

**FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE**

**JACQUELINE WENCESLAU DE SANTANA**

**AÇÃO PENAL NO CRIME DE LESÃO LEVE, PRATICADO COM INCIDÊNCIA NA  
LEI 11.340/2006: ANÁLISE DA ADIN 44 24 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**Aracaju**

**2013**

**JACQUELINE WENCESLAU DE SANTANA**

**AÇÃO PENAL NO CRIME DE LESÃO LEVE, PRATICADO COM INCIDÊNCIA NA  
LEI 11.340/2006: ANÁLISE DA ADIN 44 24 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Monografia apresentada a Faculdade de  
Administração e Negócios de Sergipe - FANESE,  
como um dos pré-requisitos para obtenção de  
grau de bacharel em Direito.

Profº Orientador Espc. Matheus Dantas Meira

**Aracaju**

**2013**

**JACQUELINE WENCESLAU DE SANTANA**

**AÇÃO PENAL NO CRIME DE LESÃO LEVE, PRATICADO COM INCIDÊNCIA NA  
LEI 11.340/2006: ANÁLISE DA ADIN 44 24 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Trabalho de Conclusão de Curso – TCC, apresentado  
como exigência parcial para obtenção do grau  
bacharel em Direito a comissão julgadora da  
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe –  
FANESE.

Aprovada em \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Profº. Orientador Espc. Matheus Dantas Meira**  
**Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe – FANESE**

---

**Profº. Msc. Evânio José de Moura Santos**  
**Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe – FANESE**

---

**Profº. Espc. Fábio Brito Fraga**  
**Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe - FANESE**

Dedico este trabalho a Deus, a meu pai Antônio Melo de Santana e a minha Iraci Brito Wenceslau, por comporem a base de todo o esforço e dedicação como também incentivo, amor, carinho, compreensão e apoio ao longo dos cinco anos deste estudo, para seguir em frente, e ultrapassar com êxito todas as dificuldades e obstáculos da vida e a minha filha Raiana Caroline. E, por fim, ao Prof. Orientador Espc. Matheus Dantas Meira, exemplar orientador, pois sem sua dedicação não seria possível à concretização deste trabalho.

## **AGRADECIMENTOS**

Até que enfim, chegou esse tão esperado dia, acabei de vencer mais uma etapa da minha vida. Confesso que chegar até aqui, não foi nada fácil. Houve momentos em que pensei em desistir, as dificuldades, o cansaço, as dúvidas, o medo, os erros e acertos, foram desafios que me obrigaram a trilhar este caminho com muita determinação e dedicação, para a construção do meu conhecimento. Hoje é o fim de mais uma trajetória, e o início de outra na minha vida.

As lágrimas que escorrem na minha face, o sorriso que trago no rosto, representa as minhas palavras de agradecimento. Agradecer neste momento, é reconhecer a importância de todos aqueles que contribuíram para a minha formação.

Agradeço a Deus, por permitir que eu pudesse realizar este sonho. Aos meus pais, Antônio e Iraci, que são responsáveis pela Jacqueline que sou hoje, pelo o amor que me dedicaram, pelos valores que me ensinaram. Saibam que os aplausos desta conquista são de vocês.

A minha amada filha Raiana, que entendeu as minhas ausências, quando o dever e o estudo me chamavam, compartilhando de todos os meus sufocos, nervosismo e sorrisos.

Ao meu esposo Geovânio, que patrocinou o meu curso de Direito, por acreditar no meu potencial. O meu muito obrigado !!! Aos meus irmãos Fabiano, Alexsandra, Keli Cristina, Ana Paula, Graciela, Andreza, Micheli, obrigada pelo apoio e carinho.

As minhas queridas amigas, Josi, Irís, Elen, Patrícia, Cléia, Nádia, e Elenice que sempre torceram por mim. A minha vovozinha Lurdes, pelo amor e carinho. Aos meus professores que participaram dessa jornada, cujo, apoio, e os ensinamentos foram fundamentais para o meu sucesso.

Agradeço a todos os meus amigos, que de alguma forma contribuíram para a conquista desta grande vitória. Sou o resultado da confiança, e da força de cada um de vocês que estiveram ao meu lado. Registro aqui as saudades dos momentos inesquecíveis e deixo um abraço especial a todos que amo.

Peço a Deus, que esteja sempre do meu lado nessa nova trajetória.

Assim seja!

O SENHOR é o meu pastor, nada me faltará. Deitar-me faz em verdes pastos, guia-me mansamente a águas tranquilas. Refrigera a minha alma; guia-me pelas veredas da justiça, por amor do seu nome. Ainda que eu andasse pelo vale da sombra da morte, não temeria mal algum, porque tu estás comigo; a tua vara e o teu cajado me consolam. Preparas uma mesa perante mim na presença dos meus inimigos, unges a minha cabeça com óleo, o meu cálice transborda. Certamente que a bondade e a misericórdia me seguirão todos os dias da minha vida; e habitarei na casa do Senhor por longos dias.

Salmos 23:1-6

## RESUMO

A Lei Maria da Penha, Lei nº. 11.340/2006 incorporou o avanço legislativo internacional e se transformou no principal instrumento de enfrentamento a violência doméstica e familiar contra a mulher. É através desse cenário que foi elaborada a pesquisa para o bom desenvolvimento desse trabalho. A referida lei não teve seu nome escolhido aleatoriamente, trata-se de uma justa homenagem a uma mulher que sofreu absurdas agressões de seu marido em seu ambiente doméstico, na década de 80, e não conseguiu a punição de seu ex-marido pelas leis de então, devido à comunhão de ineficácia legislativa e morosidade judicial. A Lei Maria da Penha veio para atender os compromissos que fora assumidos pelo Brasil através de tratados internacionais que impõem a edição de leis visando assegurar a proteção à mulher, onde a violência doméstica é a maior das qualificações da nossa sociedade. Sendo assim, os filhos reproduzem as posturas que vivenciam no interior de seus lares. O presente trabalho tem como benefício à sociedade o conhecimento sobre a temática e é dividido em sete capítulos. Espera-se através dessa pesquisa e consequentemente desses dados coletados, que todos os objetivos esperados, sejam alcançados em prol da cidadania. A pesquisa teórica ficou focada em uma análise jurisprudencial e doutrinária, referendada numa bibliografia especializada em direito penal e processual penal. Através da elaboração desse trabalho se faz necessário um maior esclarecimento dos acadêmicos a cerca da temática da Ação Penal no Crime de Lesão Leve, praticado como incidência da Lei nº. 11.340 de 2006, com uma análise da ADIN 4424 do STF, como também todo conhecimento que abrange tal temática com a formulação e reformulação de conceitos existentes e já adquirido. Importante mencionar ainda que a Carta Magna em seu art. 1º, Inciso III, como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana. Foi com esse intuito que entrou em vigor no dia 22 de setembro de 2006 a Lei 11.340/06, mais conhecida como Lei Maria da Penha, que veio para garantir as mulheres a dignidade de pessoa humana e ainda para preencher as lacunas deixadas pelos diplomas legais anteriores, incapazes de solucionar, com efetividade, a questão da violência doméstica e familiar praticada contra as mulheres. Nesse sentido a Lei Maria da Penha em seus 46 artigos provoca uma verdadeira revolução na forma de se combater a violência doméstica, se posicionando de uma maneira conceitual,

inovadora e procedimental no modo de encarar a questão cada vez mais presente e perturbadora da violência praticada contra a mulher em nossa sociedade. São consideráveis os avanços trazidos pela nova Lei de combate à violência doméstica e familiar. Uma grande conquista trazida pela lei é a nova sistemática a ser adotadas pelas delegacias de polícia, com a prerrogativa da investigação, cabendo-lhe a instauração do inquérito policial, possibilitar à vítima o acompanhamento de advogado, em todas as fases do inquérito e do processo, sendo-lhe garantido o acesso à Defensoria Pública e à gratuidade da justiça, bem como de ser cientificada pessoalmente, sempre que o agressor for preso ou liberto da prisão.

**Palavras-chave:** Lei; Ministério Público; Violência; Processo.

## ABSTRACT

The Maria da Penha Law, Law no. 11.340/2006 incorporated international legislative advance and became the main instrument for coping with domestic and family violence against women. It is through this scenario that was developed to search for the proper development of this work. The law was not named randomly chosen, it is a fitting tribute to a woman who suffered absurd attacks her husband in their home environment, in the 80s, and did not get the punishment of her ex -husband by the laws of then, due to the sharing of legislative and judicial slowness ineffectiveness . The Maria da Penha Law came to meet the commitments that had been made by Brazil through international treaties that require the enactment of laws to ensure the protection of women, where domestic violence is the greatest skills of our society. Thus, children who experience the postures reproduce inside their homes. The present work is a boon to society's knowledge on the subject and is divided into seven chapters. It is expected through this research and consequently these data collected, that all expected goals are achieved in favor of citizenship. The theoretical research was focused on a jurisprudential and doctrinal analysis, referenced in a bibliography specialized in criminal law and criminal procedure. By producing such work is necessary for further clarification about the academic subject of criminal action in Crime Injury Slight, practiced as incidence of Law. 11340/2006, with an analysis of ADIN 4424 the Supreme Court, as well as all knowledge covering this topic with the formulation and reformulation of existing concepts and already acquired. Important to mention that even the Magna Carta in his art. 1, Section III, as one of its foundations the dignity of the human person. It was with this intention that went into effect on September 22, 2006 the Law 11.340/06, better known as Maria da Penha Law, which came to guarantee women the dignity of the human person and also to fill the gaps left by legislation earlier, unable to resolve with effectiveness, the issue of domestic violence against women. In this sense the Maria da Penha Law in its 46 articles causes a revolution in order to combat domestic violence, positioning of a conceptual, procedural and innovative way in order to face the ever- present and disturbing issue of violence against women in our society. Are considerable advances brought by the new law to combat domestic violence. A major achievement brought about by the new law is systematically being adopted by police departments,

with the prerogative of research, being responsible for the establishment of the police investigation, the victim allow monitoring of lawyer at all stages of the investigation and proceeding and shall be guaranteed access to the Public Defender and the gratuitousness of justice, as well as being cientificada person whenever the offender is arrested or released from prison.

**Keywords:** Law; Prosecutors; Violence; Process.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>13</b>
<b>2</b>	<b>PARTE HISTÓRICA DA LEI 11.340/2006 MARIA DA PENHA .....</b>	<b>17</b>
	2.1. Aspectos Gerais da Lei nº. 11.340/2006 .....	17
	2.2. Evolução Histórica .....	19
	2.3. Constitucionalidade .....	21
<b>3</b>	<b>APLICABILIDADE DA LEI Nº. 11.340/2006 .....</b>	<b>25</b>
	3.1. Alcance .....	26
	3.2. Formas de Violência contra Mulher .....	28
	3.3. Inquérito .....	33
	3.4. Análise das Medidas Protetivas .....	34
	3.5. Assistência à Mulher .....	35
<b>4</b>	<b>AÇÃO PENAL NA LEI MARIA DA PENHA .....</b>	<b>38</b>
	4.1. Abordagem Geral da Ação Penal .....	40
	4.2. O que é Ação Penal .....	41
	4.3. Espécies .....	42
	4.3.1. Ação Penal Pública .....	42
	4.3.2. Ação Penal Privada .....	43
	4.4. Princípios .....	44
	4.5. Ação Penal no Crime de Lesão Leve, na Lei Maria da Penha .....	45
<b>5</b>	<b>AÇÃO PENAL NO CRIME DE LESÃO LEVE, PRATICADO COM A INCIDÊNCIA DA LEI Nº. 11.340/2006 .....</b>	<b>46</b>
	5.1. Análise do Art. 88 da Lei nº. 9.099 .....	47
	5.2. Análise do Art. 41 da Lei Maria da Penha .....	49
	5.3. Análise do Art. 16 da Lei Maria da Penha (da audiência prévia) ..	49
<b>6</b>	<b>ANÁLISE DA ADIN 44 24 .....</b>	<b>51</b>
	6.1. Análise Voto á Voto do Julgamento Realizado do Supremo Tribunal Federal .....	51
	6.2. Comentários sobre a decisão do julgamento do supremo tribunal federal, acerca da ação direta de inconstitucionalidade da Lei 11.340/06 Lei Maria da Penha .....	55
<b>7</b>	<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>57</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>60</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A Lei Maria da Penha, Lei nº. 11.340/2006 incorporou o avanço legislativo internacional e se transformou no principal instrumento de enfrentamento a violência doméstica e familiar contra a mulher. Através deste cenário, foi elaborada uma pesquisa para o desenvolvimento do presente trabalho.

