Acesso em: 10 ago. 2008.

¹³ FRANÇA, Emanuela; WANBERGNA. Ludmila. **Lei Maria da Penha pode ser enfraquecida**. Diário do Nordeste, Fortaleza, 24 out. 2007. Caderno Cidade, p.8.

Assim, não há como se sustentar a inconstitucionalidade de uma lei afirmativa que tenta amenizar o desequilíbrio que ainda, e infelizmente, existe nas relações familiares, em decorrência de questões de ordem cultural.

2.3 Conceito de violência doméstica e familiar contra a mulher

A violência familiar e doméstica contra a mulher está assentada em uma estrutura social machista e patriarcal, caracterizada pela dominação masculina. Segundo José Maurício Conti é um fenômeno antigo e não obedece fronteiras ou limites étnicos, de idade, de condição social ou cultural

É problema antigo – não se pode dizer há quanto tempo se constata sua existência, sendo provavelmente concomitante com o surgimento da própria unidade familiar. É comum – nota-se que ocorre com indesejável frequência na sociedade. É generalizado – não discrimina pobres e ricos, negros e brancos, cultos e incultos. É grave – inúmeras são as tragédias e danos surgidos em decorrência dele. É universal – ocorre em todo o planeta. Tem, por conseguinte, infelizmente, todas as características de um grande problema, razão pela qual não se devem poupar esforços para tentar resolvê-lo.¹⁴

A violência contra a mulher, infelizmente, é comprovada suficientemente pelas estatísticas apresentadas por ONG's. Em pesquisa nacional realizada em maio de 2006, antes, portanto, da entrada em vigor da Lei Maria da Penha, com apoio da Fundação Ford e UNIFEM – Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para a Mulher, estudo este publicado no *site* do Instituto Patrícia Galvão, foram obtidos os seguintes dados

- De 2004 a 2006 aumentou o nível de preocupação com a violência doméstica em todas as regiões do país, menos no Norte / Centro-Oeste, que já tem o patamar mais alto (62%). Nas regiões Sudeste e Sul o nível de preocupação cresceu, respectivamente, 7 e 6 pontos percentuais. Na periferia das grandes cidades esta preocupação passou de 43%, em 2004, para 56%, em 2006.
- 33% apontam a violência contra as mulheres dentro e fora de casa como o problema que mais preocupa a brasileira na atualidade.
- 51% dos entrevistados declaram conhecer ao menos uma mulher que é ou foi agredida por seu companheiro.
- Em cada quatro entrevistados, três consideram que as penas aplicadas nos casos de violência contra a mulher são irrelevantes e que a justiça trata este drama vivido pelas mulheres como um assunto pouco importante.
- 54% dos entrevistados acham que os serviços de atendimento a casos de violência contra as mulheres não funcionam.
- Nove em cada 10 mulheres lembram de ter assistido ou ouvido campanhas contra a violência à mulher na TV ou rádio.

¹⁴ CONTI, José Maurício. **Violência doméstica. Proposta para a elaboração de lei própria e criação de varas especializadas.** Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2785>>. Acesso em: 20 ago. 2008.

- **65% dos entrevistados acreditam que atualmente as mulheres denunciam mais quando são agredidas.** Destes, 46% atribuem o maior número de denúncias ao fato de que as mulheres estão mais informadas e 35% acham que é porque hoje elas são mais independentes.
- 64% acham que o homem que agride a mulher deve ser preso (na opinião tanto de homens como mulheres); prestar trabalho comunitário (21%); e doar cesta básica (12%). Um segmento menor prefere que o agressor seja encaminhado para: grupo de apoio (29%); ou terapia de casal (13%).
- Perguntados sobre o que acham que acontece quando a mulher denuncia, 33% dos entrevistados afirmaram que “Quando o marido fica sabendo, ele reage e ela apanha mais”; 27% responderam que não acontece nada com o agressor; 21% crêem que o agressor vai preso; enquanto 12% supõem que o agressor recebe uma multa ou é obrigado a doar uma cesta básica. (Grifos nossos).¹⁵

Stela Valéria Cavalcanti nos traz em seu livro, intitulado *Violência Doméstica*, dados de uma pesquisa realizada pela Fundação Perseu Abramo em 2001, que reforçam os apontados acima

Uma em cada cinco brasileiras (19%) declara espontaneamente já ter sofrido algum tipo de violência por parte do homem. [...] Considerando-se que entre as que admitiram terem sido espancadas, 31% declaram que a última vez que isso ocorreu foi no período de 12 meses anteriores, projeta-se cerca de, no mínimo, 2,1 milhões de mulheres espancadas por ano no país, 175 mil/mês, 5,8 mil/dia, 243/hora ou 4/minuto – uma a cada 15 segundos [...] O ciúme desponta como a principal causa aparente da violência, assim como o alcoolismo ou estar alcoolizado no momento da agressão (21% para ambas), razões que se destacam, em respostas espontâneas sobre o que acreditam ter causado a violência sofrida, superando em larga escala as demais menções.¹⁶

Não é só a mulher quem sofre com as conseqüências da violência praticada contra ela, a família é também atingida. As crianças que vivem em um ambiente em que rotineiramente suas mães são agredidas acabam por achar que esse tipo de comportamento é natural e se tornam adultos perpetuadores desse ciclo de violência.

A Lei Maria da Penha traz, em seu art. 5º, um amplo conceito de violência doméstica e familiar contra a mulher, o qual contempla não somente a clássica *vis corporalis*, como também a *vis compulsiva* e outras, *in verbis*

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;

¹⁵ GALVÃO, Patrícia. Pesquisa Ibope - Instituto Patrícia Galvão 2006. **Percepção e reações da sociedade sobre a violência contra a mulher.** Disponível em: <<http://www.patriciagalvao.org.br/apc-aa-patriciagalvao/home/noticias.shtml?x=527>>. Acesso em: 25 ago. 2008.

¹⁶ CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. **Violência doméstica. Análise da Lei Maria da Penha – Lei nº. 11.340/06.** Salvador: Juspodivm, 2007, p.62-64.

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.¹⁷

Antes de se adentrar na análise do supramencionado artigo, coloque-se que, embora o legislador, ao longo do texto legal, utilize sempre a expressão “violência doméstica e familiar”, dando a entender que sempre teria que ocorrer as duas hipóteses para ser albergada pela Lei 11.340/06; é mais acertada a interpretação de que a Lei pretenda tratar de forma diferenciada as duas hipóteses. Assim sendo, seria mais adequado dizer-se violência doméstica ou familiar contra a mulher.

A violência será considerada doméstica quando praticada no âmbito caseiro, dentro do lar, envolvendo pessoas com ou sem vínculo familiar, mas que devem, necessariamente, conviver de forma continuada. Dentro dessa definição estão inclusos os empregados domésticos, “esporadicamente agregados”, nos termos da Lei.

Já a violência familiar contra a mulher é aquela praticada entre os membros de uma mesma família, devendo-se entender esta de uma forma ampla, levando-se em conta os fatores da consangüinidade e da afinidade. Acerca do conceito de família trazido pelo art. 5º, II da Lei Maria da Penha, destaca-se a *opinio iuris* de Leonardo Barreto Moreira Alves

Note-se que o dispositivo *sub occulis* destaca que é considerada família não apenas a comunidade tida como tal pelo ordenamento jurídico ('*comunidade formada por indivíduos que são aparentados*', ou seja, '*unidos por laços naturais*' e, '*por afinidade*'), mas também aquela na qual os seus componentes '*se consideram aparentados*', ou, em outras palavras, são '*unidos por vontade expressa*'. Desta forma, pode-se afirmar que a presente norma consagra, pela primeira vez, no âmbito infraconstitucional, a idéia de que a família não é constituída por imposição da lei, mas sim por vontade dos seus próprios membros. (Grifos originais).¹⁸

¹⁷ BRASIL. **Lei nº. 11.340**, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 02 ago. 2008.

¹⁸ ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **O reconhecimento legal do conceito moderno de família: o art. 5º, II e parágrafo único, da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha)**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1225, 8 nov. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9138>>. Acesso em: 02 ago. 2008.

Uma interpretação sistemática do inciso II com o parágrafo único do art. 5º da lei em comento traz, indiretamente, uma idéia inovadora no ordenamento jurídico brasileiro: a legitimação das relações homoafetivas femininas, na medida em que se reconhece uma entidade familiar entre mulheres, ou seja, a Lei 11.340/06, ao afirmar que a proteção à mulher independe de sua orientação sexual, ampliou a definição de família, passando a incluir, também, a união homoafetiva.

Coloque-se, por oportuno, que é equivocado afirmar que a Lei Maria da Penha criou um novo conceito de família, visto que não se cria algo que já existe. Explica-se. A família homossexual é uma realidade presente desde a época colonial e, há algum tempo, vem recebendo proteção da jurisprudência e da doutrina. Porém, do ponto de vista legal, não havia um reconhecimento dela como entidade familiar nem pela *Charta Magna* nem por qualquer lei infraconstitucional. Portanto, a Lei 11.340/06 representou um grande avanço, tornando-se a primeira norma a legitimar o conceito moderno de família.

Observe-se que não está se tratando do homossexualismo masculino, pois a Lei Maria da Penha considera como vítima unicamente a mulher. Destarte, somente um casal de mulheres homossexuais seria, à luz da referida lei, uma entidade familiar composta por pessoas que se consideram aparentadas, unidas por vontade expressa.

Não obstante, o doutrinador Guilherme de Souza Nucci critica tal entendimento, senão vejamos

Este é outro ponto da Lei 11.340/06 que merece interpretação restritiva, ao menos para fins penais, sob pena de ofensa ao princípio da taxatividade e, conseqüentemente, da legalidade. A família é formada por parentes, naturais ou civis, mas não se pode admitir, em hipótese alguma, a situação de quem “se considera aparentado”. Qualquer um, por qualquer razão, pode se achar “aparentado” (vinculado por laços familiares) com outra(s) pessoa(s), embora o Direito não lhe reconheça tal *status*. Para ingressar no contexto de família é preciso algo mais do que “se considerar” como tal. Por outro lado, o termo afinidade, igualmente previsto no inciso II do art. 5º, não merece crédito no âmbito penal, se desvinculando de norma estabelecida pelo Código Civil. Finalmente, deve-se interpretar a expressão vontade expressa, ao final do referido inciso II, como sendo o parentesco civil (ex: adoção). (Grifo original).¹⁹

Em que pese relevante a preocupação do *retro* mencionado autor, a família homoafetiva é uma realidade e a Lei Maria da Penha, ao reconhecê-la, está em consonância com a previsão constitucional de proteção à família nos termos do

¹⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.864.

art. 226 da Constituição Federal: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”²⁰. Corroborando tal opinião, Paulo Luiz Lobo²¹ assevera que, pelo fato desse artigo da Carta Magna ser uma cláusula geral de inclusão, é vedada a exclusão de qualquer entidade que preencha os requisitos da afetividade, estabilidade e ostensividade. Dessa maneira, o rol constitucional não é exauriente, já que os tipos de entidades familiares que explicita são meramente exemplificativos, razão pela qual não há obstáculo que impeça a proteção de outras entidades familiares implícitas, como as homoafetivas.

Por fim, o art. 5º, III, do diploma normativo em estudo, considera como violência doméstica ou familiar a agressão praticada “em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação”²². Tal comando legal visa proteger a mulher da violência praticada contra o ex-marido, ex-companheiro, namorado ou noivo.

Há quem defenda que esse dispositivo teria extrapolado o conteúdo disposto nos diversos tratados ratificados pelo Brasil, visto que estes contêm uma proteção à mulher mais restrita, pois a ampara somente no seu âmbito doméstico ou familiar. Concordando com esse entendimento, Guilherme de Souza Nucci

Creemos inaplicável o dispositivo no inciso III do art. 5º, desta lei, para efeitos penais. Na Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, no art. 2º, § 1º, prevê-se que a violência contra a mulher tenha ocorrido “dentro da família ou unidade doméstica ou em qualquer outra relação interpessoal, em que o agressor conviva ou tenha convivido no mesmo domicílio que a mulher e compreende, entre outros, estupro, violação, maus-tratos e abuso sexual”. Logo, é bem menos abrangente do que a redação do inciso III do art. 5º, da Lei nº 11.340/2006. Exige-se, no texto da Convenção, a existência de coabitação atual ou passada. Na Lei 11.340/2006 basta a convivência presente ou passada, independentemente de coabitação. Ora, se o agressor e a vítima não são da mesma família e nunca viveram juntos, não se pode falar em violência doméstica e familiar. Daí emerge a inaplicabilidade do dispositivo no inciso III.²³

²⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>>. Acesso em: 25 ago. 2008.

²¹ LÔBO, Paulo Luiz Neto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. **Revista Brasileira de Direito de Família**, n. 12, jan./fev./mar. 2002, p.45.

²² BRASIL. **Lei nº. 11.340**, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/Ato20042006/2006/Lei/L11340.htm>>. Acesso em: 02 ago. 2008.

²³ NUCCI, *op. cit.*, p.864.

Com a devida *data vênia*, considera-se aplicável o inciso III, porquanto está em consonância com o objetivo da Lei Maria da Penha, que é resguardar, de forma ampla, a mulher em situação de violência doméstica e familiar. Seria totalmente destoante das finalidades visadas pelo legislador conferir proteção à mulher em face de seu pai, padrasto, marido, companheiro, tio, etc., deixando-a desamparada quanto às agressões praticadas pelo seu ex-marido, ex-companheiro, noivo ou namorado.

Esse círculo vicioso de violência contra a mulher culmina, freqüentemente, na desestruturação do núcleo familiar, por isso precisa e deve ser combatido pelo Direito Penal e por políticas públicas amplas, voltadas à vítima, ao agressor e àquelas pessoas que se vejam inseridas nesse contexto.

2.4 Inovações trazidas pela Lei Maria da Penha

A Lei 11.340/06 pode ser considerada como um grande divisor de águas no Direito brasileiro, pois é ampla e cria mecanismos efetivos no combate à violência doméstica e intrafamiliar de gênero. A fim de coibir e prevenir esse tipo de violência, inseriu uma série de alterações no ordenamento jurídico pátrio, tais como: modificações no Código Penal, no Código de Processo Penal e na Lei de Execução Penal, criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, previsão das medidas protetivas de urgência e proibição do pagamento de cestas básicas. Nas linhas vindouras, serão feitos alguns comentários sobre as principais inovações trazidas pela Lei Maria da Penha.

O art. 8º da sobredita norma refere-se às medidas integradas de prevenção, traçando as diretrizes para o enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher através de uma ação conjunta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de órgãos não-governamentais. Os incisos II, III e VII desse artigo prevêm que estudos, pesquisas, estatísticas, praticamente inexistentes, em relação às conseqüências, às causas e à freqüência da violência doméstica e familiar contra a mulher devem ser realizados; que os meios de comunicação, os quais exercem grande influência na opinião da maioria dos brasileiros, terão responsabilidade social na extinção de estereótipos de gênero e na propagação de valores positivos sobre a mulher e a instituição familiar e que será necessária a capacitação de todas as pessoas responsáveis pelo atendimento das

vítimas de violência, como, por exemplo, os agentes policiais, os guardas municipais e os bombeiros, para que elas sejam devidamente acolhidas e encaminhadas, sem qualquer tipo de preconceito ou julgamento.

O art. 9º, por sua vez, reporta-se à assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar, dispondo que o atendimento à vítima deverá ser feito de forma articulada entre as autoridades e agentes públicos, se necessário mediante seu encaminhamento a programas assistenciais do governo, além de acesso a benefícios assistencialistas previstos em lei. Contudo, é no seu § 2º, que se encontra uma inovação de grande importância para as vítimas, qual seja: se a mulher for servidora pública, a possibilidade de remoção visando à preservação de sua integridade física e psicológica, mas, se for empregada, sob qualquer forma de relação profissional com particulares ou com empresas, tem direito a estabilidade por 6 (seis) meses, uma vez afastada do local de trabalho por medida judicial.

Sinale-se que na doutrina, bem como na jurisprudência, não há, ainda, um consenso sobre a natureza jurídica dessa paralisação: seria interrupção ou suspensão do contrato de trabalho? Há quem entenda que, como em momento algum a lei obriga o empregador a pagar salários nesse período, estar-se-ia diante de uma hipótese de suspensão do contrato de trabalho, razão pela qual não haveria contagem do tempo de serviço, FGTS e recolhimento de contribuições para o INSS. Argumenta-se no sentido de que, onerando o empregador com mais esta garantia de vínculo, estar-se-á criando, por vias transversais, outra causa de discriminação contra a mulher no trabalho, a exemplo do que já ocorre com a licença-maternidade.

Os arts. 10, 11 e 12 aludem à assistência prestada pela polícia. No art. 10 há a previsão de que as ações policiais poderão ter natureza preventiva ou repressiva. Entre as providências legais que deverão ser adotadas pelas autoridades policiais, cite-se aquelas listadas pelo art. 11: garantir proteção policial, quando necessário, comunicando de imediato ao Ministério Público e ao Poder Judiciário; encaminhar a ofendida ao hospital ou posto de saúde e ao Instituto Médico Legal; fornecer transporte e abrigo ou local seguro, quando houver risco de vida; se necessário, acompanhá-la para assegurar a retirada de seus pertences do local da ocorrência ou do domicílio familiar e informá-la os seus direitos conferidos na Lei e os serviços disponíveis.

O art. 12 trata dos procedimentos a serem seguidos assim que é feito o registro de ocorrência do crime: ouvir a ofendida, lavrar o boletim de ocorrência e

tomar a representação a termo, se apresentada; colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e de suas circunstâncias; remeter, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, expediente apartado ao juiz com o pedido da ofendida, para a concessão de medidas protetivas de urgência; determinar que se proceda ao exame de corpo de delito e requisitar outros exames periciais necessários; ouvir o agressor e as testemunhas; ordenar a identificação do agressor e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes criminais, indicando a existência de mandado de prisão ou registro de outras ocorrências policiais contra ele e remeter, no prazo legal, os autos do inquérito policial ao juiz e ao Ministério Público.

Esse dispositivo também se destaca pelo resgate à figura do inquérito policial, antes afastado pela Lei nº 9.099/95, que o substituiu pelo Termo Circunstanciado de Ocorrência aplicável às infrações de menor potencial ofensivo. Pela análise desses dispositivos, pode-se observar uma autoridade policial mais participativa, mais protetiva e mais zelosa no atendimento à vítima.

No art. 14, está inserida a previsão para a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher que deverão ter competência tanto cível, quanto penal. Todavia, até a implantação desses juizados, os processos relativos aos casos de violência familiar e doméstica contra a mulher, serão, no âmbito cível e criminal, de competência das varas criminais (art. 33). Segundo Sérgio Ricardo de Souza tais juizados especializados conferirão um atendimento mais específico nos casos de violência de gênero e uma maior efetividade aos processos

A opção por criar um Juizado com uma gama de competência tão ampla está vinculada à idéia de proteção integral à mulher vítima de violência doméstica e familiar, de forma a facilitar o acesso dela à Justiça, bem como possibilitar que o juiz da causa tenha uma visão integral de todos os aspectos que a envolvem, evitando adotar medidas contraditórias entre si, como ocorre no sistema tradicional, em que a adoção de medidas criminais contra o agressor são da competência do Juiz Criminal, enquanto que aquelas inerentes ao vínculo conjugal é da competência, em regra, do Juiz da Família.²⁴

A Lei 11.340/06 traz insculpido em seu art. 17 um marco na legislação processual: a proibição da aplicação de penas pecuniárias, como o pagamento de cestas básicas, além de vedar o pagamento isolado de multa em substituição às penas cominadas que o permitem. Observe-se, por oportuno, que a redação desse artigo está eivada de uma incorreção, posto que não cabe falar em aplicação de

²⁴ SOUSA, *op. cit.*, p.87-88.

pena de cesta básica, e sim em possibilidade de ser aplicada, como pena restritiva de direito, o fornecimento de cesta básica. De qualquer modo, o que quis o legislador enfatizar foi que a integridade da mulher não pode valer uma simples cesta básica.

A Lei também inova quando trata das medidas protetivas de urgência (art. 18) que podem ser requeridas pela ofendida, pelo Ministério Público ou pelo juiz. Elas se dividem naquelas que obrigam o agressor (art. 22) e nas que simplesmente protegem a ofendida (arts. 23 e 24). De se notar que as medidas especificadas em cada um dos artigos mencionados são sempre exemplificativas, não esgotando o rol de providências protetivas passíveis de adoção, consoante ressalvado no art. 22, § 1º e no *caput* dos arts. 23 e 24.

Uma das medidas protetivas previstas é o encaminhamento da ofendida e de seus dependentes a locais de proteção e de atendimento (art. 23, I). Em Fortaleza, um desses locais é a Casa do Caminho, a qual proporciona às mulheres vítimas de violência e aos seus filhos, ainda que provisoriamente, uma vida mais digna. Segue-se um trecho do depoimento de um das mulheres acolhidas por esta instituição

'Resolvi sair de casa por achar que tinha direito a viver honestamente', relata Dona J., três filhos, dois pequenos e uma adolescente, que insistia, frente às constantes ameaças de morte, que a mãe tomasse a iniciativa de separar-se do padrasto. O passo seguinte a essa decisão foi 'passar pelas casa dos outros. Ir ficando em uns cantinhos, todos juntinhos para não atrapalhar, não invadir, tudo silencioso para não incomodar. Quando você precisa descobre que não tem amigos. Ele [marido] estava me procurando e as crianças também, dizendo que ia num programa de TV daqui. Eu sabia que se ele fosse na TV não teria mais como eu me esconder, ninguém ia, todo mundo ia me reconhecer.'

Neste estado, fugindo de ameaças, Dona J. chegou com as crianças à delegacia de Defesa da Mulher e foi, então, encaminhada para Casa do Caminho. Dona J. declarou à autora que, ao chegar à Casa do Caminho, 'não tinha nada [pertences pessoais], não tinha idéia do lugar, só dizia para minha filha [adolescente] que deveria ser um lugar com muitas pessoas, diversos níveis de pessoas, mas que seria muito temporário. Então vieram. Nossa, como nos fomos recebidos! Elas [da equipe] calmas, logo uma outra com todo material higiênico... tudo separadinho para cada um de nós, toalha, sabonete, escova de dente... tudo direitinho, o maior cuidado. Eu achei aquilo assim tão bom, o sabonete, a toalha... E disseram... Vamos tomar um banho, descansar e depois ver o que vamos fazer agora. Você, então sai dos cantinhos, da casa dos outros e encontra alguém que diz: tá aqui o teu sabonete, a tua toalha...'²⁵

²⁵ SANTANA, Vânia. **A experiência da Casa do Caminho.** A prática de acolhimento das mulheres vítimas de violência em Fortaleza. Disponível em: <<http://inovando.fgvsp.br/conteudo/documento/20experiencias1999/5%20%20casa%20do%20caminho.pdf>>. Acesso em: 06 dez. 2007.

Para garantir o cumprimento das medidas protetivas de urgência, caso estas, por si só, revelem-se ineficazes para a tutela da mulher, o art. 313, do Código de Processo Penal, com a redação dada pelo art. 42 da Lei em comento, ganhou mais uma hipótese de prisão preventiva. Sobre essa alteração, Eduardo Luiz Santos Cabette

O dispositivo é providencial, constituindo-se em um utilíssimo instrumento para tornar efetiva as medidas de proteção preconizadas pela novel legislação. Não houvesse essa modificação, a maioria dos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher ficaria privada do instrumento coercitivo da prisão preventiva por ausência de sustentação dos motivos elencados no art. 312, CPP, tradicionalmente e nos casos de cabimento arrolados no art. 313, CPP. [...] a utilidade dessa inovação é cristalina.²⁶

O legislador, preocupado com a segurança da mulher, dispôs, no art. 21 da Lei, que a vítima deve ser informada dos atos processuais relativos ao seu agressor, principalmente em relação à entrada e à saída deste do estabelecimento prisional, a fim de que não seja pega de surpresa, havendo tempo suficiente para que possa tomar as medidas necessárias à sua segurança.

O parágrafo único do artigo supracitado impede que a mulher entregue notificação ou intimação ao seu agressor. Tal modificação é de suma importância, pois, antes da instituição da Lei Maria da Penha, as mulheres eram as responsáveis pela entrega das intimações, devido à precariedade do aparelho estatal, o que dificultava as denúncias de violência doméstica e familiar, já que elas tinham receio de serem agredidas novamente.

A Lei introduz novidade também, ao elencar nova hipótese de majoração de pena, através do art. 43, que modifica a alínea *f*, do inciso II, do art. 61 do Código Penal Brasileiro, qual seja

Art. 61 – São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:
II – ter o agente cometido o crime:
f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica.²⁷

O art. 44 da Lei em exame dá nova redação ao art. 129, § 9º, do Código Penal, eleva a pena, que antes era de 6 (seis) meses a 1 (um) ano de detenção, para 3 (três) meses a 3 (três) anos de detenção, e acrescenta o parágrafo 11, o qual

²⁶ 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: 27 ago. 2008.

²⁷ BRASIL. **Decreto-Lei nº. 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del2848.htm>>. Acesso em: 29 ago. 2008.

estabelece causa de aumento da pena de 1/3 (um terço) se o crime for praticado contra pessoa portadora de deficiência.