A referida lei não teve seu nome escolhido aleatoriamente, trata-se de uma homenagem á uma mulher que sofreu absurdas agressões de seu marido em seu ambiente doméstico, na década de 80, que infelizmente, não conseguiu a punição do seu agressor pelas leis vigentes, devido à comunhão de ineficácia legislativa e morosidade judicial.

Houve uma grande repercussão, o Centro pela Justiça, o direito Internacional (CEJIL) e o Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLAMEM), foram estimulados a formalizarem denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) da Organização dos Estados Americanos (OEA).

Sendo assim, o relatório da Organização dos Estados Americanos (OEA) responsabilizou o Brasil por ser negligente, e omissos em relação à violência doméstica, dessa forma, recomendou a adoção de várias medidas, entre elas simplificar os procedimentos judiciais penais, para reduzir o tempo processual.

Foi então que o Brasil, em face da pressão sofrida por parte da Organização dos Estados Americanos (OEA), participou e cumpriu, todas as convenções e tratados internacionais dos quais adotaram. Daí, a referência constante da ementa contida na Lei Maria da Penha, à Convenção sobre eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres, e à Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher.

A Lei Maria da Penha veio para atender aos compromissos assumidos pelo Brasil através de tratados internacionais, que impõem a edição de leis visando a assegurar a proteção à mulher.

O presente trabalho é dividido em sete capítulos, onde o primeiro trata de uma breve introdução acerca da temática. O segundo capítulo é subdividido em três partes que constará, a análise histórica da Lei Maria da Penha, os aspectos gerais, a evolução histórica e a constitucionalidade da lei.

Em torno deste assunto vale ressaltar que a mulher durante anos foi e porque não dizer que ainda é, considerada um objeto, extensão do homem, seja seu pai, seja seu marido. Desta forma, diante da fragilidade em que a mulher ainda é vista pela sociedade, bem como, a forma com que é consagrada no ordenamento jurídico, influencia uma posição de subordinação, que ainda é vista em nossa sociedade, acarretando por vezes, uma situação de violência doméstica, em qualquer das suas nuances.

No que concerne o ordenamento jurídico brasileiro, que adotou a doutrina dos aspectos formal e material da isonomia, no qual em seu aspecto formal, a mesma lei deve ser aplicada a todos, sem distinção. Foi então, usada a regra da igualdade jurídica, criada na época da Revolução Francesa como forma de superar as diferenciações arbitrárias existentes em favor da Nobreza, Burguesia e Clero em detrimento do Povo.

O terceiro capítulo foi subdividido em cinco partes, onde constará a aplicabilidade da Lei, do alcance, as formas de violência, o inquérito, a análise das medidas protetivas e a assistência à mulher.

Onde tratará do reconhecimento da Lei Maria da Penha, pela Organização das Nações Unidas (ONU) no enfrentamento à violência contra as mulheres. Que resultou de uma luta histórica dos movimentos feministas das mulheres por uma legislação contra a impunidade no cenário nacional de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Sendo assim, a lei criou meios para dar um melhor atendimento às mulheres que sofrem violência doméstica, humanizando a sociedade, e agregando valores, dando diretrizes às políticas públicas, para ajudar a erradicar a violência doméstica.

Nesse sentido, para que haja uma melhor efetividade da lei, e para sua melhor aplicação, ainda é necessário que se tenha um longo caminho a seguir. Através de um trabalho bem articulado, entre as diversas áreas dos três poderes, Executivo, Legislativo e Judiciário.

O quarto capítulo que está subdividido em cinco partes, tratará da ação penal na Lei Maria da Penha, sua abordagem, o que é ação penal, as espécies, princípios e a ação penal especificamente na Lei Maria da Penha.

Foi em um contexto de omissão legal e judicial, quanto à proteção da mulher no seu ambiente doméstico e familiar que surgiu a Lei 11.340/06, responsável por

salutar avanço do ordenamento jurídico brasileiro. Esta lei vetou toda violência doméstica contra a mulher, e afastou expressamente a incidência da Lei de Juizados Especiais sobre esses casos.

Sendo o direito de ação está previsto constitucionalmente, art. 5º, XXXV, Constituição Federal (CF), “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito”. Sendo assim todo aquele que estiver diante de uma lesão ou ameaça de lesão ao direito, poderá/deverá propor ao Poder Judiciário, a respectiva ação com o objetivo de proteger seu direito lesionado.

No que se refere ao Direito Penal, o Estado detém esse direito de punir. Para se concretizar esse direito, o Estado deve promover o processo judicial, devendo ele exercer o direito de ação.

No quinto capítulo que está subdividido em três, será abordada, a ação penal no crime de lesão corporal leve, praticado com a incidência da Lei 11.340/06, a análise do artigo 88 da Lei nº 9.099/95, e dos artigos 16 e 41 da Lei Maria da Penha.

Que com a Lei 11.340/06, veio a oportunidade de tipificar o instrumento específico para efetivação do combate à violência contra a mulher com mecanismo específico de apoio à vítima. Com tantas inovações, pode-se explicitar algumas como: A tipificação e definição da violência doméstica e familiar; O reconhecimento da violência doméstica e familiar como formas de violação dos direitos humanos; A competência dos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher; trouxe a dificuldade de fixação de penas de cesta básica ou outras formas de prestação pecuniária, assim como, a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa pelo agressor; O Ministério Público participa nas causas cíveis e criminais decorrentes da violência doméstica; A não aplicação da Lei 9.099/95 aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher independentemente da pena prevista; O estabelecimento de medidas assistenciais e protetivas às mulheres vítimas da violência; E por fim, o desenvolvimento de políticas públicas que visam garantir os direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares resguardando-as de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

E quanto aos crimes de lesão corporal leve, a legislação previa que tal delito deveria ser processado uma ação penal pública incondicionada, por não haver previsão expressa em sentido contrário.

No sexto capítulo, será feita uma análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) 4424, através de uma análise do voto a voto do julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal.

Percebe-se assim, que os delitos de lesão corporal leve e culposa domésticos contra a mulher independem de representação da ofendida, processando-se mediante ação penal pública incondicionada. O condicionamento da ação penal à representação da mulher revela-se um obstáculo à efetivação do direito fundamental, à proteção da sua inviolabilidade física e moral, atingindo, em última análise, a dignidade humana feminina.

E por fim o último capítulo, o sétimo, que finalizará o trabalho versando sobre a conclusão, acerca de um exame realizado, através de uma pesquisa bibliográfica desenvolvida com o método de abordagem dedutivo, devido à necessidade de pesquisa documental, por ser um método científico que considera que a conclusão está implícita nas premissas, supondo que as conclusões seguem necessariamente as premissas: se o raciocínio dedutivo for válido e as premissas forem verdadeiras, a conclusão não pode ser mais nada senão verdadeira.

Espera-se através desta pesquisa e conseqüentemente destes dados coletados, que todos os objetivos esperados, sejam alcançados em prol da cidadania. A pesquisa teórica ficou focada em uma análise jurisprudencial e doutrinária, referendada numa bibliografia especializada em direito penal e processual penal.

Tendo como objetivo principal a análise da aplicação da Lei 11.340/2006 \_ Lei Maria da Penha considerando seus aspectos materiais e processuais. Tendo como ponto de partida para elaboração do trabalho as questões que norteiam que são: Qual o fundamento do Direito nos aspectos materiais e processuais no que tange a Lei Maria da Penha? Qual a função, bem como as peculiaridades da Lei Maria da Penha? Qual a importância da Lei no ordenamento jurídico?

Através da elaboração deste trabalho, se faz necessário um maior esclarecimento acerca da temática, sobre a Ação Penal no Crime de lesão leve, praticado com incidência da Lei nº. 11.340 de 2006, por meio de uma análise da ADIN 4424, através do julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal ( STF ), como também todo conhecimento que abrange tal temática com a formulação e reformulação de conceitos existentes e já adquiridos.

## **2 ANÁLISE HISTÓRICA DA LEI 11.340/2006 LEI MARIA DA PENHA**

### **2.1. Aspectos Gerais da Lei nº. 11.340/2006**

O contexto da temática abordada, inicialmente trata-se a respeito da Lei denominada Maria da Penha, foi aprovada no dia 07 de agosto do ano de 2006 a Lei 11.340, que instituiu uma proteção penal diferenciada para as mulheres vítimas de violência doméstica, por se tratar de gênero.

Existe uma ideia falsa entre as relações das pessoas do mesmo sexo, especialmente mulheres, em que não há violência e nem relação de poder. Neste sentido as disputas internas nos relacionamentos, não são entre gêneros, são disputas de poder, espaço e afeto. Nos casos de violência doméstica em relacionamentos heterossexuais, o homem ainda aparece numericamente como o principal agressor.

No tocante as lésbicas também foram criadas em um mundo machista, e como tal foram ensinadas que um dos lados deve comandar a relação, e que o ciúme e a posse são sim elementos positivos, significando que existem “preocupação” e “cuidados” com o relacionamento. Estes fatores fazem com que a violência entre lésbicas seja vista como um mito ou um tabu. Há ainda a questão dos travestis, que também não oferecem maiores dificuldades.

Assim ficará definido que todas as mulheres estariam sob o âmbito de proteção da Lei Maria da Penha, desde que a violência tenha se verificado dentro do ambiente doméstico ou familiar, independentemente da orientação sexual da ofendida (disposição expressa do parágrafo único do artigo 5º). A partir deste pressuposto, se uma mulher, de orientação homossexual, sofrer lesões corporais praticadas por sua companheira, aplicar-se-á a Lei Maria da Penha, em todos os seus termos (aumento de pena, medidas protetivas de urgência).

Segundo Zacarias (2013, p. 13 e 14):

As mulheres sempre foram desrespeitadas e desvalorizadas em nossa sociedade simplesmente por simplesmente serem mulheres. (...) Aos poucos e lentamente, a mulher foi tomando consciência desse tratamento injusto e desigual, demorando a expressar sua insatisfação.

Em linhas gerais, a referida lei foi criada com o nome da farmacêutica cearense Maria da Penha Maia Fernandes, a lei que combate a violência contra a

mulher tem sido aplicada nos últimos anos para punir homens e mulheres de que não é normal, aceitável ou justo bater ou apanhar. Que não há nada de errado em denunciar uma agressão.

Vale ressaltar que quando o homem for agredido, valerá a legislação comum, em outras palavras, a lei trata de gênero, é como se um juiz usasse o Estatuto do Idoso para defender os direitos de uma criança ou de um adolescente. São contextos completamente diferentes.

Neste sentido foi em 1984, que Maria da Penha iniciou uma longa caminhada em busca de justiça e segurança. E foi só sete anos depois, que seu marido foi a júri, e assim foi condenado a 15 anos de prisão. Mas, a defesa apelou da sentença e, no ano seguinte, a condenação foi anulada. Um novo julgamento foi realizado em 1996 e uma condenação de 10 anos foi-lhe aplicada perante a Justiça estadual, bem onde a denúncia foi apresentada perante o Ministério Público estadual. Porém, o marido de Maria da Penha apenas ficou preso por dois anos, em regime fechado.

Ainda dissertando sobre o tema, esclarece Zacarias (2013, p. 31):

(...) a violência contra a mulher é uma ofensa à dignidade humana e uma manifestação de relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens, para 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.

Por essa razão, o Centro pela Justiça pelo Direito Internacional (CEJIL) e o Comitê Latino-Americano de Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM), junto com a vítima, formalizaram uma denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA), Órgão Internacional responsável pelo arquivamento de comunicações decorrentes de violação de acordos internacionais.

Paralelamente, iniciou-se um longo processo de discussão através da proposta elaborada por um Consórcio de ONGs. Assim, a repercussão do caso foi elevada a nível internacional. Após reformulação efetuada por meio de um grupo de trabalho interministerial, coordenado pela Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, do Governo Federal, a proposta foi encaminhada para o Congresso Nacional.

Independentemente do fato que ensejou essa condenação internacional do

Brasil por desrespeito aos direitos da mulher, o fator que constitui a principal causa da elaboração da Lei Maria da Penha é a violência histórica sofrida pela mulher.

É visível que a violência, física e psicológica, sofrida pela mulher ao longo do tempo, com efeito, é notório também que a superioridade física do homem sobre a mulher, fizeram com que o homem, por assim dizer, vencesse a guerra dos sexos e se tornasse hegemônico na determinação dos rumos familiares.

E como tal, a Lei Maria da Penha foi criada há sete anos para coibir a violência doméstica e familiar contra mulheres, mas está sendo aplicada por alguns juízes para relações homoafetivas ou favorável ao homem em união heterossexual quando este é vítima de agressão.