Nos termos do art. 45 da Lei 11.340/06, o art. 152 da Lei de Execuções Penais passa a ter um parágrafo único que prevê a possibilidade de o juiz, tratando-se de violência doméstica contra a mulher, determinar que o agressor compareça a programas de recuperação e reeducação. Tal medida mostra-se importante, pois, além de punir o infrator, educa-o para que ele não seja reincidente.

Por derradeiro, cumpre observar que a Lei Maria da Penha, por conter, em geral, disposições mais gravosas ao agente, não poderá retroagir para alcançar os fatos pretéritos à sua vigência, consoante expressa vedação constitucional, uma vez que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”²⁸ (art. 5º, XL, da Constituição Federal).

²⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>>. Acesso em: 29 ago. 2008.

3. O CRIME DE LESÃO CORPORAL LEVE QUALIFICADO PELA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA (ART. 129, § 9º, DO CÓDIGO PENAL)

3.1 Aspectos gerais da lesão corporal

O crime de lesão corporal está tipificado no art. 129 do Código Penal, senão vejamos

Lesão corporal

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

Lesão corporal de natureza grave

§ 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.

§ 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.

Lesão corporal seguida de morte

§ 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.

Diminuição de pena

§ 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.

Substituição da pena

§ 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.

Lesão corporal culposa

§ 6º Se a lesão é culposa:
Pena - detenção, de dois meses a um ano.

Aumento de pena

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

§ 8º Aplica-se à lesão culposa o disposto no § 5º do art. 121.(Redação dada pela Lei nº 8.069, de 1990)

Violência Doméstica

§ 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, de 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 três meses a três anos.

§ 10. Nos casos previstos nos §§ 1º a 3º deste artigo, se as circunstâncias são as indicadas no § 9º deste artigo, aumenta-se a pena em um terço.

§ 11. Na hipótese do § 9º deste artigo, a pena será aumentada de um terço se o crime for cometido contra pessoa portadora de deficiência.¹

A Exposição de Motivos do Código Penal define o tipo de lesão corporal como sendo

[...] ofensa à integridade corporal ou saúde, isto é, como todo e qualquer dano ocasionado à normalidade funcional do corpo humano, quer do ponto de vista anatômico, quer do ponto de vista fisiológico ou mental.²

Por conseguinte, tem-se que a infração penal de lesão corporal engloba qualquer dano causado à integridade física e à saúde fisiológica do homem, sem o *animus necandi*. Nessa direção, traz-se à colação as lições de Nélson Hungria

O crime de lesão corporal consiste em qualquer dano ocasionado por alguém, sem *animus necandi*, à integridade física ou saúde (fisiológica ou mental) de outrem. Não se trata, como o *nomem juris* poderia sugerir *prima facie*, apenas do mal infligido à inteireza anatômica da pessoa. Lesão corporal compreende toda e qualquer ofensa ocasionada à normalidade funcional do corpo ou organismo humano, seja do ponto de vista anatômico, seja do ponto de vista fisiológico ou psíquico. Mesmo a desintegração da saúde mental é lesão corporal, pois a inteligência, a vontade ou a memória dizem com a atividade funcional do cérebro, que é um dos mais importantes órgãos do corpo. Quer como alteração da integridade física, quer como perturbação do equilíbrio funcional do organismo (saúde),³ a lesão corporal resulta sempre de uma violência exercida sobre a pessoa.

Tutela-se a incolumidade da pessoa física, tanto no que diz respeito à sua integridade física, como também no que é atinente à sua saúde mental. Antes do advento da Lei 9.099/95, o bem jurídico em tela era indisponível. O Estado zelava

¹ BRASIL. **Decreto-Lei nº. 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del2848.htm>>. Acesso em: 02 set. 2008.

² BASTOS, João José Caldeira. **Maus-tratos: interpretação do Código Penal e confronto com o delito de tortura**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1813, 18 jun. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11397>>. Acesso em: 03 set. 2008.

³ HUNGRIA, Nélson. **Comentários ao Código Penal**. Vol. V. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1955, p.313.

pela integridade física e saúde dos indivíduos, embora estes consentissem na sua lesão. Dessa forma, o Ministério Público era o titular exclusivo da ação penal nos crimes de lesão corporal. Todavia, tal concepção absolutista que tinha a incolumidade física com um bem indisponível, sofreu sensível abrandamento, na medida em que a Lei dos Juizados Cíveis e Criminais, em seu art. 88, instituiu a ação penal pública condicionada à representação da vítima nos crimes de lesões corporais culposas e lesões leves, ou seja, doravante, cabe à ela, vítima, decidir se quer ver o autor do crime processado ou não pelo Estado.

O sujeito ativo do crime em apreciação pode ser qualquer pessoa, exceto o próprio ofendido. Trata-se de crime comum. A autolesão não é passível de punição, a não ser que o agente tenha outra finalidade, como, por exemplo, obter, indevidamente, indenização ou valor de seguro antes contratado (art. 171, V, § 2º, do Código Penal) ou tornar-se inabilitado para o serviço militar (art. 184, do Código Penal Militar). No que diz respeito ao sujeito passivo, com exceção das hipóteses dos §§ 1º, IV, e 2º, V, do art. 129 do Código Penal, que deve ser mulher grávida, bem como do § 9º, que prevê também a modalidade qualificada relativa à violência doméstica, qualquer pessoa pode assumir essa posição.

Sendo crime de dano, sua consumação ocorre no momento da efetiva produção da ofensa à integridade corporal ou à saúde física ou mental da vítima. Está-se diante de um crime instantâneo, pouco importando para sua consumação o tempo de duração da lesão, o qual é relevante apenas para a incidência das qualificadoras. Como é crime material, faz-se necessário que a demonstração da lesão venha consubstanciada no laudo de exame de corpo de delito.

A possibilidade de tentativa é alvo de discussões doutrinárias, pois se alega que não se teria como aferir na prática qual a lesão intencionada pelo agente: leve, grave ou gravíssima. A maioria dos estudiosos parece adotar o entendimento que a tentativa é perfeitamente possível, exceto na forma culposa e preterdolosa, já que não se deve confundir a admissibilidade do delito na forma tentada com a prova de sua existência. Magalhães Noronha posiciona-se nesse sentido

Com efeito, por se tratar de um crime de dano, a tentativa é perfeitamente admissível. Dúvida não há quanto a isso. A dificuldade surge no momento em que se pretende provar qual a lesão intencionada pelo agente. Vejamos alguns exemplos dados pela doutrina que demonstram inexistir tal dificuldade: se, *v.g.*, uma pessoa desfere um soco em outra, mas um terceiro o apara ou o encaixa, por que não se verá no fato tentativa de lesão leve? Se certa mulher atira ácido sulfúrico no rosto do amante, que, entretanto, se esquivava, não terá praticado tentativa de lesão gravíssima?,

ou, então, ninguém deixaria de reconhecer uma tentativa de lesão gravíssima no fato, por exemplo, de quem atira vitríolo na direção do rosto do seu inimigo, que, desviando-se tempestivamente, consegue escapar ileso. Se realmente houver a dificuldade de prova, a doutrina assinala para a aplicação do princípio do *in dubio pro reo*, respondendo o agente pela tentativa de lesão corporal leve, ou seja, pelo delito menos grave.

A tentativa não será possível na forma culposa (§ 6º). Igualmente não será possível na forma preterdolosa do crime de lesão corporal.⁴

O elemento subjetivo do crime de lesão corporal é o dolo, que consiste na vontade livre e consciente de ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem. Exige-se que o agente esteja animado da intenção de ofender (*animus laedendi* ou *nocendi*). Néelson Hungria esclarece

[...] pressuposto o *animus laedendi*, basta que a ação ou omissão seja causa indireta da lesão, para que esta se considere dolosa. Exemplo: um indivíduo atira uma pedra contra o seu adversário, e este, ao desviar-se, resvala e cai, ferindo-se na queda. O agressor, em tal caso, responderá por lesão corporal dolosa.⁵

Caso a lesão seja com propósito de matar, haverá tentativa de homicídio. O mesmo se diga quando se assumir o risco de causar a morte da vítima. Mas, às vezes, a distinção entre lesão corporal e tentativa de homicídio chega a ser embaraçosa. Por isso, deve-se ter em mente que nesta, a vontade é matar, embora não se consiga, e na lesão corporal é lesionar, o que se consegue.

O crime é punido também a título de culpa (art. 129, § 6º, do Código Penal). O Código prevê ainda a modalidade preterdolosa: lesão corporal seguida de morte (§ 3º), lesão com perigo de vida (§ 1º, II) e lesão que produz o aborto (§ 2º, V).

3.2 Conceito e sujeitos

A Lei 10.886, de 17 de junho de 2004, incluiu os §§ 9º e 10, no art. 129 do Código Penal, com o *nomem iuris* de violência doméstica. Há quem critique essa nomenclatura, considerando-a destoante das demais denominações, pois estas sempre se referem às lesões corporais, enquanto aquela faz alusão à violência, que é um termo mais amplo, abrangendo igualmente a lesão. Seguindo esta linha de raciocínio, Cezar Roberto Bitencourt

Esse novo tipo penal, aparentemente simples, apresenta mais complexidade, dogmaticamente falando, do que se pode imaginar, a começar pelo *nomem iuris*, violência doméstica, distinto das demais figuras

⁴ NORONHA, E. Magalhães, *apud* CAPEZ, Fernando. **Direito Penal: Dos Crimes contra a Pessoa**. Vol. II. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.137.

⁵ HUNGRIA, *op. cit.*, p.324.

contidas no mesmo art. 129, que se referem, todas, a lesões corporais, de uma ou outra gravidade, mas sempre lesões corporais. No entanto, o preceito primário contido no novo § 9º refere-se à 'lesão praticada', e não à 'violência praticada'. Há, inegavelmente, um descompasso entre o *nome iuris* e a descrição da conduta no preceito primário. Em nosso entendimento, essa opção do legislador apresenta certa impropriedade técnica, que, embora não seja inédita, não deixa de ser inadequada, na medida em que se presta a equívocos e divergências interpretativas, especialmente quando se tem claro, ao contrário do que imaginava a velha doutrina, que o termo 'violência' não é sinônimo de 'lesão corporal'. Na verdade, 'violência' tem significado mais abrangente do que 'lesão corporal' [...] (Grifo original).⁶

Antes do advento dessa norma, tal circunstância era definida apenas como agravante genérica por força do art. 61, II, e e f, do Código Penal. Hodiernamente, no que concerne à lesão corporal dolosa leve, configura qualificadora. O legislador pretendeu conferir maior proteção àqueles que, subjugados pela dependência econômica ou moral dentro do âmbito doméstico, possuem maior receio em recorrer à Polícia ou ao Judiciário, a fim de não colocar em risco a própria sustentação, ou simplesmente por temer novas agressões. Portanto, a lesão leve é apenada com detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano, enquanto a qualificada pela violência doméstica, com detenção de 3 (três) meses a 3 (três) anos.

Como dito acima, a violência doméstica trata-se de uma figura típica qualificada, cominados mínimo e máximo da pena, porém só é aplicável à lesão corporal leve dolosa. Isso por um motivo simples: é que às lesões de natureza grave, gravíssima ou seguida de morte, caso decorram de violência doméstica, será aplicada a causa de aumento de pena prevista no § 10 do artigo em questão.

Analisando-se a confusa redação do art. 129, § 9º, da Lei Substantiva Penal, conclui-se que há duas hipóteses para que a lesão corporal seja qualificada como violência doméstica: a lesão deve ser praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge, companheiro, quem conviva ou tenha convivido ou contra outros sujeitos passivos, desde que haja o prevalecimento das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade.

No primeiro caso, o que importa é a relação de parentesco ou convivência entre o sujeito ativo e passivo, não sendo necessária a coabitação entre ambos.

⁶ BITENCOURT. Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte Especial. Vol. II. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.176.

Exemplo elucidativo nos é dado por Damásio de Jesus: “por ocasião de uma visita, um irmão agride outro, ferindo-o, apesar de morarem em cidades diferentes”.⁷

Não é imprescindível também que a conduta criminosa seja praticada nos limites geográficos da morada da família, podendo ocorrer em qualquer local. Além dos parentes, podem ser enquadrados como sujeitos passivos do crime, a pessoa com quem o agente conviva ou tenha convivido. Logicamente, o indivíduo com quem o autor conviva não poderá ser o companheiro ou o cônjuge, haja vista haver previsão expressa para essas situações. Mas, há a possibilidade de ser, *e.g.*, o enteado ou o sogro. Como dito acima, será igualmente paciente do delito a pessoa com quem o agente tenha convivido, como, por exemplo, o ex-companheiro e o ex-cunhado.

Na segunda hipótese, as vítimas não estão explícitas, podendo a lesão corporal ser cometida contra outros sujeitos passivos, além daqueles expressamente mencionados, desde que se prevaleça das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou seja, o crime só pode ocorrer, em tese, nos limites territoriais onde existam as relações mencionadas.

Observe-se que não se deve confundir a relação doméstica com a relação empregatícia que há entre empregadores e empregados domésticos. Entretanto, nada impede que entre estes existam também relações domésticas e até mesmo de relações de coabitação ou de hospitalidade.

Sintetizando, sujeito ativo e passivo da infração podem ser ascendentes, descendentes, irmãos, cônjuges ou companheiros ou aquelas pessoas que mantêm relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade. Cabe frisar que o art. 129, § 9º, do Código Penal, não é voltado somente para a mulher, aplicando-se para qualquer vítima no âmbito doméstico e familiar. Logo, a proteção acaba por abranger o homem e a mulher.

3.3 O crime de lesão corporal leve qualificado pela violência doméstica e a Lei 11.340/06

A Lei Maria da Penha, embora não tenha operado modificações na qualificadora prevista no art. 129, § 9º, do Código Penal, no que diz respeito à definição de violência doméstica, alterou a cominação sancionatória prevista. Com

⁷ JESUS, Damásio de. **Violência doméstica**. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, ago. 2004. Disponível em:<www.damasio.com.br>. Acesso em: 05 set. 2008.

efeito, a pena, que era de detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, passou para detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos.

Dessa forma, a novel lei diminuiu a pena mínima e majorou o limite máximo de pena. Tal mudança poderia ter sido mais eficaz do ponto de vista de um incremento da efetividade sancionatória da norma, caso tivesse sido elevado em alguns meses o marco inferior da pretensão punitiva, ao invés de se aumentar em anos o balizamento superior. Isso porque a baliza da discricionariedade punitiva mais relevante para a dosimetria da pena é a mínima, de sorte que se o legislador, ao ampliar a pena máxima de 1 (um) para 3 (três) anos, aumentou a severidade penal incidente sobre o tipo, a verdade é que ele reduziu esta rigorosidade na mesma medida em que diminuiu por metade a pena mínima de 6 (seis) para 3 (três) meses.

Isso mostra-se verdadeiro quando consabido que a dosimetria judicial da pena deve sempre ter como ponto de partida o limite penal mínimo e que, a cada circunstância judicial desfavorável, o juiz só pode aumentar a pena mínima. Isso posto, tem-se que o aumento do parâmetro inferior do apenamento é mais importante que o seu incremento no tocante ao marco superior.

Por outro viés, não se pode olvidar que, ao fixar em 3 (três) anos o limite superior das lesões leves praticadas em situação de violência doméstica, o legislador excluiu este tipo da categoria dos crimes de menor potencial ofensivo e, conseqüentemente, afastou a aplicação dos institutos ditos despenalizadores da Lei 9.099/95.

Como dito alhures, a Lei 11.340/06 não cria novas figuras típicas, todavia traz em seu bojo dispositivos suplementares às condutas criminosas já existentes. Nesse contexto, aos crimes praticados com violência doméstica ou familiar contra a mulher, dentre eles o do art. 129, § 9º, do Código Penal, serão aplicadas as ferramentas previstas pela supracitada lei, tais como: as medidas protetivas de urgência, a modalidade de prisão preventiva criada para o descumprimento destas e a proibição do pagamento de cestas básicas.

Considerando-se que a Lei opera como complemento de tipos penais precedentes, será necessário que ela faça remissão aos delitos comuns, acrescentando-lhes elementos especiais, em técnica que é denominada de crime remetido. Para os efeitos da Lei Maria da Penha, por conseguinte, os crimes de gênero são remetidos, ou seja, carecem de previsão típica comum acrescida de

elementos especiais: conduta baseada no gênero e relação de afetividade entre os sujeitos.

Quanto aos sujeitos passivos do crime de lesão corporal leve qualificado pela violência doméstica abrangido pela Lei 11.340/06, a doutrina parece ser uníssona na aceção de que somente as mulheres se enquadrariam nessa posição.

Todavia, de forma inédita, o Juiz Mário Kono de Oliveira, do Juizado Especial Criminal Unificado de Cuiabá, no bojo dos autos de nº 1.074/2008, determinou que um homem que vinha sofrendo constantes ameaças e agressões físicas por parte da ex-companheira, depois do fim do relacionamento, fosse protegido pela Lei Maria da Penha.

O pedido do demandante teve por fundamento fático as várias ofensas físicas, psicológicas e financeiras perpetradas pela ré contra ele e, para tanto, instruiu a petição com vários documentos como: registro de ocorrência, pedido de exame de corpo de delito, inúmeros *e-mails* difamatórios e intimidatórios enviados pela autora dos fatos à vítima e nota fiscal de conserto do veículo avariado por aquela. Por fundamento de direito requereu a aplicação da Lei de nº 11.340/06, por analogia, já que inexistente lei similar a ser aplicada quando um indivíduo do sexo masculino é sujeito passivo de violência doméstica.

O magistrado reconheceu a necessidade de se aplicar a Lei Maria da Penha, pois, embora acontecesse em números consideravelmente menores, havia casos em que o homem era vítima de violência doméstica devido a sentimentos de posse e de fúria levando, por conseguinte, à violência física, psicológica, moral e financeira.

A decisão fundamentou-se no fato de que, se a doutrina é pacífica na possibilidade da aplicação da analogia *in bonam partem*, ou seja, em favor do réu quando não se trata de norma incriminadora, não haveria obstáculos na aplicação de tal analogia quando o favorecido fosse a própria vítima de um crime.

No julgamento, enfatizou-se que o homem não deveria se envergonhar em buscar ajuda junto ao Poder Judiciário para por um fim às agressões que, porventura, venha sofrendo. Sendo tal atitude considerada um ato de sensatez, visto que ele não se utilizou de atos também violentos como demonstração de força ou de vingança. Na decisão interlocutória de Mário Roberto Kono, a ré deverá se manter a uma distância mínima de 500 (quinhentos) metros do ex-marido e está impedida de estabelecer qualquer contato com ele, seja por telefonema, *e-mail* ou qualquer outro

meio direto ou indireto. Em caso de descumprimento de tal determinação, a autora das agressões poderá ser enquadrada pelo crime de desobediência e até mesmo ser presa.

Já a respeito dos sujeitos ativos do crime em tela, há divergências doutrinárias: uns entendem que poderiam ser somente os homens, enquanto outros consideram que haveria a possibilidade das mulheres também serem enquadradas como autoras do delito em questão. Sérgio Ricardo de Souza descreve, com maestria, essa controvérsia quanto aos sujeitos ativos

O tema tem dado ensejo a uma aberta divergência quanto à pessoa que pode figurar como autora dos crimes remetidos por esta Lei, havendo uma corrente que defende que, por se tratar de crime de gênero e cujos fins principais estão voltados para a proteção da mulher vítima de violência doméstica e familiar, com vistas a valorizá-la enquanto ser humano igual ao homem e evitar que este se valha desses métodos repugnáveis como forma de menosprezo e de dominação de um gênero sobre o outro, no pólo ativo pode figurar apenas o homem e, quando muito, a mulher que, na forma do parágrafo único deste artigo [art. 5º], mantenha uma relação homoafetiva com a vítima, ao passo que uma segunda corrente defende que a ênfase principal da presente Lei não é a questão de gênero, tendo o legislador dado prioridade à criação de ‘mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher’, sem importar o gênero do agressor, que tanto pode ser homem, como mulher, desde que esteja caracterizado o vínculo de relação doméstica, de relação familiar ou de afetividade.⁸

Examinando-se, isoladamente, o conceito de violência doméstica e familiar contra a mulher contida no art. 5º da Lei 11.340/06, poder-se-ia chegar à conclusão de que os sujeitos do crime em comento, para que este seja albergado pela mencionada lei, seriam: sujeito passivo, somente a mulher que tenha sido vítima de agressão decorrente de violência doméstica ou familiar, e sujeito ativo, somente o homem. Porém, se for levado em consideração o disposto no parágrafo único do supracitado artigo, qual seja: “As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual”⁹, a melhor interpretação parece ser a de que qualquer pessoa pode ser sujeito ativo da violência; bastando estar ligado a uma mulher por vínculo afetivo, familiar ou doméstico. Caso contrário, haveria uma

⁸ SOUSA, *op. cit.*, p.44.

⁹ BRASIL. **Lei nº. 11.340**, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>>. Acesso em: 02 ago. 2008.

discriminação sem justificativa empírica: um casal heterossexual teria proteção especial, ao passo que um casal de mulheres não.

Luiz Flávio Gomes e Alice Bianchini mostram-se adeptos do pensamento de se incluir também as mulheres como autoras

Sujeito ativo da violência pode ser qualquer pessoa vinculada com a vítima (pessoa de qualquer orientação sexual, conforme o art. 5º, parágrafo único): do sexo masculino, feminino ou que tenha qualquer outra orientação sexual. Ou seja, qualquer pessoa pode ser sujeito ativo da violência, basta estar coligada a uma mulher por vínculo afetivo, familiar ou doméstico, todas se sujeitam à nova lei. Mulher que agride outra mulher com quem tenha relação íntima, aplica-se a nova lei.

A essa mesma conclusão se chega, na agressão de filho contra mãe, de marido contra mulher, de neto contra avó, de travesti contra mulher, de empregador ou empregadora que agride empregada doméstica, de companheiro contra companheira, de quem está em união estável contra a mulher, etc...¹⁰

Edison Miguel da Silva Júnior¹¹ faz uma observação interessante no sentido de que as preferências sexuais dos sujeitos do crime são desprezíveis. Desse modo, a mulher que tiver orientação sexual diversa da tradicional não perderá a proteção da legal, bem como o homem não poderá invocar sua opção sexual para tentar se eximir dos preceitos da lei.

¹⁰ GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. **Lei da violência contra a mulher: inaplicabilidade da lei dos juizados criminais**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1192, 6 out. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9009>>. Acesso em: 10 set. 2008.

¹¹ JÚNIOR, Edison Miguel da Silva. **Direito penal de gênero. Lei nº 11.340/06: violência doméstica e familiar contra a mulher**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1231, 14 nov. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9144>>. Acesso em: 15 set. 2008.

4. A AÇÃO PENAL NOS CRIMES DE LESÃO CORPORAL LEVE QUALIFICADO PELA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E A LEI MARIA DA PENHA

4.1 A evolução histórica das ações penais nos crimes de lesão corporal leve

Antes de se proceder à análise histórico-evolutiva das ações penais nos delitos de lesão corporal leve, faz-se necessário alguns comentários sobre os tipos de ação penal no Direito brasileiro. A Carta Magna adotou o sistema acusatório de persecução penal, cuja característica principal é a separação das funções de acusar, julgar e defender. Dessa forma, atribuiu ao Ministério Público, com exclusividade, a propositura da ação penal pública.

Segundo o art. 100, *caput*, §§ 1º e 2º, do Código Penal, o julgamento dos crimes, via de regra, é feito no bojo da ação penal pública incondicionada e apenas, excepcionalmente, numa ação penal pública condicionada ou ação penal privada. Portanto, no silêncio da lei, ou melhor, se não houver expressa disposição legal sobre a forma de se proceder, a ação penal será pública incondicionada, a qual é promovida pelo *Parquet* sem a necessidade de manifestação de vontade de terceira pessoa.

Em casos específicos, a lei sujeitará expressamente (art. 24, *caput*, do Código de Processo Penal e art. 100, § 1º, do Código Penal) a propositura da ação penal pública ao implemento de uma condição, que pode ser a representação do ofendido ou a requisição do Ministro da Justiça. Nessas hipóteses, a ação será pública condicionada.

Na ação penal privada, o Estado, titular privativo do direito de punir, transfere a legitimidade da ação penal à vítima ou a ao seu representante legal. Saliente-se que, caso o Ministério Público não ofereça denúncia no prazo legal, é admitida ação penal privada subsidiária da pública (art. 5º, LIX, da Constituição Federal).

Até o ano de 1995, os crimes de lesão corporal leve e de lesão corporal culposa, previstos, respectivamente, no art. 129, *caput* e § 1º, da Lei Substantiva Penal, eram de ação penal pública incondicionada. No entanto, a Lei 9.099/95, em seu artigo 88, passou a exigir a representação para a propositura da ação penal relativa a esses delitos, tornando-a pública condicionada.

Em 2004, a Lei 10.889 inovou o ordenamento jurídico pátrio ao inserir, no art. 129, § 9º, do Código Penal, mais uma figura típica: a lesão corporal qualificada pela violência doméstica, que por ser uma espécie de lesão corporal leve, seria de ação penal pública condicionada, conforme entendimento doutrinário pacificado.