A Lei Maria da Penha veio atender compromissos assumidos pelo Brasil ao subscrever tratados internacionais que impõem a edição de leis visando a assegurar a proteção à mulher. A violência doméstica é a chama maior que assola os nossos lares, por toda a crueldade que toma conta da nossa sociedade.

E como tal, surgiu um questionamento que vem sendo feito sobre a constitucionalidade de uma lei afirmativa que tenta amenizar o desequilíbrio que ainda, e infelizmente, existe nas relações familiares, em decorrência de questões de ordem cultural.

Não notar que a Lei Maria da Penha consagra o princípio da igualdade é rasgar a Constituição Federal, é não conhecer os inúmeros casos de violência doméstica, é revelar indisfarçável discriminação contra a mulher que não é mais cabível nos dias atuais.

É claro que o sexo feminino precisa de proteção, assim como as minorias que exigem cotas para universidades, os homossexuais que buscam a igualdade com os heterossexuais.

Daí, nota-se a necessidade das leis de cotas nos partidos políticos para marcar a presença de mulheres na política. Nada mais justo, do que criar mecanismos para dar efetividade à determinação constitucional de igualdade.

## **2.2. Evolução Histórica**

Em torno desse assunto, vale ressaltar que a mulher durante anos foi e ainda é considerada um objeto, extensão do homem, seja seu pai, ou seu marido. Desta

forma, diante da fragilidade que a mulher ainda é vista pela sociedade, bem como a forma com que é consagrada no ordenamento jurídico, influencia para uma posição de subordinação, que ainda é vista pela sociedade, acarretando por vezes uma situação de violência doméstica, em qualquer das suas nuances.

Desta forma, ficou demonstrada a necessidade da adoção de políticas públicas que visam a eliminação da violência doméstica e familiar contra a mulher, assegurar o princípio da isonomia, bem como a adequação aos tratados internacionais assinados pelo Brasil acerca deste tema.

Conforme preceitua Zacarias (2013, p. 28):

A Lei Maria da Penha modifica profundamente as relações entre mulheres vítimas de violência doméstica e seus agressores, o processamento desses crimes, o atendimento policial a partir do momento em que a autoridade tomar conhecimento do fato e a assistência do Ministério Público nas ações públicas.

Em 29 de maio de 1983, Maria da Penha foi vítima de tentativa de homicídio, por meio de um tiro de espingarda desferido no dorso, por seu marido à época, enquanto dormia. Em razão do acometimento, ficou paraplégica irreversivelmente.

A versão narrada pelo ex-companheiro, foi de que ladrões teriam invadido a casa para roubar e dispararam o tiro contra sua esposa. Entretanto, após ter saído do hospital, quando ainda se recuperava do trauma, ela sofreu novas agressões, como também foi submetida, a cárcere privado. Não obstante isso, ele tentou eletrocultá-la no banheiro, no momento em que esta tomava banho.

Ao premeditar uma nova tentativa de assassinato ficou evidente, pois o mesmo passou a utilizar o banheiro das filhas para tomar banho tempos antes, além de tê-la obrigado a fazer seguro de vida em seu favor.

No ano de 1984, Maria começou sua luta por justiça junto aos órgãos judiciais brasileiros. Mas, somente sete anos depois disso, seu ex-marido enfrentou julgamento e foi condenado a 15 anos de prisão.

Mas através da apelação da defesa, a sentença foi anulada em 1992 e, apenas em 1996, foi a novo julgamento, desta vez, condenado a 10 anos de prisão, também saiu do tribunal em liberdade, devido a recursos impetrados por seus advogados.

Em 1994, Maria da Penha escreveu o livro “Sobrevivi, posso contar”, na tentativa de divulgar sua história de agressões, tendo sido bem sucedida na empreitada.

Em 2002, devido às pressões internacionais, o processo foi deverás concluído, e o ex-marido de Maria da Penha Maia Fernandes, foi finalmente preso, poucos meses antes da prescrição da pena, mas por apenas dois anos, sob regime fechado.

Assim sendo, em atenção às recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), o Presidente da República, naquele momento, Luís Inácio Lula da Silva, sancionou projeto de lei de iniciativa do Executivo, de nº 37 de 2006, que entrou em vigor em 22/09/2006, nos termos do § 8º, do art. 226 da Constituição Federal do Brasil, 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, designada Lei nº 11.340/2006 – Lei Maria da Penha, em deferência à mulher que lutou de forma pungente contra à impunidade e passou a representar outras mulheres vítimas de violência doméstica no Brasil.

### **2.3. Constitucionalidade**

Com observância e reverência ao artigo 226, da consagrada Constituição Federal Brasileira, a Lei 11.340/06, lei Maria da Penha, encontrou seu principal fundamento legal, que assim dispõe:

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

§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. ([Regulamento](#))

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. ([Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010](#))

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

O ordenamento jurídico brasileiro adotou a doutrina dos aspectos formal e material da isonomia, no qual em seu aspecto formal, a mesma lei deve ser aplicada a todos, sem distinção. Que a regra da igualdade jurídica, criada como forma de superar as diferenciações arbitrárias existentes em favor da Nobreza, Burguesia e Clero em detrimento do Povo.

Contudo, o caráter meramente formal da igualdade provou-se historicamente insuficiente, a medida em que conferiu ao legislador o poder de definir democraticamente para representar os interesses do povo.

Todavia, a existência de regimes totalitários, como o nazismo e o fascismo, que existiram em Estados de Direito que consagravam a ideia de igualdade meramente formal, fez a humanidade perceber que o legislador também pode ser inimigo dos direitos humanos, donde se retomou o aspecto material da isonomia, extraído da célebre frase de Aristóteles segundo a qual deve-se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de sua desigualdade.

Todavia, embora este seja um importante início, ele não define, nem de longe, o conteúdo do referido aspecto material, pois é preciso dizer quem são os iguais e quem são os desiguais, ou, em outras palavras, quais critérios juridicamente válidos para se estabelecer um tratamento desigual arbitrariamente o conteúdo dos direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais praticamente se confundiam com princípio da legalidade, na medida em que somente existiam se a lei definisse seus contornos. Confiava-se cegamente no Parlamento, não se vendo motivo para dele desconfiar em hipótese alguma já que eleito.

Em suma, o princípio da igualdade não só permite como exige tratamentos diferenciados, na medida em que tais diferenças sejam uma decorrência lógico-racional do critério diferenciador erigido. E a exceção à isonomia, exceção na medida em que quem defende o tratamento diferenciado deve provar a necessidade lógico-racional do mesmo, sob pena, de aplicação do aspecto formal da isonomia por inconstitucionalidade na diferenciação erigida.

Segundo as lições de Zacarias (2013, p. 20):

Ser igual perante a lei, não significa apenas aplicação de leis iguais da lei. A lei, ela própria, deve tratar por igual todos os cidadãos. Neste sentido, entende-se que a lei deve ser aplicada sem analisar qualidades pessoais dos cidadãos.

Invoca-se suposta afronta, à isonomia em relação à Lei Maria da Penha em virtude dela ter estabelecido uma punição maior à violência doméstica sofrida pela mulher do que a violência doméstica sofrida pelo homem. Argumenta-se que tal diferenciação seria arbitrária e, portanto, inconstitucional, razão pela qual a lei não poderia subsistir. Contudo, esse argumento não procede, tanto por não levar em conta o aspecto material do princípio da igualdade, além de ignorar a situação fática desfavorável que a mulher tem sofrido ao longo da história que vem a justificar tal tratamento diferenciado.

Com efeito, o dito argumento leva em conta tão somente o aspecto formal da isonomia, aduzindo que a lei deveria tratar igualmente a todos. Todavia, essa é apenas a regra da isonomia, que admite exceção no caso de situações desiguais que demandam um tratamento diferenciado, ou seja, exceção consubstanciada pelo aspecto material da isonomia.

A mulher tem sido historicamente vítima de violência doméstica em proporções muito superiores àquela sofrida pelos homens. Isso é fato notório e, como tal, não precisa ser comprovado (art. 334, inc. I do Código de Processo Civil). Se for verdade que homens também podem sofrer violência doméstica, esta violência ocorre em proporção muito inferior à das mulheres, no sentido de que inexistente uma generalizada violência doméstica contra os homens como existe em relação às mulheres. Fato igualmente notório e intuitivo.

Dessa forma, verifica-se o elemento diferenciador, que demanda um tratamento diferenciado e mais protetivo às mulheres no que tange à violência. Assim, não se afigura inconstitucional a maior punição apenas em relação à mulher, haja vista a presença de motivação lógico-racional a justificar o tratamento diferenciado, mais benéfico, à mulher do que ao homem com relação ao tema.

Somente através da ação integrada do Poder Público, em todas as suas instâncias e esferas, dos meios de comunicação e da sociedade, poderá ter início o tratamento e a prevenção de um problema cuja resolução requer mudança de valores culturais, para que se efetive o direito das mulheres à não violência.

Notório observar que o motivo relevante de tal exposição menciona “mudança de valores culturais”, ou seja, historicamente a mulher é vítima de diversas formas de agressão diante da civilização, desde os seus primórdios, portanto, faz-se necessária uma lei que a ampare, proteja, e proporcione fim social, não havendo possibilidade de mencionar inconstitucionalidade referindo-se ao princípio de isonomia como já mencionado anteriormente.

Dessa forma, se faz o pleno exercício da igualdade, como também coloca em prática o núcleo substancial da dignidade da pessoa humana, que traz a responsabilidade do ser humano pelo seu destino. Sendo assim, sujeito de sua história, e dele é a capacidade de decidir por um caminho.

### **3 APLICABILIDADE DA LEI Nº. 11.340/ 2006**

Como já dito em capítulo anterior a Lei Maria da Penha, Lei nº. 11.340/2006, é reconhecida pela Organização das Nações Unidas (ONU), é uma legislação que enfrenta à violência contra as mulheres. Que foi resultado de uma luta histórica dos movimentos feministas e de mulheres por uma legislação contra a impunidade no cenário nacional de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Sendo assim, a lei cria meios de atendimento mais humanizado às mulheres, agregando valores de direitos humanos às políticas públicas e contribuindo para educar toda a sociedade.

Para uma melhor efetivação desta lei e de sua aplicação, ainda há muitos passos a seguir. Isto se dará por meio de um trabalho articulado entre as diversas áreas dos três poderes, Executivo, Legislativo e Judiciário.

A lei completou sete anos de vigência em 2013, e pode-se dizer que comemora muitos avanços em sua aplicação rumo a transformações de valores e comportamentos, que permitam a equidade entre homens e mulheres.

Vale ressaltar que a lei entra no cenário brasileiro a partir da sua condenação pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos que, ao analisar a denúncia da impunidade do crime praticado contra Maria da Penha Maia Fernandes, determinou expressamente, além do julgamento do agressor, a elaboração de lei específica relativa à violência contra a mulher.

A referida lei trouxe um novo olhar para esse tipo de crime contra a mulher, principalmente pela situação peculiar da vítima, ao reconhecer a situação de fragilidade e de extremo perigo em que a vítima de violência doméstica e familiar se encontra. Desse modo o Estado toma para si a responsabilidade de prevenir a violência, proteger as mulheres agredidas, ajudar na reconstrução da vida da mulher e punir os agressores. Na prevenção à violência, a Lei nº 11.340/2006 prevê políticas públicas integradas entre os órgãos responsáveis.

No Brasil, a violência nas relações conjugais tem sido objeto de inúmeras denúncias junto à polícia, ao judiciário e aos órgãos públicos de assistência social, educação e saúde (SILVA, 1992, p. 45). A casa, espaço da família, antes considerada lugar de proteção e próprio do mundo feminino, passa a ser um local de grande desproteção, desamor e risco para as mulheres.

Isto se explica, em parte, porque a noção de doméstico refere-se às das relações privadas, distante e contrária ao que pode-se chamar de público, de coletivo, submetido aos contratos sociais. Como se a convivência familiar ou entre pessoas que se reconheçam como família anulasse a condição de indivíduo.

No entanto, a expressão de violência mais aguda cometidas contra as mulheres está situada no âmbito das relações interpessoais, da intimidade afetiva. Agressões físicas, humilhações, torturas psicológicas, exploração, controle da vida pessoal, abandono material, divisão desigual das responsabilidades com a família e a casa, abuso de poder, bem como violência sexual, podem ser consideradas 'pequenos assassinatos diários' uma das manifestações de violência de gênero mais difíceis de serem prevenidas, evitadas e superadas (SILVA, 1992, p. 52).