Porém, a questão tornou-se alvo de discussões com o advento da Lei Maria da Penha, que, em seu art. 41, teria afastado a incidência da Lei dos Juizados Especiais (da qual emana a exigência de autorização da vítima) para os crimes nela tratados, o que levou muitos a considerar que o crime de violência doméstica e familiar contra a mulher, que é considerado uma lesão leve qualificada, teria voltado a ser de ação penal pública incondicionada. Dentre os que seguem essa linha de pensamento, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista

Se o crime era de ação penal pública e foi a Lei 9.099/95 que exigiu a representação, 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 mais é necessária a representação para esse delito.¹

A Lei 11.340/06 não revogou o art. 88 da Lei 9.099/95, nem almejou transformar em pública incondicionada a ação penal por crime de lesão corporal cometido contra a mulher na ambiência doméstica e familiar, o que iria de encontro à tendência brasileira da admissão de um Direito Penal de Intervenção Mínima. Para se asseverar do propósito do legislador, basta fazer uma interpretação histórica da Lei Maria da Penha, baseada na investigação dos antecedentes da norma, assim entendido o Projeto de Lei nº 4559, que lhe deu origem, no qual há referência expressa à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais e à necessidade de representação nos delitos decorrentes de violência de gênero, senão vejamos

Artigo 13 – Ao processo, julgamento e execução das causas cíveis e criminais em que esteja caracterizada a violência doméstica e familiar contra a mulher, aplicar-se-ão os Códigos de Processo Penal e Civil e a Lei 9.099, de 26 de Setembro de 1995, no que não conflitarem com o procedimento estabelecido nesta lei.

Artigo 29 – Ao processo, julgamento e execução dos crimes de competência dos Juizados Especiais Criminais em que esteja caracterizada violência doméstica e familiar contra a mulher, **aplica-se a Lei 9.099, de 26 de Setembro de 1995, no que não conflitar com o estabelecido nesta lei.**

Art. 30 – Nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, **a ação penal será pública condicionada à representação.** (Grifos nossos).²

¹ CUNHA; PINTO, *op. cit.*, p.136.

² BRASIL. **Projeto de Lei nº. 4.559**, de 03 de dezembro de 2004. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em:<<http://www2.camara.gov.br/proposicoes>>. Acesso em: 18 de set. 2008.

Como se verá adiante, o objetivo da Lei 11.340/06, precisamente em seu art. 41, não foi afastar, *in totum*, a aplicação da Lei 9.099/95, mas somente impedir que os institutos despenalizadores contidos neste diploma legal, como o criticado pagamento de cestas básicas, continuassem a ser aplicados nos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher. Conseqüentemente, a ação penal para o tipo capitulado no art. 129, §9º, do Código Penal, não sofreu alteração, continuando a ter natureza pública condicionada à representação da ofendida.

4.2 Análise do art. 41 da Lei Maria da Penha

Dentre os dispositivos da Lei 11.340/06, é, certamente, o art. 41 que vem causando o mais acirrado debate na doutrina, pois, conforme a interpretação que lhe for conferida, a natureza da ação penal para o crime de lesão corporal praticado com violência doméstica e familiar contra a mulher poderá ser pública condicionada ou incondicionada. Ademais, há, até, quem considere esse artigo eivado de inconstitucionalidade, como Damásio de Jesus e Victor Eduardo Rios

O art. 41 da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, estabelece que, independentemente da pena, não se aplicam os institutos da Lei nº 9.099/95 aos crimes praticados com violência doméstica, familiar ou íntima contra a mulher. Em razão desse dispositivo, o marido que agride a esposa ou o pai que agride a filha, nas condições dos tipos incriminadores, nelas provocando lesões corporais leves, não tem direito à transação penal, ao acordo extintivo da punibilidade e à suspensão condicional do processo, embora a pena mínima seja de 3 (três) meses de detenção (art. 129, § 9.º, do CP). O problema é que essa mesma regra não pode ser aplicada quando a vítima da violência doméstica é do sexo masculino, uma vez que, no âmbito penal, está proibida a analogia *in malam partem*. De modo que a esposa que agride o marido ou o pai que agride o filho, nas circunstâncias da figura típica, produzindo-lhes lesões leves, pode obter a suspensão condicional do processo e a aplicação dos outros institutos benéficos. Coloca-se, então, a questão: *a diferenciação estabelecida na nova lei fere o disposto no inc. I do art. 5.º da Constituição Federal, o qual expressamente determina que "homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações"?* A resposta é afirmativa. (Grifos originais).³

Sem embargo do respeito devido a tal posicionamento, tem-se que é insustentável a tese de inconstitucionalidade de tal comando normativo, já que este representa uma ação afirmativa que visa equilibrar as relações assimétricas entre os

³ JESUS, Damásio de; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **A inconstitucionalidade do art. 41 da Lei n. 11.340/2006 (Lei da violência doméstica ou familiar contra a mulher)**. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, out. 2006. Disponível em:<www.damasio.com.br>. Acesso em: 20 de set. de 2008.

sexos, assegurando que as mulheres tenham sua dignidade e integridade física, moral e psicológica resguardadas da violência de gênero.

Além disso, a continuação da aplicação dos institutos benéficos da Lei 9.099/95 aos casos de violência no ambiente doméstico contra a mulher revelaria uma verdadeira tolerância e até conivência com tais práticas, chegando, ainda que indiretamente, a torná-las legítimas.

O art. 41 da Lei Maria da Penha dispõe, textualmente, que

Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. (Grifo original).⁴

Realizando-se uma análise morfológica e sintática dessa norma, chega-se à conclusão equivocada de que foi vedada, *in totum*, a incidência da Lei 9.099/95 nos crimes com violência doméstica e familiar contra a mulher e que, conseqüentemente, a ação penal teria voltado a ser pública incondicionada, visto que emanava dessa lei a exigência de autorização da ofendida. Todavia, o elemento gramatical fornece o conteúdo possível de um preceito, mas seu resultado é impreciso e hipotético. Dessa forma, para imprimi-lhe seu real significado, ou seja, aquele que condiz com o *mens legis* e a conjuntura social, urge submeter a norma aos demais métodos de interpretação, como o sistemático.

Prescreve o art. 17 da Lei 11.340/06 que

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.⁵

Considerando-se o disposto nessa regra e utilizando-se da interpretação sistemática, pode-se inferir que a verdadeira intenção do legislador, ao inserir o art. 41 na Lei Maria da Penha, foi vedar a aplicação das medidas despenalizadoras contidas na Lei 9.099/95, como o pagamento de cestas básicas, aos crimes cometidos contra a mulher em situação de violência doméstica e familiar, posto que essas, devido a sua brandura, além de gerarem uma sensação de impunidade, serviam de incentivo para o agressor manter-se numa postura arrogante e

⁴ BRASIL. **Lei nº. 11.340**, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>>. Acesso em: 02 ago. 2008.

⁵ *Ibid.*

desafiadora ao aparelho estatal de combate à violência. Como a representação não constitui norma despenalizadora, e sim condição de procedibilidade, o art. 88, contido na Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, não foi revogado, continuando a ação penal a ser pública condicionada em se tratando do crime definido no art. 129, § 9º, do Código Penal. A mesma linha de entendimento é reforçada pelo professor Pedro Rui de Fontoura Porto, ao concluir que

Assim é que, em uma interpretação sistemática dos dispositivos da Lei 11.340/06 citados, poder-se-ia concluir que o afastamento da Lei nº 9.099/95 é determinação genérica, relativa, precipuamente, aos institutos despenalizadores alheios à autonomia volitiva da vítima – a transação e a suspensão condicional do processo –, ordinariamente vistos como institutos essencialmente despenalizadores e, como reiteradamente aplicados de forma benevolente, granjeando a má fama de serem benefícios causadores da impunidade.

Entretanto, a representação continua exigível nos crimes de lesões corporais mesmo ante a qualificadora do § 9º do art. 129, do CP, visto que [...] ela concorre em favor da vítima, outorgando-lhe o poder de decidir acerca da instauração do processo contra o acusado. E o legislador cercou esta decisão de garantias como a exigência de que a desistência ocorra em presença do juiz e seja ouvido o Ministério Público.⁶

Não é outra a opinião da Promotora de Justiça Carla Campos Amico

A leitura apressada do art. 41 pode conduzir à conclusão de que, afastada a aplicação da Lei nº 9.099/95, o crime de lesão corporal leve e o de lesão corporal culposa, praticado contra a mulher em situação de violência doméstica e familiar, volta a ser de ação pública incondicionada como antes da entrada em vigor da Lei nº 9.099/95.

Pretender uma interpretação gramatical do art. 41, sem analisar o contexto e objetivo da Lei nº 11.340/06, para transmudar a ação penal de pública condicionada à representação para pública incondicionada, nos crimes de lesão corporal leve e lesão corporal culposa, quando figurar como sujeito passivo mulher em situação de violência doméstica e familiar, acarretará uma série de inconvenientes, em que o antídoto trará efeitos mais gravosos que o próprio veneno.

A ação penal para os crimes de lesão corporal leve e lesão corporal culposa praticados contra a mulher em situação de violência doméstica e familiar, portanto, permanece condicionada à representação, não sendo alcançada pelo art. 41 da Lei nº 11.340/06. (Grifo nosso).⁷

No escopo de se afastar de vez o emprego do art. 88 da Lei dos Juizados Especiais, há, ainda, quem se utilize do seguinte argumento: como a Lei Maria da Penha aumentou a pena máxima do crime de lesão corporal leve qualificado pela violência doméstica de 1 (um) para 3 (três) anos, este não pode mais ser

⁶ PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Anotações preliminares a lei 11340/2006 e suas repercussões em face do Juizados Especiais Criminais**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8917>>. Acesso em: 27 set. 2008.

⁷ AMICO, Carla Campos. **Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher: necessidade de representação da vítima em caso de lesão corporal leve culposa**. Boletim IBCCRIM. Ano 14, nº. 170, janeiro de 2007, p.18-19.

enquadrado como crime de menor potencial ofensivo, cuja pena máxima deve ser igual ou inferior a 2 (dois) anos e, desse modo, tal conduta não pode ser albergada pelo referido artigo, o qual diria respeito somente aos tipos de menor potencialidade lesiva. Conseqüentemente, a conduta delituosa supramencionada voltaria a ser de ação penal pública incondicionada.

Não obstante, tal raciocínio mostra-se insustentável, porque o art. 88 da Lei 9.099/95 encontra-se inserido no Capítulo III, Seção VI, cujo título é Disposições Finais, o que significa que as regras ali elencadas não são exclusividade dos delitos abrangidos por esse diploma normativo, ou seja, podem ser aplicadas aos crimes não considerados como de menor potencial ofensivo. Nesse contexto, é interessante lembrar do caso do art. 306 da Lei 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), o qual, embora possua pena de 6 (seis) meses a 3 (três) anos de detenção, não deixou de ser apurado mediante ação penal pública condicionada, consoante o art. 291, parágrafo único, também do Código de Trânsito Brasileiro, o qual dispõe que

Art. 291 - Aos crimes cometidos na direção de veículos automotores, previstos neste Código, aplicam-se as normas gerais do Código Penal e do Código de Processo Penal, se este Capítulo não dispuser de modo diverso, bem como a Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995, no que couber.
Parágrafo único. Aplicam-se aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa, de embriaguez ao volante, e de participação em competição não autorizada o disposto nos arts. 74, 76 e 88 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.⁸

Diante do que foi exposto, percebe-se que a letra do art. 41 é mais ampla do que o seu espírito, havendo a necessidade de o aplicador do Direito restringir o seu alcance, através de uma interpretação restritiva, considerando, então, que somente os institutos despenalizadores da Lei 9.099/95, como a composição civil dos danos, a transação penal e a suspensão condicional do processo, foram afastados por esse artigo; continuando o art. 88 da mencionada lei perfeitamente aplicável ao crime de lesão corporal leve cometido em ambiente doméstico ou familiar contra a mulher.

4.3 Artigo 16 da Lei Maria da Penha: a questão da representação e da renúncia

4.3.1 A representação como condição de procedibilidade

⁸ BRASIL. **Lei nº. 9.503**, de 23 de setembro de 1997. Insitui o código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/leis/l9503.htm>>. Acesso em: 25 set. 2008.

Dentre os vários conceitos apresentados pela doutrina sobre o termo representação, destaca-se a definição dada por Fernando Capez

A representação é a manifestação de vontade do ofendido ou do seu representante legal no sentido de autorizar o desencadeamento da persecução penal em juízo. Trata-se de condição objetiva de procedibilidade. Sem a representação do ofendido ou, quando for o caso, sem a requisição do ministro da justiça, não se pode dar início à persecução penal.⁹

Tanto o art. 12, I, quanto o art. 16, da Lei 11.340/06, fazem menção à representação da ofendida, ressaltando mais um indício de que não se pretendeu aboli-la no crime de lesão corporal leve qualificado pela violência doméstica e familiar contra a mulher, continuando, portanto, a ação a ser pública condicionada. A jurisprudência pátria parece adotar esse pensamento, como se pode perceber no julgamento do Processo de nº. 2006.091.017253-6 pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. LESÃO CORPORAL LEVE. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. EXEGESE DOS ARTIGOS 16 E 41 DA LEI Nº 11.340/2006. NECESSIDADE DE REPRESENTAÇÃO. RETRATAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO. NÃO ACEITAÇÃO. PROVIMENTO DO RECURSO.

O artigo 41 da Lei nº 11.340/2006, ao excluir a aplicação da Lei nº 9.099/95, pretendeu, somente, vedar a aplicação dos institutos despenalizadores nela previstos, como a composição civil e a transação penal, instrumentos impeditivos da persecução criminal contra o agressor. Não foi intenção do legislador afastar a aplicação do artigo 88 da Lei nº 9.099/1995, que condiciona a ação penal concernente à lesão corporal leve e à lesão corporal culposa à representação da vítima, tanto que esta é prevista no art. 12, I, *in fine*, da Lei nº 11.340/2006. Exegese diversa conduziria a um absurdo dentro do sistema, que não pode contrariar a lógica. Há outros crimes, até mais graves, para os quais, não a Lei nº 9.099/95, mas o próprio Código Penal prevê a necessidade de representação da vítima. Exemplo os crimes contra a liberdade sexual (estupro, atentado violento ao pudor, posse sexual mediante fraude, atentado ao pudor mediante fraude, corrupção de menores), nos quais, igualmente ofendida mulher em contexto de violência doméstica, sendo ela pobre, é necessária a sua representação, porque exigida pelo Código Penal (artigo 225, § 1º, i, e § 2º).[...] (TJDF; 2007, p. 89).¹⁰

Assim, em se conservando a exigência de representação, valoriza-se a opinião da vítima, a qual, como protagonista do próprio processo penal, deve ter o poder de analisar a conveniência e oportunidade de provocar o Estado e este, por sua vez, deve respeitar a sua vontade evitando, assim, o *strepitus iudicii*, senão causará um transtorno maior do que o próprio crime.

⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.123.

¹⁰ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios**. Processo nº. 2006.091.017.253-6. Relator: Desembargador Mário Machado, publicado no DJ de 01º de agosto de 2008, p.89.

Não se deve analisar essa prerrogativa de representar como uma submissão da mulher e sim, numa análise quanto à oportunidade de procedibilidade da ação penal. A representação, por sua vez, veio privilegiar a agredida e não o agressor, uma vez que aquela tem o direito de decidir se um crime investido de uma lesão leve praticado em seu desfavor deve ou não prosseguir.

Por ser instituída no interesse da vítima, e não do acusado, a representação é dispensada de maiores formalidades, ou seja, prescinde de forma rígida, sendo suficiente a manifestação inequívoca da agredida, ou de quem tenha qualidade para representá-la, no sentido de que o acusado seja processado como autor do delito. A jurisprudência se consolidou nesse rumo

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PERDA DO OBJETO. CRIME CONTRA OS COSTUMES. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. REPRESENTAÇÃO. FORMA SACRAMENTAL. INEXIGIBILIDADE. 1 - Resta prejudicado o *habeas corpus*, por falta de objeto, quando o motivo do constrangimento não mais existe. 2 - Nos crimes de ação pública, condicionada à representação, esta independe de forma sacramental, bastando que fique demonstrada, como na espécie, a inequívoca intenção da vítima e/ou seu representante legal, nesta extensão, em processar o ofensor. Decadência afastada. 3 - Ordem conhecida em parte e, nesta extensão, denegada. (STJ, 2002, p. 414).¹¹

Ressalte-se que essa faculdade que é dada à mulher de representar ou não nenhum prejuízo ocasionará para a apuração dos crimes de violência doméstica ou familiar na esfera policial, ou mesmo para a futura atuação ministerial, visto que, há uma flexibilização do conceito de representação, podendo-se entender como tal, não só o documento igualmente denominado e assinado pela vítima ou seu representante legal, como também o registro da ocorrência (art. 12, *caput*, da Lei 11.340/06) e o pedido de concessão de medidas protetivas de urgência, (art. 19 da Lei 11.340/06). É o que vem se denominando de representação tácita, construída à imagem e semelhança da renúncia tácita contida no art. 104 do Código Penal.

Deste modo, se até o oferecimento da denúncia, respeitado o prazo decadencial prenunciado no art. 38 da Lei Adjetiva Penal, a ofendida não se retratar, convalidado estarão todos os atos até então já praticados em desfavor do agressor, autorizando, com isso, ao Ministério Público, ingressar em juízo com a competente ação penal.

Ao se conservar a exigência de representação, estar-se-ia possibilitando a reestruturação da unidade familiar, ficando ao alvedrio da mulher decidir sobre a

¹¹ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. *Habeas Corpus* nº. 20.401. Rio de Janeiro. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Publicado no DJ de 05 de agosto de 2002, p.414.

impossibilidade ou possibilidade da conservação da família. Caso contrário, se ao Estado fosse conferida a oportunidade de prosseguir na ação penal, independentemente e, em alguns casos, até contrariamente à vontade da vítima, a entidade familiar estaria sendo fulminada de vez, já que um agressor condenado, dificilmente, se submeteria à vida em comum.

Essa é a boa face da representação: permitir a conciliação entre os envolvidos e, conseqüentemente, a manutenção da convivência familiar, a qual é um direito assegurado a todas as mulheres pela própria Lei Maria da Penha, em seu art. 3º.

Cumpre salientar, por fim, que o direito de representar que a ofendida possui não é absoluto, cumprindo ao Ministério Público, quando da *opinio delicti*, reprimir eventuais abusos, desclassificando infrações penais ou postulando o arquivamento quando inexistentes as condições da ação penal.

4.3.2 Renúncia à representação

Reza o art. 16 da Lei 11.340/06 que

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.¹²

Tal comando normativo tem gerado muita polêmica: teria o legislador se referido literalmente à renúncia ou teria se equivocado e, onde pretendia dizer retratação, acabou dizendo renúncia?

Pela leitura das mais tradicionais doutrinas, renúncia significa abdicação do direito de movimentar a máquina da justiça criminal contra o ofensor através da representação, enquanto retratação indica a retirada da já manifestada vontade da ofendida de que o agressor venha a ser alvo de inquérito policial ou de ação penal, o que é impossível depois de oferecida a denúncia.

¹² BRASIL. Lei nº. 11.340, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>>. Acesso em: 02 ago. 2008.

Tradicionalmente, a renúncia ao direito de acusar está relacionada à ação penal privada (queixa-crime), e sua consequência imediata é a extinção da punibilidade, porquanto encerra um juízo de absoluto desinteresse do ofendido em promover a *persecutio in judicium*. Por outro prisma, a retratação vincula-se à representação do agredido na ação penal pública condicionada e, pelo fato de se admitir a retratação da retratação antes do oferecimento da denúncia do órgão ministerial, não se extingue de pronto a punibilidade, senão quando findo o semestre decadencial.

Entretanto, esses lindes, outrora bem delineados, passaram a sofrer pontuais alterações. A primeira se deu com a homologação da composição dos danos civis nos crimes de menor potencial ofensivo, que acarreta a automática renúncia ao direito de representação (art. 74, parágrafo único, da Lei 9.099/95). E a segunda, nos crimes de violência doméstica contra a mulher, posto que no art. 16 da Lei Maria da Penha há a previsão expressa à renúncia à representação, que deve ocorrer em audiência especialmente designada.

A interpretação de que o legislador teria cometido uma impropriedade técnica ao usar o termo “renúncia”, ao invés de “retratação”, é inviável pelo fato de acarretar a inaplicabilidade do próprio art. 16. Levando-se em consideração que a tal “renúncia” (leia-se “retratação”) perante o magistrado deve ser efetuada em audiência especial no intervalo entre o oferecimento e o recebimento da denúncia, resta claro que a peça acusatória já foi ofertada. Isso vai de encontro à retratação prevista no art. 25 do Código de Processo Penal, que só a permite até o oferecimento da denúncia.

Poder-se-ia sustentar que o legislador, embora de forma terminologicamente equivocada, teria inovado elastecendo o limite do prazo para a retratação quando se tratasse de crime relacionado à violência doméstica e familiar contra a mulher. Logo, a retratação da representação poderia ser manifestada após o oferecimento da denúncia, desde que antes da decisão acerca de sua admissibilidade.

Contudo, tal exegese conflita com o espírito da Lei Maria da Penha de reprimir com mais ênfase a violência no âmbito familiar contra a mulher, na medida em que o aumento do prazo para a retratação da representação é mais benéfico para o agressor do que aquele previsto pelo art. 25 da Lei Adjetiva Penal. Ademais,

essa dilatação do tempo para se retratar, configuraria uma certa insistência para que a vítima abdique de seu direito de representar.

Ao exigir que a renúncia ocorra perante o juiz, em audiência específica, ouvido o Ministério Público, o legislador a cercou de formalidades, isso para que ela não seja fruto de pressões alheias à vontade da mulher. Trata-se de exigências coerentes com a realidade de um crime silencioso que se apóia no medo e no desamparo das vítimas.

Desse modo, o ato de renunciar deve ser considerado sob condição resolutiva, ou seja, se ocorrendo a audiência admonitória especial, não for aquele considerado livre de qualquer tipo de coação ou vício de vontade, não produzirá qualquer efeito jurídico. Para isso é de vital importância que tanto o magistrado, como o Ministério Público estejam atentos para descobrir se a atitude da vítima é ou não espontânea.

Sabe-se que, não muito raro, por de trás de uma decisão aparentemente voluntária da agredida de não prosseguir na responsabilização de seu ofensor, escondem-se ameaças e pressões de toda ordem. Para prevenir isso, a avaliação da conveniência ou não da persecução criminal, diante do caso concreto, foi transferida ao juiz, o qual, na dúvida de que a renúncia é o real desejo da mulher, deverá recusá-la pelo relevo que merece a ofendida.

Por derradeiro, registre-se que, na redação do art. 16, cometeu-se uma atecnia: de modo incompreensível, afirmou-se que a audiência designada para a renúncia deveria ser realizada “antes do recebimento da denúncia”. Salvo melhor juízo, palavras inúteis foram escritas, já que se a renúncia somente pode ocorrer antes do oferecimento da representação e se o *Parquet* antes dessa manifestação volitiva da vítima não tem legitimidade para oferecer denúncia, parece evidente que a lei não deveria ter feito qualquer menção ao “recebimento da denúncia”. No mesmo jaez, leciona Marcelo Lessa Bastos

A leitura do art. 16 da Lei nos revela uma perplexidade: é que renúncia, tecnicamente, se dá antes do exercício do direito. Deste modo, só se renuncia ao direito de representação antes de exercitá-lo. Sendo assim, como se pode imaginar uma renúncia ao direito de representação antes do recebimento da denúncia, o que pressupõe que ela tenha sido oferecida, se, para ser oferecida, é imprescindível a existência da representação, condição especial que é para a deflagração da ação penal? Está confuso? É possível piorar então: a Lei parece ter estabelecido a possibilidade de se renunciar a um direito (o de representação), cujo exercício era pressuposto para o exercício de outro (o da ação penal pública condicionada), após este efetivo exercício (o oferecimento da denúncia). Isto evidentemente não é possível. Teria a Lei estabelecido uma regra inútil – o de que a

representação é renunciável até o recebimento da denúncia, para o que, obviamente, já tinha que ter sido oferecida? [...]¹³

4.3.3 A audiência especificamente designada para a renúncia

A Lei 9.099/95, em seu art. 72, previa a realização de uma audiência preliminar entre as partes, na qual elas seriam orientadas por conciliadores e advogados para tentarem a composição civil. Frustrado o acordo, a vítima deveria, na presença do magistrado e do promotor de justiça, e sob orientação do seu advogado, representar contra o acusado ou renunciar à representação. Mas, o que ocorria na realidade destoava dos ditames legais.

Na ânsia de enxugar pautas e desafogar o Poder Judiciário, incentivava-se a desistência prévia das autoras a qualquer custo, sem que fosse sequer realizada a audiência prévia, conforme a previsão legal. Assim, procedimentos eram arquivados com base em eventual abdicação feita nas delegacias de polícia. E, como se não bastasse, buscava-se a renúncia das ofendidas através até de contatos cartorários realizados por telefone ou por oficial de justiça.