Pode-se afirmar que esta forma de violência constitui-se um verdadeiro foco de resistência às transformações sociais de gênero e um grave entrave ao desenvolvimento pessoal das mulheres (SILVA, 1992, p. 46). Além dos agravos para a saúde física e mental, a convivência cotidiana em uma relação violenta vai minando a capacidade produtiva da mulher, seu desenvolvimento (em termos de educação e trabalho), sua qualidade de vida, sua autoestima. Compromete também as futuras gerações, que vão reproduzir os padrões de relacionamento aprendidos. Apresenta-se assim um desafio, no sentido de promover uma modificação da cultura da violência contra as mulheres, em especial da violência doméstica.

### **3.1. Alcance**

A lei é a integração operacional do Poder Judiciário, do Ministério Público e Defensoria Pública com as áreas de segurança pública, assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação.

Além desta articulação, de fundamental importância para o efetivo funcionamento dos serviços, a lei apresenta as diretrizes para as políticas públicas, como a promoção de estudos e pesquisas com perspectiva de gênero; o respeito, nos meios de comunicação social, aos valores éticos e sociais da pessoa e da família; a promoção e realização de campanhas educativas de prevenção à violência doméstica e familiar; a difusão da própria lei; a capacitação dos profissionais que trabalham com o tema; e inclusão nos currículos escolares e a disseminação dos

valores éticos de respeito à dignidade da pessoa humana com perspectiva de gênero, raça e etnia.

Na proteção à mulher, que deve ser solicitada na delegacia de polícia ou ao próprio juiz, que tem o prazo de 48 horas para analisar a concessão da proteção requerida. A Lei Maria da Penha também protege as mulheres ao estabelecer que a vítima não pode, entregar a intimação ou notificação ao agressor, ao tornar obrigatória a assistência jurídica à vítima, e ao prever a possibilidade de prisão em flagrante e preventiva.

A intenção de coibir a violência doméstica contra a mulher é válida, mas é preciso analisar seu alcance, uma vez que, há pouco mais de um ano de sua vigência, os índices desse tipo de violência continuam alarmantes como podem ser vistos através das informações mostradas em todas as redes sociais que rodeiam a sociedade, e a revolução, até então esperada ainda não ocorreu e não deixa indícios de que ocorrerá.

Tudo isso porque a violência doméstica contra a mulher já encontrava proibição legal no Código Penal, mas não de forma tão específica, como agora em decorrência da lei, mas, mesmo com tal proibição ainda ocorre. O que fica visível é que a mudança na rotina da violência doméstica não ocorrerá simplesmente por uma vedação legal, que por sinal há muito já existe.

A Lei Maria da Penha é mais uma resposta política aos clamores sociais, que propriamente uma solução imediata e absoluta para as mulheres, mas não se pode negar que, com a entrada em vigor da lei, trouxe a polêmica da violência doméstica à tona, ampliando a discussão, criando novos mecanismos legais de enfrentamento da violência, conceituando e definindo a violência e seus tipos, e divulgou a forma de enfrentar esse tipo de violência, o que significa que contribuiu, e pode contribuir muito para o combate à violência doméstica, embora não esteja livre de críticas.

Percebe-se que a lei trouxe grandes mudanças no cenário da violência doméstica, dentre as quais, a que traz maior repercussão no âmbito penal, que se refere ao aumento de pena, a máxima passa de um ano para três anos, e a pena mínima foi reduzida de seis meses para três meses e, tem-se ainda, a inclusão da violência doméstica no rol das circunstâncias agravantes.

Dentre outras, ainda que o agressor seja preso em flagrante ou tenha sua prisão preventiva decretada, acabando com a substituição da pena, que era muito

criticada, pois possibilitava que o ofensor, fosse condenado a pagar cestas básicas ou ao pagamento isolado de multas.

A lei afastou ainda a aplicação do art. 41, da Lei 9.099/95 que trata dos Juizados Especiais Criminais, nos casos de violência doméstica contra a mulher, onde eram atendidas as mulheres vítimas de violência doméstica, sempre que o crime fosse de menor potencial ofensivo, instituindo, desde então, Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher para o atendimento desse tipo de violência. Por fim, a alteração na Lei de Execução Penal, autorizando que o juiz determine o comparecimento obrigatório do réu a programas de recuperação e reeducação.

Torna-se necessário ainda vislumbrar que a Lei Maria da Penha cuidou detalhadamente de conceituar e definir a violência doméstica e suas formas, bem como definir medidas integradas de prevenção e não fazer qualquer distinção à mulher, independentemente de sua orientação sexual, raça ou etnia.

Acredita-se, que a Lei Maria da Penha foi publicada em momento muito importante, que as mulheres precisavam de uma resposta política para os problemas que enfrentavam, e ainda enfrentam, na luta diária por reconhecimento e igualdade de condições.

### **3.2. Formas de Violência contra Mulher**

Pode-se dizer que a questão da violência contra a mulher é um problema que atinge a sociedade de maneira generalizada. Apesar de não ser facilmente diagnosticada, alcança grandes proporções. Infelizmente mulheres de todas as condições sociais sofrem violência doméstica e familiar. Estima-se, que muitas mulheres não denunciam seus agressores, isso se dá por diversos motivos, de como as vítimas se sentem envergonhadas, ou com medo de que ocorram mais hostilidades. Muitas vezes também é difícil de romper o ciclo da violência, porque a mulher está emocionalmente envolvida com o agressor, e, apesar de ser agredida, não consegue deixar de ter uma relação afetiva. Pelo menos uma em cada três mulheres ao redor do mundo sofre algum tipo de violência durante sua vida (SILVA, 1992, p. 70).

Além da violência de gênero, que estar presente nas diferentes classes sociais, o processo de inclusão/exclusão social brasileiro, e a violência urbana associada ao tráfico de drogas, são elementos que agravam as expressões da violência doméstica. Em regiões mais violentas, é comum que o agressor da mulher ou menina, tenha algum vínculo com o poder paralelo constituído. Muitas vezes, essa vinculação é utilizada como um mecanismo a mais de intimidação das mulheres e de proteção para o agressor.

As vítimas de violência, em geral, convivem com o isolamento social e o silêncio; nessas condições, as mulheres isolam-se e emudecem. Levam anos para buscar ajuda. Quando intimidadas e acuadas em casa, no trabalho e nos espaços sociais que frequentam as possibilidades de uma resolutividade política e justa é substituída por um comportamento tímido e frágil, que vem reforçar sentimentos de insatisfação e impotência.

Em geral, a violência dentro do lar segue um padrão repetitivo, como um ciclo e estas características são identificadas com maior frequência nos casos de violência contra a mulher, sendo composto de três fases: Fase da Tensão: é o momento em que o agressor, nervoso, agride verbalmente a vítima, através de insultos. Normalmente a vítima assume toda a responsabilidade, e culpa-se por todas as hostilidades do algoz. Fase da Agressão: fase em que o agressor descarrega todas as suas tensões, usa violência para reprimir, controlar, submeter a vítima, e exigir obediência. Depois apresenta mil desculpas por sua conduta. Fase da Reconciliação: período de calma e tranquilidade. O agressor promete mudar o comportamento e diz que nunca mais irá agredi-la. A vítima convence-se dos argumentos do agressor (SILVA, 1992, p. 77).

A violência contra a mulher, doravante tratada como VCM, opera numa base de discriminação e abuso sobre a diferença sexual. Ela restringe o pleno direito de participação social das mulheres. Pelo simples fato de serem mulheres, estão sujeitas à fome, tortura, humilhação, mutilação, assassinato, terrorismo.

A violência contra a mulher ocorre em dois espaços diferentes: a casa seja ela da vítima, ou do agressor, e a rua, compreendendo-se aí o local de trabalho, de estudo, de lazer, etc. O imaginário social vê a casa como um lugar seguro, onde o ser humano pode abrigar-se e estar protegido contra possíveis perigos que venham de

fontes natural ou humana. Contudo, para a maior parte das mulheres que sofrem ou sofreram algum tipo de violência de gênero, a casa é o lugar mais perigoso.

Na violência contra a mulher muitas vezes, elas mantêm certa cumplicidade com as atitudes agressivas do parceiro, algumas destas mulheres vêm de famílias onde a violência e os castigos físicos fazem parte do cotidiano e, é como se fossem obrigadas a repetir estas situações, ou até mesmo, como se elas fossem comuns em suas vidas e daí, as aceitam como uma normalidade.

Existem vários tipos de violência, entre elas:

- Violência física:

Trata-se da agressão que vai desde lesões corporais até o homicídio. O corpo da mulher é agredido, por meio de socos, pontapés, murros, beliscões e mordidas. É queimado, cortado, perfurado. Os agressores podem usar objetos que venham a machucar a mulher, como armas brancas (facas, canivetes, estiletes) e armas de fogo. Muitas mulheres são submetidas a esta forma de violência dentro da própria casa, pelos próprios maridos, filhos, pai ou irmãos, mas a agressão pode se dar também na comunidade, ou no ambiente de trabalho. Caracterizada por: tapas; empurrões; chutes; bofetadas; tentativa de asfixia; ameaça com faca; tentativas de homicídios; puxões de cabelo; beliscões; mordidas; queimaduras.

Deve-se denunciar a agressão, de preferência em alguma Delegacia da Mulher. Procurar se proteger, e proteger os filhos do agressor, e quando este for o marido ou o companheiro, procurar abrigar-se na casa de parentes, ou informar-se sobre abrigos públicos para mulheres na Delegacia.

- Violência psicológica:

A violência psicológica ou agressão emocional, às vezes é tão prejudicial quanto à física, ela é caracterizada por rejeição, depreciação, discriminação, humilhação, desrespeito e punições exageradas. Trata-se de uma agressão que não deixa marcas corporais visíveis, mas emocionalmente causa cicatrizes indestrutíveis para toda a vida. Ela normalmente dá-se simultaneamente, com a violência verbal, existente até na ausência da palavra, ou em pessoas que permanecem no silêncio.

O agressor verbal, vendo que um comentário ou argumento é esperado para o momento, cala-se, emudece e, esse silêncio machuca mais do que se tivesse falado. Caracterizam-se por violência psicológica: humilhações; ameaças de agressão; privação da liberdade; impedimento ao trabalho ou estudo; danos

propositais a objetos queridos; danos a animais de estimação; danos ou ameaças a pessoas queridas; impedimento de contato com a família e amigos.

A lei define tais crimes: Calúnia (art.138 do Código Penal): alguém e acusado de um crime que não cometeu; Difamação (art. 139 do Código Penal): alguém fala algo contra honra na presença de outras pessoas; Ameaça (art. 147 do Código Penal): ocorre quando alguém amedronta a mulher prometendo fazer um mal grave e injusto; Destruição de documento (art. 305 do Código Penal): alguém destrói ou oculta algum documento para prejudicar a mulher de alguma maneira; Injúria (art.140 Código Penal): ofereça a mulher, com ou sem a presença de outras pessoas.

Deve-se denunciar a agressão em uma delegacia ou Delegacia da Mulher e procurar assistência jurídica (se necessário, gratuita).

- **Violência sexual:**

A vítima é obrigada a manter relações sexuais, ou praticar atos sexuais que não deseja. Normalmente o agressor é um amigo, o companheiro, o marido ou qualquer outra pessoa. Caracteriza-se por: expressões verbais ou corporais que não são do agrado da pessoa; toques e carícias não desejados; exibicionismo e voyeurismo; prostituição forçada; participação forçada em pornografia.

As denúncias deverão ser feitas, por serem atitudes que configura crime: Estupro (art. 213 do Código Penal): Ocorre quando a mulher é obrigada a ter relações sexuais contra a sua vontade, através de ameaças, ou violência. Atentado violento ao pudor: Acontece quando a mulher é obrigada a manter qualquer contato íntimo ou sexual (com ou sem a penetração do pênis na vagina) que não deseje, ou até mesmo quando é obrigada a presenciar atos sexuais de outras pessoas.

Não se deve lavar e guardar as roupas, que usava no momento do crime. Deve registrar Boletim de Ocorrência na Delegacia da Mulher, ou em qualquer outra Delegacia de Polícia, guardando consigo o documento. Exigir uma guia na própria delegacia onde fez o Boletim de Ocorrência, e fazer um exame no Instituto Médico Legal, para comprovar as marcas da violência. Procurar serviços de saúde especializados para mulheres que foram vítimas de violência, como a prevenção de DST (Doenças sexualmente transmissíveis/AIDS, contracepção de emergência, ou aborto, o que é permitido por lei caso a mulher haja engravidado em decorrência de estupro, conforme o artigo 128, inciso II do Código Penal).

Caso haja suspeita de gravidez, esta deve ser detectada em até 12 semanas, pois passado este período, a lei não permite a realização do aborto. E, além disso, exigir a rapidez da justiça, por meio de um advogado, pois a demora em julgar o pedido extrapola essas doze semanas.

É importante manter acompanhamento médico constante para o caso de haver contraído alguma doença sexualmente transmissível, como AIDS ou Sífilis, por exemplo. Se houver necessidade, poderá procurar acompanhamento psicológico, fornecido por algumas delegacias.

- Assédio (art. 216-A, do Código Penal):

Ocorre quando a mulher é sexualmente intimidada ou sofre constrangimentos de ordem sexual no local de trabalho, em geral por parte de algum chefe ou superior. A mulher pode ver-se tendo que acatar o assédio por medo de perder o emprego.

Deve-se noticiar o crime em uma Delegacia de Polícia (de preferência Delegacia da Mulher) e guardar o Boletim de Ocorrência (BO). Trata-se de um crime definido na Lei 10.224 de maio de 2001.

- Violência social

Trata-se de qualquer tipo de discriminação, restrição ou exclusão da mulher em razão de sua condição feminina. Pode se manifestar de variadas formas, como nas seguintes situações: a mulher recebe um salário inferior a um homem exercendo mesma função; a mulher é obrigada a provar se está ou não grávida ou que fizer laqueadura (cirurgia para não engravidar mais) para conseguir ou permanecer em um emprego; a promoção no emprego não é dada a mulheres; a mulher é proibida de amamentar o filho; quando é discriminada por sua religião, classe social ou cor da pele, sendo impedida de conseguir um trabalho, entrar em algum local ou utilizar algum serviço; quando a mulher é discriminada em virtude da idade, deficiência física ou mental, ou doença.

Deve-se procurar algum órgão de defesa das mulheres.

- Violência patrimonial:

Entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a

satisfazer suas necessidades, por meio de furto, roubo, extorsão, dano, apropriação indébita, estelionato.

- Violência moral

Entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

### **3.3. Inquérito**

Com relação aos tramites a referida lei exige que haja provocar do Estado para que assim comece a intervenção do mesmo no caso, tanto na fase investigatória (inquérito policial<sup>1</sup>) quanto processual (Ação Penal<sup>2</sup>), mas que torna-se necessária a manifestação da vítima, mulher, através de um requerimento denominado de representação<sup>3</sup>, que consiste em uma narrativa dos fatos com todas as infrações que possam servir à apuração, a qual poderá ser previamente escrita e entregue à autoridade policial, ou ao representante do Ministério Público.

Ao ser formulada a representação, estará suprida uma condição específica para a futura ação penal e para a instauração do inquérito policial, denominada de condição de procedibilidade, sem a qual a autoridade policial, e o Ministério Público não estão autorizados a agir.

Essa representação deverá ser apresentada, em regra, no prazo de seis meses, contados da data em que a vítima tomou conhecimento da ocorrência do fato e de quem seria o seu autor, pois, em caso contrário, ocorrerá a decadência, gerando a extinção da punibilidade.

É sabido, que nos crimes caracterizados pela violência doméstica contra a mulher, é muito comum que, por pressões de familiares ou pelo fato do casal tentar reatar os laços conjugais, a vítima pode voltar atrás e decidir que não mais pretende punir seu agressor (marido e/ou companheiro).

---

<sup>1</sup> Conjunto de diligências da Polícia Judiciária, colhendo indícios e informações para apurar a prática de ilícito penal e sua autoria. O procedimento é sigiloso e inquisitório, não havendo o contraditório. Objetiva elucidar o caso ou levar informes preciosos e provados sobre a infração ao Ministério Público. (GUIMARÃES, p.364)

<sup>2</sup> Faculdade que tem o Poder Público de, em nome da sociedade, apurar a responsabilidade dos agentes de delitos, o autor de crime ou contravenção, para lhes aplicar sanções punitivas correspondentes às infrações. (GUIMARÃES, p. 39)

<sup>3</sup> Autorização dada pela vítima ou por quem a representa, para que a autoridade policial, o promotor ou o juiz, instaurem inquérito para posterior oferecimento de denúncia nos crimes de ação pública, que dependem dessa formalidade. (GUIMARÃES, p. 484)

Todavia, na esfera judicial, se a mulher desejar renunciar ao direito de representação, ou seja, não mais processar criminalmente seu marido e/ou companheiro, deverá manifestar tal intenção na presença do juiz, devendo ser ouvido o Promotor de Justiça, antes do recebimento da denúncia, segundo dispõe o art. 16 da Lei nº 11.340/2006.

Há casos de oferecimento da peça acusatória (denúncia) mesmo que a vítima não manifeste seu desejo de representar contra o agressor.

Sendo assim se não houver a representação da ofendida (vítima) ou esta não comparecer à audiência designada para deliberar sobre a renúncia ou não ao direito de representação, e, mesmo assim, houver o oferecimento da denúncia, A Ação Penal deverá ser declarada nula, nos termos do art. 564, inciso III, letra “a” do Código de Processo Penal.

### **3.4. Análise das Medidas Protetivas**

No tocante a Lei, preconiza que recebido o expediente com o pedido da ofendida, cabe ao juiz no prazo de 48 horas, art. 18 e incisos da Lei nº. 11.340/06:

Art. 18. Recebido o expediente com o pedido da ofendida, caberá ao juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas: I - conhecer do expediente e do pedido e decidir sobre as medidas protetivas de urgência; II - determinar o encaminhamento da ofendida ao órgão de assistência judiciária, quando for o caso; III - comunicar ao Ministério Público para que adote as providências cabíveis.

Estabelece ainda a lei que pode as medidas protetivas de urgência serem concedidas pelo juiz, art. 19 e parágrafos, da Lei:

Art. 19. As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida. § 1º As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas de imediato, independentemente de audiência das partes e de manifestação do Ministério Público, devendo este ser prontamente comunicado. § 2º As medidas protetivas de urgência serão aplicadas isolada ou cumulativamente, e poderão ser substituídas a qualquer tempo por outras de maior eficácia, sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados. § 3º Poderá o juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida, conceder novas medidas protetivas de urgência ou rever aquelas já concedidas, se entender necessário à proteção da ofendida, de seus familiares e de seu patrimônio, ouvido o Ministério Público.

Ainda como está escrito no arts, 20 e 21, que menciona do inquérito policial, da instrução criminal e da notificação dos atos processuais.

Art. 20. Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva do agressor, decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial. Parágrafo único: O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no curso do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Art. 21. A ofendida deverá ser notificada dos atos processuais relativos ao agressor, especialmente dos pertinentes ao ingresso e à saída da prisão, sem prejuízo da intimação do advogado constituído ou do defensor público. Parágrafo único: A ofendida não poderá entregar intimação ou notificação ao agressor.

Percebe-se com a lei que as medidas protetivas de urgência contra o agressor, possuem um rol que inclui a suspensão do porte de arma, afastamento do lar, proibição e contato com a ofendida, entre outras medidas.

### **3.5. Assistência à Mulher**

Levando em consideração as recomendações contidas no Relatório nº 54, da Organização dos Estados Americanos (OEA), Organizações Não-Governamentais (ONGs), como Feministas Advocacy, Agende, Themis, Cladem/Ipê, Cepia e CFemea, reuniram-se, em 2002, para elaborar anteprojeto de lei para combater a violência doméstica contra a mulher. Em março de 2004, esse documento foi apresentado à Secretaria de Política para as Mulheres, a fim de ser discutido pelo governo, para a conseqüente elaboração de projeto de lei, que seria encaminhado ao Congresso Nacional, para análise.

Segundo Zacarias (2013, p.41):

Entre as inovações originalmente propostas, também havia a necessidade de uma audiência de apresentação, nas qual a vítima seria ouvida pelo juiz antes do agressor e, mesmo diante de uma intenção conciliadora, não poderia a vitima ser compelida a transacionar.

As primeiras delegacias da mulher surgiram a partir de 1985, na esteira do recrudescimento dos movimentos feministas e do período da redemocratização brasileira, o que é considerado processo natural da democracia, cujos alicerces são a igualdade e a liberdade, auferidas no exercício pleno da cidadania. Em

31/03/2004, o Presidente da República expediu o Decreto nº 5.030, instituindo grupo de trabalho interministerial, para elaboração da proposta de medida legislativa e outros instrumentos, com vistas à coibição de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Com a criação da Secretaria de Proteção para as Mulheres (SPM), em 2003, ampliou-se o conceito de atendimento nas delegacias da mulher, que passou a proporcionar não apenas o registro das *notícia crimis*, mas ainda a associação de ações destinadas à prevenção, à assistência e à garantia dos direitos da mulher em diferentes situações. Houve integração deste órgão com os serviços na área de saúde, educação, assistência social, com vistas ao rompimento do ciclo de violência. Ademais, a Secretaria de Proteção para as Mulheres (SPM) preocupou-se com a falta de padronização no atendimento às vítimas de violência, pois não havia norma que pautasse a conduta das delegacias. Desta forma, foi elaborada, em 2005, a Norma Técnica de Padronização das Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher (NT), no sentido de consignar diretrizes para execução do trabalho de prevenção, registro, investigação e repressão desses crimes contra a mulher.

A Lei Maria da Penha é bastante conhecida pela população, em função de sua finalidade principal, ou seja, o combate à violência doméstica e familiar contra a mulher, embora seu conteúdo, em detalhes, seja pouco apreciado. Entretanto, os meios de comunicação têm se empenhado nesse sentido, por meio de reportagens, novelas televisivas, importantes por terem apelo popular que levam à reflexão e ao debate.

No tocante a necessidade e o atestamento da legislação específica para a tal problema social, serão demonstrados os benefícios e as novidades inseridas pela nova Lei, indicando os aspectos positivos e as falhas legislativas. Declarando as novas medidas que devem ser tomadas pelos agentes policiais, bem como a possibilidade de deferimento de medidas protetivas de urgência em favor da vítima e de seus dependentes, visando a assegurar sua integridade física, moral, psicológica e patrimonial. Além do mais, assegura-se a possibilidade da decretação da prisão preventiva do agressor pelo descumprimento das medidas protetivas.

Conforme mencionado, como o advento da Lei 11.340/06, foram contempladas algumas inovações para dirimir os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, visando à erradicação, ou, à diminuição deste tipo de

violência, objetivando a proteção da mulher e de seus dependentes, o que se pretende narrar deste trabalho.

A Lei nº 11.340/2006 - Lei Maria da Penha – que cria mecanismos para coibir e evitar a violência doméstica e familiar contra a mulher torna-se emblemática na luta pelos direitos femininos, tendo em vista que expõe para toda a sociedade a necessidade premente de resgatar a cidadania da mulher, vez que a concretização dos direitos humanos passa pelo saneamento das chagas produzidas na menor unidade social: a família. Um longo caminho foi trilhado pelas lutas feministas para aquisição de muitos direitos hoje em vigor, inclusive a aprovação da Lei em tela.

Pois, ora, se a mulher for agredida dentro do ambiente de trabalho ou se, por exemplo, ela e seu próprio marido agressor trabalharem no mesmo local, não há condições de essa mulher desenvolver suas atividades laborais de modo normal.

E, deste modo, terá, portanto, a garantia de manutenção do vínculo trabalhista por até seis meses, não significando, porém, garantia ou estabilidade no emprego após os seis meses. Por fim, percebe-se que o legislador, tenta unir todas as diretrizes da assistência à mulher vítima das agressões.

No entanto, a lei não se limita a coibir e a prevenir a violência doméstica contra a mulher independentemente de sua identidade sexual. Seu alcance tem extensão muito maior. Como a proteção é assegurada a fatos que ocorrem no ambiente doméstico, isso quer dizer que as uniões de pessoas do mesmo sexo são entidades familiares. Violência doméstica, como diz o próprio nome, é violência que acontece no seio de uma família.

Diante da expressão legal, é imperioso reconhecer que as uniões homoafetivas constituem uma unidade doméstica, não importando o sexo dos parceiros. Quer as uniões formadas por um homem e uma mulher, quer as formadas por duas mulheres, quer as formadas por um homem e uma pessoa com distinta identidade de gênero, todas configuram entidade familiar. Ainda que a lei tenha por finalidade proteger a mulher, fato é que ampliou o conceito de família, independentemente do sexo dos parceiros. Se também família é a união entre duas mulheres, igualmente é família a união entre dois homens. Basta invocar o princípio da igualdade.

A partir da nova definição de entidade familiar, não mais cabe questionar a natureza dos vínculos formados por pessoas do mesmo sexo Ninguém pode

continuar sustentando que, em face da omissão legislativa, não é possível emprestar-lhes efeitos jurídicos.