Se, ultrapassadas todas essas etapas, as demandantes vitimadas pela violência persistissem com o desejo de representar, era marcada uma audiência apenas com um conciliador, a fim de que este tentasse, mais uma vez, romper a resistência delas. Caso as agredidas não comparecessem a essa audiência conciliatória, os processos eram arquivados, sob alegação da ocorrência de “renúncia tácita”, instituto popularizado nos juizados especiais criminais. Por outro lado, se as vítimas comparecessem ao juizado e continuassem a insistir no prosseguimento dos trâmites processuais, o juiz e o promotor de justiça sugeririam a renúncia, sob pena de fixação de cestas básicas, como se estas pudessem servir de moeda de troca da dignidade das mulheres violentadas.

Desse modo, fragilizadas pela violência e, muitas vezes, subjugadas pela dependência econômica e emocional dos agressores, as mulheres, vitimadas pelo constrangimento físico ou moral, não encontravam apoio na Justiça e, dominadas por um sentimento de culpa, acabavam por acatar a sedução judicial para desistirem

¹³ BASTOS, Marcelo Lessa. **Violência doméstica e familiar contra a mulher. Lei "Maria da Penha". Alguns comentários.** Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1189, 3 out. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9006>>. Acesso em: 02 out. 2008.

do caso, abdicando de seus direitos mais basilares, como o direito à dignidade humana.

Nesse contexto, no afã de abolir as renúncias extrajudiciais sem, contudo, desprezar a opinião das vítimas, e de instituir que eventual desistência somente ocorrerá em audiência especialmente designada, perante o juiz e mediante acompanhamento multidisciplinar, adveio o art. 16 da Lei Maria da Penha. Este dispositivo, se bem interpretado, poderá ser um eficaz e inovador mecanismo no enfrentamento da violência doméstica.

O art. 16 prevê que, nos crimes de ação penal pública condicionada, como o de lesão corporal leve qualificado pela violência doméstica, a manifestação de vontade da agredida de renunciar à representação deverá ser colhida em audiência preliminar, diante do juiz.

Inexiste menção da presença do acusado nessa ocasião, porém este terá que ser intimado também, em prol da ampla defesa, embora não deva participar em conjunto com a vítima da audiência. Explica-se. Primeiramente, a agredida será ouvida em separado, na presença apenas de seu advogado, do magistrado e do promotor de justiça. O réu e o seu defensor não participarão do ato, uma vez que eventual representação ou renúncia se direcionará ao titular da ação penal, possibilitando ou não o início do processo, não competindo ao ofensor “fiscalizar” a manifestação volitiva da vítima. Posteriormente, o acusado tomará conhecimento da decisão pelo juiz, o qual incumbir-se-á de velar para que a presença daquele não cause qualquer constrangimento às mulheres ofendidas.

Saliente-se que, caso tenha havido a representação, e, conseqüentemente, a desistência da renúncia, o agressor terá que ser advertido dos efeitos legais de qualquer ato de represália praticado contra a ofendida.

Logicamente, o magistrado e o representante do *Parquet* não devem simplesmente ouvir à vítima, acatando sua renúncia e, conseqüentemente, arquivando o procedimento. A lógica jurídica do art. 16 deverá ser extraída através da sua interpretação sistemática com o art. 4º, também da Lei 11.340/06, o qual estabelece 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”¹⁴. Para isso, deverão ser tomadas algumas medidas.

Uma delas seria o confronto das declarações da agredida, prestadas em juízo, com as investigações realizadas pela polícia, analisando-se todas as nuances da violência, as razões do pedido de renúncia e a situação familiar das partes. Haveria a possibilidade também, antes da ocorrência da audiência judicial, de se encaminhar os envolvidos a uma reunião prévia com uma equipe multidisciplinar, a fim de fazer uma análise completa das questões levantadas. Observe-se, porém, que essa equipe é auxiliar, não podendo substituir o juiz ou o promotor. Isso para evitar a praxe abusiva, consolidada nos juizados especiais, de terceirizar o poder jurisdicional ministerial. Somente, na hipótese dos fatos não apresentarem qualquer gravidade ou perigo deverá ser acolhida a renúncia da vítima, arquivando-se o processo.

Em sendo detectado algum fator de risco, não haveria óbices para que o Ministério Público sugerisse às partes algum tipo de acompanhamento multidisciplinar prévio, mediante a suspensão do feito por prazo razoável, o qual poderá ser estipulado, conjuntamente, com a equipe multidisciplinar, visando atender as particularidades de cada caso concreto. Findo este lapso temporal e à vista de um laudo psicossocial realizado, a vítima e o acusado compareceriam em audiência, ocasião em que, tendo sido renunciada a representação, o órgão ministerial oficiaria pelo arquivamento do procedimento.

Poder-se-ia argumentar que, procedendo-se desse modo, o princípio da legalidade estaria sendo ofendido, posto que a renúncia deveria significar o arquivamento do caso sem qualquer atuação estatal. Todavia, essa maneira de agir encontra respaldo não só na Constituição da República, mormente em seu art. 226, § 3º, como também nos diversos acordos internacionais firmados pelo Brasil no sentido de combater a violência doméstica. Além do mais, o direito à intimidade e à autonomia da vontade das vítimas, que norteiam os crimes de ação penal pública

¹⁴ BRASIL. **Lei nº. 11.340**, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>>. Acesso em: 02 ago. 2008.

condicionada, deve ser analisado à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sob o risco de se anular o direito à vida e à integridade corporal.

Assim, não pode e não deve o Judiciário, simplesmente, arquivar os procedimentos quando a dignidade da mulher como ser humano estiver em perigo, para tanto, devem os magistrados e promotores estarem atentos se o ato de renunciar da ofendida estar ou não eivado de alguma coação.

Coloque-se ainda que o juiz só designará a audiência prevista no art. 16, se houver manifestação voluntária e expressa da vítima da intenção de renunciar. Dessa maneira, é proibido aos órgãos judiciais contatar a agredida por meio de oficiais de justiça, por correspondência ou por qualquer outra forma, sem que aquela tenha se manifestado prévia e espontaneamente no sentido de preceder à renúncia.

Às vítimas é quem cabe procurar as autoridades para o encerramento da questão, e não ao Estado, que deve apenas atuar no cumprimento do seu dever legal.

Acerca desse assunto, opina Maria Berenice Dias

[...] de todo descabido que o magistrado, antes de receber a denúncia, intime a vítima para que ela se manifeste sobre o eventual desejo de desistir da representação apresentada na polícia. Tal providência, além de não estar prevista na lei, retardaria em muito o início da ação penal e desconstruiria a nova sistemática que veio exatamente para não permitir que a vítima sintasse pressionada a abrir mão do direito de processar o seu agressor, como ocorria nos juizados especiais.¹⁵

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal tem repellido as audiências sem requerimento das vítimas, o que pode ser percebido nas palavras cristalinas do Desembargador Mário Machado

RECLAMAÇÃO. LEI Nº 11.340/2006. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. DECISÃO DO JUIZ PELA QUAL, OFERECIDA A DENÚNCIA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, DETERMINA O SEU ARQUIVAMENTO EM PASTA PRÓPRIA, EM CARTÓRIO, AGUARDANDO-SE O INQUÉRITO POLICIAL. INEXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO. CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

Admissível a reclamação intentada com base no artigo 184, I, do Regimento Interno, inexistindo contra a decisão recurso específico.

Com o artigo 16 da Lei nº 11.343/2006 colima-se fiscalize o juiz a renúncia, na verdade a retratação da representação da ofendida para evitar que ela ocorra por ingerência e força do agressor. Nada mais. Em nenhum momento, cogitou-se de impor realização de audiência para a ofendida ratificar a representação ou confirmar o seu interesse no prosseguimento. Somente havendo pedido expresso da ofendida ou evidência da sua intenção de retratar-se, e desde que antes do recebimento da denúncia, é que designará o juiz audiência para, ouvido o Ministério Público, admitir, se o caso, a retratação da representação.

¹⁵ DIAS, *op. cit.*, p.114-115.

No caso, oferecida pelo Ministério Público a denúncia, a qual não depende de conclusão do procedimento policial, e não havendo qualquer evidência de ocasional desejo de a vítima retratar-se da representação que ofertou, impunha-se ao magistrado dispor acerca da denúncia, como de direito, e não determinar o seu arquivamento em pasta própria, em cartório, aguardando-se o inquérito policial.

Oferecida a denúncia, deve ser logo apreciada na forma da lei. O arquivamento, enquanto se aguarda o inquérito, não encontra amparo legal e pode ser prejudicial às partes, principalmente à vítima. Sem dúvida louvável o propósito de se dar tempo para eventual reconciliação das partes. Mas não é regra que ela ocorra e qualquer demora na implementação das providências e do procedimento insertos na nova lei pode resultar em graves e até mesmo irreparáveis prejuízos. A Lei nº 11.340/2006 buscou precisamente mecanismos mais ágeis de proteção à mulher e a decisão reclamada isso contraria.

Pedido julgado procedente, proclamada desnecessária prévia audiência da vítima para ratificar a representação ou confirmar o seu interesse no prosseguimento, determinada a imediata apreciação da denúncia oferecida, como de direito, prosseguindo-se na forma da lei. (RCL 20070020010016, Relator: Mário Machado, 1ª Turma Criminal, julgado em 29/03/2007, DJ 09/05/2007 p. 125).¹⁶

4.3.4 A harmonização entre o art. 16 e o art. 41 da Lei 11.340/06

O art. 41 da Lei Maria da Penha informa que não se aplica a Lei 9.099/95 em face dos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, o que pode levar o intérprete a concluir que, estando afastada a vigência do art. 88 dessa última lei, onde há a previsão da representação para os crimes do art. 129, § 9º, do Código Penal, haveria uma repristinação da ação penal pública incondicionada quando do cometimento desses delitos. À primeira vista, o art. 41 parece contradizer o art. 16 do mesmo diploma normativo, posto que este prevê a representação como condição de procedibilidade. No entanto, este aparente conflito resolve-se com o auxílio da Hermenêutica.

Dessa maneira, deve-se proceder à interpretação do art. 41 de forma sistemática ao art. 16 incorrendo na pena de este dispositivo legal tornar-se inócuo relativamente ao crime de lesão corporal leve cometido contra a mulher na violência doméstica, caso aquele dispositivo normativo seja interpretado isoladamente.

Destarte, ao se aplicar a interpretação sistemática aos mencionados artigos, verifica-se que no art. 41 o legislador disse mais do que era sua intenção. Assim sendo, deve-se interpretá-lo restritivamente, no sentido de que o seu objetivo

¹⁶ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios**. Reclamação nº. 20070020010016RCL. Relator: Desembargador Mário Machado, publicado no DJ de 09 de maio de 2007.

é afastar tão somente os institutos eminentemente despenalizadores da Lei 9.099/95.

Poder-se-ia argumentar que o art. 16 não estaria se referindo ao delito capitulado no art. 129, § 9º, da Lei Substantiva Penal, mas a outros, cuja representação não está prevista na Lei 9.099/95, e sim no Código Penal, tais como a ameaça (art. 147) e os crimes contra os costumes, quando os pais das vítimas não têm condições de arcar com as despesas do processo (art. 225, § 2º). Porém, admitindo-se tal sustentação, criar-se-ia um inadmissível paradoxo: na mesma conjuntura de violência doméstica, em crime mais brando como o de lesão corporal leve, a ação penal seria pública incondicionada, mas, nos mais graves, como, por exemplo, os contra a liberdade sexual, a ação penal pública seria condicionada à representação da ofendida.

Corroborando o raciocínio acima, afirma Paulo Henrique Aranda Fuller

[...] a ação penal permanece pública condicionada à representação do ofendido, nos termos do art. 88 da Lei nº 9.099/95 [...] afinal, se o legislador cercou de garantias a renúncia ao direito de representação, prestigiando assim a vontade da ofendida, não seria coerente ignorar esta mesma autonomia no caso do crime definido no art. 129, § 9º, do Código Penal. Ademais, se fosse essa a intenção do legislador, ele certamente teria estabelecido a ação penal pública incondicionada para a generalidade dos crimes praticados com violência doméstica ou familiar contra a mulher, mormente para aqueles mais graves, como os de estupro e atentado violento ao pudor. Por isso, a partir de uma interpretação sistemática da Lei nº 11.340/06, notadamente de seus arts. 41 e 16, consideramos que a ação penal do crime de lesão corporal de natureza leve qualificada pela ambiência doméstica ou familiar (art. 129, § 9º, do CP) continua sendo pública condicionada à representação da ofendida.¹⁷

Sobre o tema, merece destaque ainda os apontamentos feitos pelo Professor e Magistrado Jayme Walmer de Freitas

A interpretação sistemática conduz ao convencimento da manutenção do *status quo* ante. É certo que a Lei nº 11.340/06 foi extremamente rigorosa nos campos penal e processual, buscando intimidar e punir severamente os agressores com previsões mais gravosas que as usuais. Todavia, ao viabilizar a renúncia perante o magistrado, em audiência específica nos casos de crimes de ação pública condicionada, certamente flexibilizou aquela rigidez [...].¹⁸

Além do mais, ao vedar-se a incidência do art. 16 ao tipo do art. 129, § 9º, do Código Penal, uma outra incongruência estaria sendo cometida: em uma lesão

¹⁷ FULLER, Paulo Henrique Aranda. **Aspectos Polêmicos da Lei de Violência Doméstica ou Familiar contra a Mulher (Lei nº 11.340/06)**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, Vol.14, nº. 171, fevereiro de 2007, p.14-15.