## 4 AÇÃO PENAL NA LEI MARIA DA PENHA

É em um universo de desigualdade material e social entre os gêneros que surgem as mais variadas indagações sobre causas, efeitos e possíveis soluções para o problema em pauta. No decorrer deste trabalho, far-se-á uma análise acerca da ação penal à luz da Lei 11.340/06, Lei Maria da Penha, fazendo reflexões sobre a ideia de privatização dos conflitos familiares, principalmente quanto à violência entre os cônjuges.

Buscar-se-á com este estudo compreender as questões frequentes no mundo jurídico, como qual o impacto da Lei Maria da Penha nos cenários jurídico e social, e, ainda, até onde vai o poder da vítima em decidir o destino do agressor, analisando qual a ação penal cabível.

A violência contra a mulher apresenta-se como uma das violações mais praticadas e menos reconhecidas no âmbito dos direitos humanos em todo mundo.

Foi em um contexto de omissão legal e judicial quanto à proteção da mulher no seu ambiente doméstico e familiar que surgiu a Lei 11.340/06, Lei Maria da Penha, responsável por salutar avanço do ordenamento jurídico brasileiro. Essa lei veta toda violência doméstica contra a mulher, e afastou expressamente a incidência da Lei de Juizados Especiais, sobre esses casos, conforme o artigo 41, além de atuar nas diferentes fontes de agressão para com a mulher nas relações familiares.

Conforme preleciona, Beccaria (2009, p. 27):

Nossos costumes e nossas leis retrógradas estão muito distantes das luzes dos povos. Somos ainda dominados pelos preconceitos bárbaros que recebemos como herança de nossos antepassados, os bárbaros caçadores do Norte.

Em sendo assim, o artigo 5º da Constituição Federal, menciona o conceito da violência doméstica e familiar contra a mulher, como sendo qualquer ação ou, omissão baseada no gênero, que lhe causa morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico, e dano moral ou patrimonial.

A partir da discussão sobre privatizar, ou tornar pública a violência no ambiente doméstico, à luz da referida lei e de todo o ordenamento jurídico brasileiro, surge também controvérsia quanto à ação penal cabível no crime de lesão corporal

leve, a mesma deverá ser incondicionada, ou condicionada à representação da ofendida.

O que se percebe, é que há a necessidade de se atentar ao próprio objetivo da Lei Maria da Penha, que é o caráter protetivo à vítima, que na realidade é muito mais do que a punição ao agressor. Pois a vítima é dotada de discricionariedade suficiente para decidir até onde o Estado pode intervir na sua vida doméstica e familiar e que, a necessidade de sua representação para início do processo contra o seu agressor, lhe daria verdadeiro poder que, em outras palavras, o destino dele estaria em suas mãos.

Há aqueles doutrinadores que acreditam que a ação penal na lesão corporal leve, deverá ser sim, condicionada à representação impondo assim ao Estado a verdadeira limitação no que concerne o seu poder-dever de prevenir e reprimir as agressões sofridas pela mulher.

Entretanto, existem mulheres que não denuncia seus agressores, simplesmente por alegarem que são os pais de seus filhos, e preferem continuar submetidas a comportamentos doentios. Por entender, que vai privar os filhos da presença do pai, pensando dessa forma, estar causando-lhes um sofrimento, pois não sabem que o maior sofrimento, é mantê-los sob o manto da discórdia e da violência.

Analisando estes aspectos, percebe-se que uma vez excluída a Lei de Juizados Especiais nos casos de violência doméstica, em seu artigo 88, que traz a representação da ofendida como condição de procedibilidade nos casos de lesão corporal leve, não tem mais eficácia para estas situações. Em sendo assim, quando ocorre o silêncio da lei, resta apenas a aplicação da regra do art. 100 do Código Penal, que a ação penal é pública incondicionada.

Percebe-se, no entanto que tal argumento exige do jurista uma maior cautela, ao fazer a interpretação, assim, os operadores do direito podem entender, como devem utilizar uma técnica hermenêutica. Onde exija a representação da ofendida para propositura de ação penal em casos de lesão corporal culposa, pois quando se trata de uma lesão corporal culposa, não seria coerente admitir que o Estado interferisse e punisse o agente com a mesma intensidade com a qual reage contra os crimes dolosos.

#### 4.1. Abordagem geral da ação penal

O direito de ação está previsto constitucionalmente, art. 5º, XXXV, Constituição Federal, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito”. Sendo assim todo aquele que estiver diante de uma lesão ou ameaça de lesão ao direito, poderá/deverá propor ao Poder Judiciário, a respectiva ação com o objetivo de proteger seu direito lesionado.

No Direito Penal, o Estado detém esse direito de punir, onde diante da realização de uma conduta criminosa, que surge para o Estado o direito de punir. Para que seja concretizar esse direito, o Estado deve promover o processo judicial devendo ele exercer o direito de ação.

Segundo ensina, Beccaria (2009, p. 19):

(...) somente a necessidade obriga os homens a ceder uma parcela de sua liberdade; disso advém que cada qual apenas concorda em pôr no depósito comum a menor porção possível dela, quer dizer, exatamente o que era necessário para empenhar os outros em mantê-lo na posse do restante. A reunião de todas essas pequenas parcelas de liberdade constitui abuso e não justiça; é um poder de fato e não de direito; constitui usurpação e jamais um poder legítimo.

Esse direito de ação não se confunde com o direito buscado, isto é, com o direito pretendido. Assim, o direito de ação não se confunde com o direito de punir que é pretendido pelo Estado.

Diante da prática de um crime, surge para o Estado o direito de punir, mesmo que dependa do exercício do direito de ação penal, ocasião em que ao acusado dar-se-á oportunidade a ampla defesa e ao contraditório.

Sendo assim, esclarece Beccaria (2009, p. 68):

O interesse geral não é apenas que se cometam poucos crimes, mas ainda que os crimes mais prejudiciais à sociedade sejam os menos comuns. Os meios de que se utiliza a legislação para impedir os crimes devem, portanto, ser mais fortes à proporção que o crime é mais contrário ao bem público e pode tornar-se mais frequente. Deve, portanto, haver uma proporção entre os crimes e as penas.

O Estado obtém uma sentença penal condenatória transitada em julgado, por meio do processo penal, onde o direito de punir passa a ser concreto, podendo o Estado executar o comando da sentença, isto é, a pena.

O direito de punir, entretanto, não pode ser entendido somente como o direito de aplicar pena, que é quando o Estado tem o direito de ir ao infrator dar a resposta jurídico/penal cabível, o que se quer é a pretensão que o Estado tem de por meio da aplicação da lei penal, impor ao transgressor da norma penal sua consequência jurídica, seja ela uma pena ou uma medida de segurança.

#### **4.2. O Que é Ação Penal**

Consiste no direito de provocar o Estado, na sua função jurisdicional para a aplicação do direito penal objetivo, em um determinado caso concreto, em outras palavras, é o direito do Estado, de satisfazer a sua pretensão punitiva.

É sendo assim, um direito autônomo do autor de satisfazer sua pretensão; mas, também é um direito abstrato, porque independe do resultado final do processo; ou ainda, é direito subjetivo porque o titular do direito pode exigir do Estado-Juiz a prestação de sua função jurisdicional; e ainda é um direito público, pois a prestação jurisdicional a ser invocada é de natureza pública.

De acordo com as sábias lições de Nucci (2006, p. 164):

Do crime nasce a pretensão punitiva estatal, mas não o direito de ação, que preexiste à prática da infração penal, aliás, como direito constitucional (art. 5º, XXXV, CF). Entretanto, não há possibilidade de haver punição, na órbita penal, sem o devido processo legal, isto é, sem que o Estado ou a parte ofendida, exercitando o direito de ação, proporcione ao acusado o direito ao contraditório e à ampla defesa. Até mesmo quando a Constituição autoriza a possibilidade de transação, em matéria penal, para as infrações de menor potencial ofensivo, pode-se falar em direito de ação, tendo em vista que o fato criminoso é levado ao conhecimento do Poder Judiciário, necessitando da homologação de eventual proposta de acordo feita pelo Ministério Público ao infrator.

Para ser exercido esse direito, é necessário preencher as condições que são: a possibilidade jurídica do pedido, a pretensão do autor da ação deve versar sobre providência admitida pelo direito objetivo.

Outro fato indispensável para a propositura da ação é que a causa de pedir constitua fato típico, ou seja, que tenha previsão legal no ordenamento jurídico, e seja considerado crime.

Deverá ainda ter o interesse de agir; a utilidade; e adequação entre o pedido e o processo penal condenatório; a legitimação para agir a ação penal só poderá ser iniciada se proposta pela parte que tenha o direito de punir.

O que ocorre na ação penal exclusivamente pública, por exemplo, é que somente o Ministério Público pode ocupar o pólo ativo da demanda, e pólo passivo somente deve ser figurar o provável autor da infração penal. Já na ação privada o ofendido possui legitimação extraordinária, por possuir apenas o direito de acusar o suspeito, e não de puní-lo.

Ao ser recebida a denúncia ou queixa, deverá o juiz analisar se presentes tais condições já que, na falta de algum destes requisitos, deverá declarar a inépcia da peça, rejeitando-a.

Por fim, quando ocorrer a carência da ação, a mesma pode ser declarada em qualquer momento do processo, podendo gerar, a nulidade absoluta do mesmo, como bem visto no art. 564, do CPC.

### **4.3. Espécies**

A ação penal dá-se com as espécies de ação penal que pode ser pública ou privada. Quando pública poderá ser incondicionada ou condicionada à representação do ofendido ou condicionada à requisição do ministro da justiça. E a privada poderá ser típica, personalíssima ou subsidiária da pública.

#### **4.3.1. Ação Penal Pública**

Age o Estado em nome próprio defendendo direito próprio. Como já dito anteriormente a ação penal pública pode ser incondicionada ou condicionada.

Primeiro quando o legislador silencia, a ação penal é pública incondicionada. Em regra, a maioria das ações penais públicas, serão incondicionadas. Como versa o art. 100 do CP:

Art. 100 - A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido. ([Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#))

Vale ressaltar que tanto a ação penal pública condicionada, quanto a incondicionada, serão promovidas pelo Ministério Público.

Pode-se verificar que quando o legislador silencia, a ação penal será a pública incondicionada. Bastando apenas a presença dos requisitos mínimos, ou seja, os indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, para que a ação penal seja proposta.

Já na ação penal pública condicionada, embora continue sendo do Ministério Público a iniciativa para interposição da ação penal pública, neste caso, esta fica condicionada à representação do ofendido ou requisição do ministro da Justiça. Nos crimes em que o interesse público fica em segundo plano.

No caso da ação penal pública condicionada à representação, o ofendido autoriza o Estado a promover processualmente a apuração. Sendo essa autorização à representação, pois compete, ao órgão seja ele, o *parquet* ou qualquer outra autoridade, assumir o *dominus litis*, tornando-se irrelevante, que venha o ofendido a mudar de ideia. Portanto, quando a ação penal for condicionada, a lei expressará diretamente o preceito de que somente proceder-se-á mediante representação.

A ação penal condicionada à representação do ofendido é uma espécie de pedido/autorização por meio dela o ofendido ou seu representante legal, expressam, que desejam instaurar a ação, autorizando a persecução penal. Sendo necessário para abertura do inquérito policial, que se constitua o *delatio criminis*<sup>4</sup> postulatória.

Outra condição de procedibilidade da ação é a requisição do Ministro da Justiça que é um ato administrativo, discricionário e irrevogável, onde deve conter a manifestação de vontade para instaurar a ação penal, com referência do fato criminoso, nome e qualidade da vítima, mas não se exige uma forma especial.

O prazo decadencial para queixa ou representação é de 06 (seis) meses, contado do dia em que veio saber quem é o autor do crime, ou, no caso do § 3º do art. 100 deste Código, do dia em que se esgota o prazo para oferecimento da denúncia, como versa o Art. 103 do CP, salvo disposição expressa em contrário.

#### **4.3.2. Ação Penal Privada**

É a ação proposta pelo ofendido, ou seu representante legal, onde o Estado é titular exclusivo do direito de punir, de acordo como o art. 129, I, da CF, seja por razões de política criminal, ou por outorga do ofendido ao direito de ação. Em outras palavras, o ofendido, em nome próprio, defende o interesse do Estado na repressão dos delitos.

---

<sup>4</sup> É a comunicação verbal ou por escrito, prestada por terceiro identificado. Nos termos do §3º do art. 5º d CPP, “qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação civil pública, poderá verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito”.

A ação poderá ser exclusivamente privada, quando proposta pelo ofendido, ou seu representante legal, que permite, no caso de sua morte, a transferência do direito de oferecer queixa, ou prosseguir na ação, ao cônjuge, ao ascendente, ao descendente, ou ao irmão, como estabelece o art. 31 do Código de Processo Penal.

Ou ainda, poderá ser a ação personalíssima, que somente pode ser promovida, única e exclusivamente pelo ofendido, em falecendo o ofendido, nada há o que se fazer, a não ser, aguardar a extinção da punibilidade do agente.

E por fim, a ação penal privada subsidiária da pública, que é aquela proposta pelo ofendido, ou por seu representante legal, na hipótese que ocorra a inércia do Ministério Público em oferecer a denúncia.

#### **4.4. Princípios**

No que tange à ação penal pública, esta será regida pelos seguintes princípios, oficialidade, onde os órgãos encarregados da persecução penal são oficiais, isto é, públicos. O da obrigatoriedade, onde existindo os elementos probatórios razoáveis o Ministério Público é obrigado a oferecer a denúncia. Para que se convença o Promotor de Justiça da existência de indícios de autoria e de materialidade em relação a certo crime. A indisponibilidade da ação, onde oferecida a ação penal o Ministério Público não pode desistir, e nem sobre ela transigir, nem tão pouco renunciar ou desistir de recurso por ele interposto.

Há ainda a indivisibilidade, devendo a ação penal pública ser proposta contra todos os acusados do delito, regra é o desdobramento do princípio da legalidade.

Há ainda o princípio da intranscendência, onde a ação penal não pode ultrapassar a pessoa do autor do delito, isto é, somente poderá ser denunciado aquele que deu causa ao crime. E por fim, o princípio da iniciativa, que cabe à parte provocar a prestação jurisdicional, nesse caso, o Ministério público.

No que tange à ação penal privada, há os seguintes princípios: da conveniência ou oportunidade, onde o ofendido tem a faculdade, e não o dever de propor a ação penal.

Há o princípio da disponibilidade, onde o ofendido pode desistir ou abandonar a ação, até o trânsito em julgado da sentença condenatória, por meio do perdão ou da perempção, como rege arts 51 e 60 do CPP.

Há ainda o princípio da indivisibilidade, onde ofendido é obrigado a incluir na queixa todos os ofensores. Não é obrigado a apresentar a queixa, mas, se o fizer, é obrigado a interpor contra todos, como pode ser verificado no art. 48 do CPP.

E por fim, o princípio da intranscendência, trata-se de um princípio constitucional impondo que, a ação penal, só poderá ser ajuizada contra o autor do fato e nunca contra os seus sucessores.

#### **4.5. Ação Penal no Crime de Lesão Leve, na Lei Maria da Penha**

No que tange a Lei Maria da Penha, a legislação foi omissa quanto ao tipo de ação penal do crime de lesão corporal leve, e desta forma, uma corrente doutrinária entendia que a ação por aplicação literal do art. 100 do Código Penal seria pública incondicionada, não necessitando da manifestação da ofendida.

A Lei dos Juizados Especiais, atribuí a todos os crimes de lesões corporais leves ou culposas, independente do sexo da vítima, como condição de procedibilidade a necessidade do oferecimento de representação para a propositura da ação penal pelo Ministério Público.

Mas, foi afastada expressamente a aplicação desta lei, quando dispõe o art. 41 da Lei Maria da Penha, que retirou verdadeiramente a condição da necessidade do oferecimento da representação por parte da vítima nos crimes de lesão corporal leve e culposa contra a mulher no âmbito doméstico e familiar.

Há entendimentos que, em sendo o crime de lesão corporal leve o mesmo seria de ação pública condicionada à representação. Mas, há divergências doutrinárias e jurisprudenciais, que foram resolvidas com o julgamento da ADIN 4424, que declarou ser este crime de ação pública incondicionada à representação. Dessa forma o crime pode ser processado independente da vontade da ofendida.

Devendo assim prevalecer o entendimento de que, nos crimes de lesão corporal leve e culposa, contra a mulher vítima de violência doméstica, prescinde de representação da vítima, com base na expressa proibição da utilização do procedimento dos Juizados Especiais e na exacerbação da pena imposta ao crime de lesão corporal leve qualificada, impondo-se a aplicação do disposto no Código Penal, em virtude da ausência de previsão sobre o tema na legislação em comentário, sendo assim, portanto, ação penal pública incondicionada.

## 5 AÇÃO PENAL NO CRIME DE LESÃO LEVE, PRATICADO COM A INCIDÊNCIA DA LEI Nº. 11.340/2006

Conforme preleciona, Dias (2008, p. 135-136):

Comparecendo a vítima à delegacia, lhe é assegurada proteção policial. Feito o registro de ocorrência, recebe informações sobre seus direitos. É colhido seu depoimento e tomada a termo a representação (art.12). Requerendo a vítima a adoção de medidas protetivas de urgência, cabe à polícia formar expediente apartado contendo: a qualificação da ofendida, do agressor e dos dependentes, bem como a descrição sucinta do fato e das medidas solicitadas (art. 12 §1º). Deve ser juntada cópia do boletim de ocorrência e de todos os documentos disponíveis em posse da ofendida (art. 12, §2º). Também deve acompanhar cópia do termo de representação, requerimento que não se confunde com pedido de medida protetiva.

Segundo o entendimento do autor, pode-se perceber que se a vítima for a mulher e o crime aconteceu no ambiente doméstico, não pode ser considerado de pouca lesividade, e não mais será apreciado pelos Juizados Especiais Criminais – JECrim.

Foi através do art. 1º, inciso III c/c o art. 226, §8º ambos da Constituição Federal, foi que o diploma jurídico otimizou, o combate à violência doméstica quando o Estado passou a assegurar a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações, criando assim a violência familiar um status constitucional.

Foi através da iniciativa tomada pela Lei nº. 10.455 de 2002 que conferiu à mulher vítima de violência doméstica e familiar, tem amparo especial, ao acrescentar na parte final do parágrafo único do artigo 69 da Lei 9.099 de 1995, que a partir de então passou a vigorar com o seguinte texto:

Art. 69. A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários.

Parágrafo único. Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança. Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar, como medida de cautela, seu afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima. ([Redação dada pela Lei nº 10.455, de 13.5.2002](#))

Já no âmbito do direito material, a Lei 10.455/02 alterou o artigo 129 do Código Penal, acrescentando no parágrafo 9º o subtipo penal de lesão corporal decorrente da violência doméstica, na qual não ingressou o efetivo combate.

Com a Lei 11.340/06, veio a oportunidade de tipificar o instrumento específico para efetivação do combate à violência contra a mulher com mecanismo específico de apoio à vítima. Com tantas inovações podemos explicitar algumas como:

A tipificação e definição da violência doméstica e familiar; O reconhecimento da violência doméstica e familiar como formas de violação dos direitos humanos; A competência dos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher; Trouxe a dificuldade de fixação de penas pecuniárias ou outras formas de prestação pecuniária, assim como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa pelo agressor; O Ministério Público participa nas causas cíveis e criminais decorrentes da violência doméstica; A não aplicação da Lei 9.099/95 aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista; O estabelecimento de medidas de assistenciais e protetivas as mulheres vítimas da violência; E por fim, o desenvolvimento de políticas públicas que visam a garantir os direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares resguardando-as de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Nos crimes de lesão corporal leve, a legislação previa que tal delito deveria ser processado uma ação penal pública incondicionada, por não haver previsão expressa em sentido contrário.

No crime previsto pelo art. 129 do Código Penal, qualquer que sejam suas modalidades, sujeitava-se à ação penal pública incondicionada e incumbia ao MP, que era o titular da ação, se houvesse justa causa, denunciar o agressor, independente da vontade da vítima.

### **5.1. Análise do Artigo 88 da Lei nº. 9.099/95**

O artigo 88 da Lei nº. 9.099/95 versa que:

Art. 88. Além das hipóteses do Código Penal e da legislação especial, dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas.

Desta forma, a partir da vigência da lei, percebe-se que ficou instituído, aos Juizados Especiais, nos crimes de lesão corporal leve e lesão culposa, passaram a ser de ação penal pública condicionada à representação.

Essa nova regra alcançou os crimes cometidos anteriormente, à vigência deste instituto, pela adoção do princípio da retroatividade penal mais benéfica.

Como pode ser percebido no art. 91 da referida lei:

Art. 91. Nos casos em que esta Lei passa a exigir representação para a propositura da ação penal pública, o ofendido ou seu representante legal será intimado para oferecê-la no prazo de trinta dias, sob pena de decadência.

Ou seja, em um caso processual penal mista, passou a ter requisito de validade a representação da vítima, ou de seu representante, tendo um prazo decadencial de 30 dias para o prosseguimento da ação.

Com essa inovação trazida pelo Juizado Especial, o mesmo visa a celeridade processual, e a institucionalização do caráter despenalizador no que diz respeito a transação penal, a composição civil, e a suspensão condicional do processo, assim adéquo-se a ideia de intervenção mínima do direito penal e da justiça restaurativa, e promoveu acertos em prol da proporcionalidade, dificultando assim o processamento de tipo de crime.

Aos crimes praticados no âmbito doméstico e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica mais a Lei 9.099/95, conforme está bem expresso no art. 41 da Lei Maria da Penha, que restringiu o caráter despenalizador anteriormente citado, porque não é mais de competência dos Juizados Especiais.

A nova redação do §9º do art. 129 do CP, através do art. 44 da Lei Maria da Penha, impôs pena máxima de três anos a lesão corporal qualificada, praticada no âmbito familiar, proíbe a utilização do procedimento dos Juizados Especiais, afastando por mais um motivo, a exigência de representação da vítima.

O art. 17 da Lei Maria da Penha, veda a aplicação de penas como as de cestas básicas ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena ao pagamento isolado de multa, solução decorrente do procedimento da Lei dos Juizados Especiais, nos casos contra violência doméstica e familiar contra mulher.

Vale ressaltar ainda, que os crimes de lesão corporal culposa não são abrangidos pela Lei Maria da Penha, uma vez que não estão presentes o dolo do agente em praticar o ato, mas sim, o simples resultado não desejado, fruto de imprudência, negligência ou imperícia.

## **5.2. Análise do Art. 41 da Lei Maria da Penha**

Como versa o art. 41, da referida Lei:

Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a [Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995](#).

Verifica-se diretamente que absolutamente nada do que se contém na Lei n. 9.099/95 poderia ser aplicado em relação às infrações penais praticadas no âmbito da violência doméstica e familiar contra a mulher.

É muito discutido nos tribunais se, nos delitos de lesões corporais leves e culposas em situação de violência doméstica e familiar contra a mulher, seria ou não exigida a representação da vítima, pois tal condição de procedibilidade fora definida no art. 88 da Lei n. 9.099/95. No que tange ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça pacificou no sentido de que, em tais casos, é preciso sim haver representação da vítima.

Vale ressaltar que a Lei nº. 9.099/95 continua sendo aplicada integralmente para as contravenções penais, mesmo que elas configurem espécie de violência doméstica e familiar contra a mulher, pois no art. 41 da Lei Maria da Penha, mesmo afastando a aplicação da referida lei, referiu-se tão somente aos crimes, sem mencionar as contravenções penais.

Ou seja, se quisesse o legislador afastar a aplicação da mesma teria nos casos de contravenções, inserido no texto do artigo 41 a expressão infração penal, abrangendo assim as duas espécies, como seja os crimes e as contravenções.

Não havendo suspensão condicional do processo se aplica aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, pois o artigo 41 da Lei Maria da Penha por ter afastado por completo a aplicação da Lei 9.099/95, onde está prevista a suspensão condicional do processo. Não obstante, poderá ser aplicada a suspensão condicional da pena, bem conhecida como sursis, instituto este previsto no CP, em seus arts 77 e seguintes.

## **5.3. Análise do Art. 16 da Lei Maria da Penha (Da Audiência Prévia)**

O art. 16 da Lei Maria da Penha, versa sobre:

Art. 16. 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.

Como tal, percebe-se que a audiência deverá ocorrer no Juizado de Violência Doméstica e Familiar, e na falta do Juizado, deverá ocorrer na Vara Criminal comum. Devendo se houver o pedido de desistência encaminhado à autoridade policial, quando procurada pela vítima, ou ainda a mesma poderá comparecer diretamente ao juizado ou vara criminal, solicitando que seja designada audiência para tanto.

Com a elaboração desta pesquisa percebe-se que parte da doutrina, critica a forma como a retratação da forma à representação está sendo tratada. Alguns entendem que o art. 16 da já mencionada lei, fere o direito penal e a Emenda Constitucional nº 45, por essas jurisprudências exigirem uma celeridade processual, mas, ao exigir audiência prévia e específica para confirmar se a ofendida mantém o desejo de representar contra o ofensor já denunciado, torna o rito mais demorado e burocrático.