¹⁸ FREITAS, Jayme Walmer de. **Impressões Objetivas Sobre A Lei De Violência Doméstica**. Juris Plenum Judicial. Ed. 93, março de 2007.

corporal leve praticada contra uma mulher a ação penal independeria de representação, ao passo que a mesma lesão cometida contra um infante ou um idoso dependeria de representação? Os idosos e as crianças, assim como as mulheres são grupos sociais que, devido as suas hipossuficiências, mereceram também tratamento diverso, daí a existência de legislação específica: Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) e Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), respectivamente.

Logo, não seria congruente ação penal diferenciada para segmentos que fizeram jus à mesma proteção especial do legislador, bem como o princípio da proporcionalidade não estaria sendo observado, o que tornaria inválida a norma em comento, apesar de vigente. E, como observa Mariângela Gama de Magalhães Gomes, este princípio

[...] desempenha importante função dentro do ordenamento jurídico, não apenas penal, uma vez que orienta a construção dos tipos incriminadores por meio de uma criteriosa seleção daquelas condutas que merecem uma tutela diferenciada (penal) e das que não a merecem, assim como fundamenta a diferenciação nos tratamentos penais dispensados às diversas modalidades delitivas; além disso, conforme enunciado, constitui importante limite à atividade do legislador penal (e também do seu intérprete), posto que estabelece até que ponto é legítima a intervenção do Estado na liberdade individual dos cidadãos.¹⁹

¹⁹ GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. **O Princípio da Proporcionalidade no Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.60.

5. CONCLUSÃO

É vergonhoso que, em pleno século XXI, a violência doméstica contra as mulheres ainda faça parte da realidade brasileira. Todavia, na tentativa de coibi-la, adveio a Lei Maria da Penha, que tem sido um importante instrumento no combate a essa violência de gênero, uma vez que trouxe significativas inovações, tais como as medidas protetivas. Entretanto, alguns operadores do Direito, na contramão das conquistas dessa Lei, estão considerando-a inconstitucional, sob o argumento principal de que ela ofenderia ao princípio da igualdade. Contudo, tal pensamento mostra-se equivocado, pois a Lei 11.340/06 é uma ação afirmativa, que visa atenuar os desníveis das relações assimétricas entre os sexos.

Antes da entrada em vigor da Lei Maria da Penha, o crime de lesão corporal leve qualificado pela violência doméstica (art. 129, § 9º, do Código Penal) era de ação penal pública condicionada, conforme o disposto no art. 88 da Lei 9.099/95. Entretanto, com o advento daquela Lei, houve quem defendesse que a natureza jurídica da ação penal para o delito supramencionado teria se transformado em pública incondicionada. Tal posicionamento estaria sedimentado no argumento de que o art. 41 da Lei 11.340/06 teria afastado, *in totum*, a aplicação da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, deixando de existir, então, a previsão legal da necessidade de representação para se desencadear um processo penal quando do cometimento de tal crime.

Realmente, realizando-se uma análise puramente morfológica e sintática desse dispositivo, pode-se chegar a essa errônea conclusão. Porém, a interpretação gramatical, embora seja necessária, não é suficiente, já que pode levar o interprete a um resultado impreciso, destoante da real vontade do legislador. Desse modo, deve-se realizar uma interpretação histórica do art. 41 (através da análise do Projeto de Lei nº 4.559, que originou a Lei Maria da Penha), bem como uma interpretação sistemática, conjugando-o com outros dispositivos da mesma norma jurídica.

Procedendo-se dessa maneira, poder-se-á inferir o verdadeiro *mens legis*, qual seja: vedar, não a aplicação de toda a Lei 9.099/95, mas somente as medidas despenalizadoras contidas na mesma como, por exemplo, a transação penal, a composição civil dos danos e a suspensão condicional do processo. Isso tanto é verdade que o art. 17, também da Lei Maria da Penha, proibiu a aplicação de penas

de cesta básica, de prestação pecuniária ou o pagamento isolado de multa, o que, geralmente, ocorre na transação penal.

Por conseguinte, como a representação penal não constitui instituto despenalizador, e sim condição de procedibilidade, o art. 88 da Lei dos Juizados Especiais continua em vigor e, conseqüentemente, a ação penal permanece pública condicionada em se tratando do crime de violência doméstica (art. 129, §9º, do Código Penal).

Ademais, considerar a ação penal como pública incondicionada no caso de delito de lesão corporal leve qualificada pela violência doméstica contra a mulher geraria uma incompatibilidade teleológica com o sistema do Direito Penal pátrio. Explica-se. Na hipótese de crime contra os costumes, quando os pais da vítima não têm condições de arcarem com as despesas do processo (art. 225, §2º, do Código Penal), persistiria a necessidade de representação, ao passo que para tipos menos graves, como o de lesão corporal leve, ela seria abolida.

Além disso, sob um prisma mais objetivo, observa-se que o próprio art. 16 da Lei 11.340/06 previu a possibilidade da renúncia à representação, a qual deverá ocorrer em audiência especialmente designada, perante o juiz e mediante acompanhamento multidisciplinar.

É bem verdade que, não muito raro, as mulheres sofrerão pressão de toda ordem para desistirem de representar contra seu agressor. Contudo, isso não poderá servir de justificativa para a defesa da ação penal pública incondicionada nos delitos do art. 129, § 9º, do Código Penal, quando cometido contra uma mulher. Não deve ser retirada da vítima a análise da conveniência e oportunidade de movimentar o aparelho estatal para a punição do infrator. Por outro turno, cabe ao Estado apoiar, bem como divulgar os instrumentos disponíveis às mulheres agredidas, caso estas optem em promover a representação contra seu ofensor.

REFERÊNCIAS

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **O reconhecimento legal do conceito moderno de família: o art. 5º, II e parágrafo único, da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha)**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1225, 8 nov. 2006. Disponível em:<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9138>>. Acesso em: 02 ago. 2008;

AMICO, Carla Campos. **Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher: necessidade de representação da vítima em caso de lesão corporal leve culposa**. Boletim IBCCRIM. Ano 14, nº. 170, janeiro de 2007;

BASTOS, João José Caldeira. **Maus-tratos: interpretação do Código Penal e confronto com o delito de tortura**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n.1813,18 jun. 2008. Disponível em:<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11397>>. Acesso em: 03 set. 2008;

_____, Marcelo Lessa. **Violência doméstica e familiar contra a mulher. Lei "Maria da Penha". Alguns comentários**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1189, 3 out. 2006. Disponível em:<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9006>>. Acesso em: 02 out. 2008;

BITENCOURT. Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte Especial. Vol. II. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007;

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em:<<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>>. Acesso em: 25 ago. 2008;

_____. **Decreto-Lei nº. 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em:<<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del2848.htm>>. Acesso em: 29 ago. 2008;

_____. **Decreto-Lei nº. 4.657**, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. Disponível em:<<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del4657.htm>>. Acesso em: 05 ago. 2008;

_____. **Lei nº. 9.099**, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em:<<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/Leis/L9099.Htm>>. Acesso em: 05 ago. 2008;

_____. **Lei nº. 9.503**, de 23 de setembro de 1997. Insitui o código de Trânsito Brasileiro. Disponível em:<<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/leis/19503.htm>>. Acesso em: 25 set. 2008;

_____. **Lei nº. 11.340**, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir,

Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/civil03/Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>>. Acesso em: 02 ago. 2008;

_____. **Projeto de Lei nº. 4.559**, de 03 de dezembro de 2004. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/proposicoes>>. Acesso em: 18 de set. 2008;

_____. **Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº. 20.401**. Rio de Janeiro. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Publicado no DJ de 05 de agosto de 2002, p.414;

_____. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Processo nº. 2006.091.017.253-6**. Relator: Desembargador Mário Machado, publicado no DJ de 01º de agosto de 2008, p.89;

_____. Reclamação nº. 200 70020010016RCL. Relator: Desembargador Mário Machado, publicado no DJ de 09 de maio de 2007;

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: 27 ago. 2008;

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007;

_____. **Direito Penal: Dos Crimes contra a Pessoa**. Vol. II. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007;

CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. **Violência doméstica. Análise da Lei Maria da Penha – Lei nº. 11.340/06**. Salvador: Juspodivm, 2007;

CONTI, José Maurício. **Violência doméstica. Proposta para a elaboração de lei própria e criação de varas especializadas**. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2785>>. Acesso em: 20 ago. 2008;

CONVENÇÃO INTERAMERICANA PARA PREVENIR, PUNIR E ERRADICAR A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER, de 27 de novembro de 1995. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/legislacaopfdc/docsconvencao/convencaointeramericana/anadec3956.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2005;

CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER – CEDAW (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women), de 1º de fevereiro de 1984. Disponível em: <<http://www.mulherdeclasse.com.br/ConvencaoMulheres.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2008;

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica: Lei Maria da Penha (Lei 11340/2006) - comentada artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007;

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007;

FILHO, Glauco Barreira Magalhães. **Hermenêutica Jurídica Clássica**. 2ª ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003;

FRANÇA, Emanuela; WANBERGNA, Ludmila. **Lei Maria da Penha pode ser enfraquecida**. Diário do Nordeste, Fortaleza, 24 out. 2007. Caderno Cidade;

FREITAS, Jayme Walmer de. **Impressões Objetivas Sobre A Lei De Violência Doméstica**. Juris Plenum Judicial. Ed. 93, março de 2007;

FULLER, Paulo Henrique Aranda. **Aspectos Polêmicos da Lei de Violência Doméstica ou Familiar contra a Mulher (Lei nº 11.340/06)**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, Vol.14, nº. 171, fevereiro de 2007;

GALVÃO, Patrícia. Pesquisa Ibope - Instituto Patrícia Galvão 2006. **Percepção e reações da sociedade sobre a violência contra a mulher**. Disponível em:<<http://www.patriciagalvao.org.br/apc-aa-patricagalvao/home/noticias.sh tml?x=527>>. Acesso em: 25 ago. 2008;

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. **Lei da violência contra a mulher: inaplicabilidade da lei dos juizados criminais**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1192, 6 out. 2006. Disponível em:<<http://jus 2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9009>>. Acesso em: 10 set. 2008;

_____. Mariângela Gama de Magalhães. **O Princípio da Proporcionalidade no Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003;

HERMANN, Leda Maria. **Maria da Penha. Lei com nome de mulher. Violência doméstica e familiar**. Campinas: Servanda, 2007;

HUNGRIA, Nélson. **Comentários ao Código Penal**. Vol. V. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1955;

JESUS, Damásio de. **Violência doméstica**. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, ago. 2004. Disponível em:<www.damasio.com.br>. Acesso em: 05 set. 2008;

_____; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **A inconstitucionalidade do art. 41 da Lei n. 11.340/2006 (Lei da violência doméstica ou familiar contra a mulher)**. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, out. 2006. Disponível em:<www.damasio.com.br>. Acesso em: 20 de set. De 2008;

JÚNIOR, Edison Miguel da Silva. **Direito penal de gênero. Lei nº 11.340/06: violência doméstica e familiar contra a mulher.** Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1231, 14 nov. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9144>>. Acesso em: 15 set. 2008;

LINARD, Ana Raquel Colares dos Santos. **Lei Maria da Penha: inconstitucional por quê?** Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1505, 15 ago. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10283>>. Acesso em: 10 ago. 2008;

LÔBO, Paulo Luiz Neto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. **Revista Brasileira de Direito de Família**, n. 12, jan./fev./mar. 2002;

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas.** 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais;

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Anotações preliminares a lei 11340/2006 e suas repercussões em face do Juizados Especiais Criminais.** Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8917>>. Acesso em: 27 set. 2008;

SANTANA, Vânia. **A experiência da Casa do Caminho. A prática de acolhimento das mulheres vítimas de violência em Fortaleza.** Disponível em: <<http://inovando.fgvsp.br/conteudo/documento/20experiencias1999/5%20%20casa%20do%20caminho.pdf>>. Acesso em: 06 dez. 2007;

SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Comentários à lei de combate à violência contra a mulher: Lei Maria da Penha 11.340/06.** 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2007.