Mas, em contrapartida, outros doutrinadores acham que o artigo 16 da Lei garante que, renunciar à representação, não resulte de qualquer espécie de pressão, ou ameaça por parte do agressor, ou mesmo, de algum tipo de intervenção apaziguadora, e inoportuna na esfera policial. E que em juízo, a vítima estando devidamente assistida por um profissional habilitado, ou seja, um advogado, saberá em audiência, quais são os seus direitos, e qual tipo de proteção lhe é oferecida.

Ainda mencionam que, a retratação feita em juízo é menos arriscada do que a vítima em situação de violência doméstica e familiar, decidir impulsionada pelo medo, pela insegurança ou até pelas emoções conflitantes e dolorosas no momento do atendimento policial, habitualmente ocorrido logo depois da agressão.

Podendo assim, ser feita uma petição, e esta ser encaminhada ao Juiz que designará uma audiência para ouvir a vítima, mas nada impede que a ofendida comunique pessoalmente e/ou oralmente o desejo de retratação.

Certificando assim, pelo escrivão a manifestação de vontade da vítima, o Juiz designará audiência para ouvi-la e intima o MP, sendo que a autora deverá descrever que não há necessidade de intimar o agressor, aludindo que esta medida não fere o princípio da ampla defesa.

## **6 ANÁLISE DA ADIN 4424**

### **6.1. Análise Voto a Voto do Julgamento Realizado pelo Supremo Tribunal Federal**

É importante informar que por maioria absoluta dos votos, foi vencido o presidente do Supremo Tribunal Federal, o então Ministro Cezar Peluso, onde julgou procedente, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4424) que fora ajuizada pela Procuradoria-Geral da República (PGR) quanto aos artigos 12, inciso I; 16; e 41 da Lei Maria da Penha, a maioria dos ministros objetivando obter interpretação conforme a Constituição Federal.

A maioria dos Ministro do Supremo Tribunal Federal acompanhou o voto do relator, Ministro Marco Aurélio, no sentido que daria a possibilidade do Ministério Público dar início à ação penal, sem necessidade de representação da vítima no que concerne a violência doméstica. No seu artigo 16 dispõe que as ações penais públicas serão condicionadas à representação da ofendida, mas para a maioria dos ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) essa circunstância acabaria afastando a proteção constitucional assegurada às mulheres. Ficando claro também na oportunidade, que não competiria aos Juizados Especiais julgar os crimes cometidos no âmbito da Lei Maria da Penha.

Vive-se a era da dignidade, onde o Direito, que outrora clamava por independência em relação a outras ciências sociais, assim o Direito reside na moral. Há entre esses dois conceitos, uma conexão não apenas contingente, mas necessária.

A Lei Maria da Penha reflete, na realidade brasileira, um panorama moderno de igualdade material, sob a ótica neoconstitucionalista que inspirou a Carta de Outubro de 1988 teórica, ideológica e metodologicamente. A desigualdade que o diploma legal visa a combater foi muito bem demonstrada na exposição de motivos e assim trataremos voto a voto de cada ministro do Supremo Tribunal Federal acerca da ADIN 4424:

- Ministra Rosa Weber

Foi a primeira a acompanhar o relator, e exigia assim que a mulher agredida fosse devidamente representada para que houvesse a abertura da ação, por

atentado contra a própria dignidade da pessoa humana. Sendo que o condicionamento implicaria em privar a vítima da proteção satisfatória à sua saúde e segurança, por exemplo.

Ainda segundo a Ministra, seria necessário fixar que aos crimes cometidos com violência doméstica e familiar contra qualquer mulher, independentemente da pena prevista em lei, não poderia ser aplicada a Lei dos Juizados Especiais. Sendo desta forma, o crime de lesão corporal leve, quando praticado com violência doméstica e familiar contra a mulher, seria processado mediante ação penal pública incondicionada.

- Ministro Luiz Fux

O referido Ministro cita que não seria razoável exigir que a mulher apresentasse queixa contra o companheiro em um momento de tanta fragilidade emocional por conta da violência que sofreu. Pois, seria necessário exigir a representação, por revelar-se um obstáculo à efetivação desse direito fundamental, que é a dignidade da pessoa humana, porquanto a proteção se daria de forma incompleta e deficiente, e a vítima ficaria a mercê de revelar uma violência simbólica e uma afronta a essa cláusula pétrea, muito bem mencionada na Constituição Federal.

- Ministro Dias Toffoli

O Ministro afirmou que o Estado tem que promover a promoção da dignidade da pessoa humana, independentemente do sexo, raça e opções, da vítima de agressão, conforme prevê a Constituição Federal.

E assim fundamentou seu voto no artigo 226, § 8º, no qual cita que o Estado deve assegurar a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos que possam coibir a violência no âmbito de suas relações.

- Ministra Cármen Lúcia

A Ministra destacou que deverá ter uma grande mudança de mentalidade onde a sociedade deva conferir mais direitos das mulheres, como por exemplo, quando muitas vezes é dito e ouvido que em briga de marido e mulher, não se mete a colher e o que se passa na cama é segredo de quem ama.

A Ministra afirma ainda que é dever do Estado adentrar as quatro paredes quando na relação conjugal se desenrola uma violência. A interpretação que agora se oferece para conformar a norma à Constituição parece basear-se exatamente na proteção maior à mulher e na possibilidade, portanto, de dar-se cobro à efetividade

da obrigação do Estado em coibir qualquer violência doméstica. Na verdade, as mulheres não são vulneráveis, mas sim mal tratadas, são mulheres sofridas, asseverou.

- Ministro Ricardo Lewandowski

O ministro chama a atenção para os aspectos que estão em torno do fenômeno do vício da vontade e torna visível ainda a grande importância de se permitir que haja a abertura da ação penal independente da vítima prestar queixa ou não. Por estar diante de um fenômeno psicológico e jurídico, onde os juristas por assim dizer qualificam como sendo vício da vontade.

Sendo assim se as mulheres, não representam criminalmente contra o companheiro ou marido, em razão da permanente coação moral e física que sofrem, inibirão sua livre manifestação da vontade.

- Ministro Gilmar Mendes

Mesmo o Ministro afirmando que tem dificuldade em saber se a melhor forma de proteger a mulher é a ação penal pública condicionada à representação da agredida ou a ação incondicionada, o mesmo acompanhou o voto do relator.

Pois, segundo o Ministro, em muitos casos a ação penal incondicionada poderá ser um elemento de muita tensão familiar, mas como se trata de estar fixando uma interpretação que, assim declara constitucional, pode-se rever, diante inclusive de fatos, acompanhou a decisão do relator.

- Ministro Joaquim Barbosa

O referido Ministro por sua vez, afirmou que a Constituição Federal trata de certos grupos sociais ao reconhecer que eles estão em situação de vulnerabilidade. Sendo assim quando o legislador, em benefício desse ou daquele grupo, edita uma lei que acaba se revelando ineficiente, é dever do Supremo Tribunal Federal, levando em consideração dados sociais, rever as políticas no sentido da proteção, concluiu o ministro.

- Ministro Ayres Britto

Para o Ministro, em contexto patriarcal e machista, a mulher agredida tende a condescender com o agressor. A proposta do relator está levando a crer no sentido de afastar a obrigatoriedade da representação da agredida como condição de propositura da ação penal pública parece rimar com a Constituição.

- Ministro Celso de Mello

O referido Ministro também acompanhou o relator, pois relatou que estamos interpretando a Lei Maria da Penha, segundo a Constituição e, sob esse aspecto, o relator deixou claro que estabelecia o significado da exclusão dos atos de violência doméstica e familiar contra a mulher do âmbito normativo da Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais), com todas as consequências, não apenas no plano processual, mas também no plano material.

Para o Ministro, a Lei Maria da Penha é tão importante que, como foi salientado durante o julgamento, é fundamental que se dê atenção ao artigo 226, §8º, da Constituição Federal, que prevê a prevenção da violência doméstica e familiar.

- Ministro Cezar Peluso

O referido Ministro foi o único que divergiu do relator, e advertiu para os riscos que a decisão pode causar na sociedade brasileira, porque não é apenas a doutrina jurídica que se encontra dividida quanto ao alcance da Lei Maria da Penha, e sim toda uma sociedade que fica a mercê do Poder Público, esperando que o mesmo tome uma decisão e providência quanto ao caso da violência doméstica.

Citou ainda que vários estudos na sociedade civil e também do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, apontaram para as conclusões acerca de uma conveniência de se permitir que os crimes cometidos no âmbito da lei sejam processados e julgados pelos Juizados Especiais, em razão da maior celeridade de suas decisões.

O que se torna de grande importância é trazer a tona uma celeridade no combate à violência, pois quanto mais rápida for a decisão da causa, maior será sua eficácia.

Quanto ao entendimento da maioria permitirá que o início da ação penal mesmo que a vítima não tenha a iniciativa de denunciar o companheiro/agressor, o Ministro advertiu que, se o caráter condicionado da ação foi inserido na lei, houve sim motivos justificados para que isso acontecesse.

Não podendo assim o legislador tenha sido leviano ao estabelecer o caráter condicionado da ação penal. Ele deve ter levado em consideração, com certeza, elementos trazidos por pessoas da área da sociologia e das relações humanas, inclusive por meio de audiências públicas, que apresentaram dados capazes de justificar essa concepção da ação penal.

Sendo assim ao ser analisado os efeitos práticos da decisão, afirmou ainda que é preciso respeitar o direito das mulheres que optam por não apresentar queixas contra seus companheiros quando sofrem algum tipo de agressão. Isso significa o exercício do núcleo substancial da dignidade da pessoa humana, que é a responsabilidade do ser humano pelo seu destino.

Sendo assim, fica claro que o cidadão como o sujeito de sua história, é dele a capacidade de se decidir por um caminho, e isso parece que transparece nessa norma. O Ministro cita como exemplo a ação penal que tenha se iniciado e o casal, depois de feitas as pazes, seja surpreendido por uma condenação penal, como ficaria essa situação.

## **6.2. Comentários Sobre a Decisão do Julgamento do Supremo Tribunal Federal, Acerca da Ação Direta de Inconstitucionalidade, ADIN 4424 da Lei 11.340/06 Lei Maria da Penha**

Diante da celeuma abordada, em face da divergência entre os artigos 16 e 41 da Lei 11.340/06 Lei Maria da Penha, e o artigo 88 da Lei 9.099/95, Lei dos Juizados Especiais.

Ficando evidente, a extrema necessidade de uma solução para o conflito das normas. Contudo, tais dissidências jurisprudenciais e doutrinárias, foram solucionadas, pela judicosa interpretação, feita a luz da Constituição Federal, pelo Supremo Tribunal Federal, através da ADIN 4424, que consolidou a elucidação de tais dissidências.

De igual forma, deve-se reconhecer a essencialidade da sábia decisão do Supremo Tribunal Federal, estando de pleno acordo com a consagrada Constituição Federal, que garante em seu Art. 226, inciso 8º um imprescindível fundamento que diz:

O estado assegurará a assistência á família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismo para coibir a violência doméstica no âmbito de suas relações.

Portanto, se o Estado garante criar mecanismo para coibir a violência doméstica, a decisão do Supremo Tribunal Federal, foi acertadamente sensata, considerando que a ação penal, que trata de lesão corporal de natureza leve, será incondicionada a representação da vítima, ou seja, o Ministério Público será parte

legítima para dar início a ação penal. Assegurando assim, a efetividade da tutela jurisdicional, garantindo a punição e prevenção, como também não estará expondo a vítima, diante do seu agressor.

É importante ressaltar, que a interpretação dada a Lei Maria da Penha, tem um caráter protetivo, em relação ao tipo da ação penal, sendo essa incondicionada a representação da vítima, considerando que a vítima de violência doméstica, encontra-se neste momento, em total fragilidade, envolvida pelo medo, por causa da permanente coação moral e física que sofre. Motivo pelo qual, muitas mulheres não denunciam seus agressores, deixando assim, impune, a pessoa que tinha obrigação de proteger a família, e não de praticar violência.

Sendo assim, verifica-se outro aspecto importante sobre o tipo da ação penal incondicionada a representação, é o fato de que, independe da vontade da vítima, a ação penal será proposta. O que vai servir como forma de prevenção da violência doméstica, já que não será necessário que a vítima represente seu agressor criminalmente.

Conforme diz a Ministra Rosa Weber em seu voto ao exigir da mulher agredida uma representação para a abertura da ação penal atenta contra a própria dignidade da pessoa humana. De igual forma, depender da representação para propor a ação penal, estaria expondo a vítima, e com isso criaria uma situação de tensão entre a vítima e o agressor.

Ainda, em concordância com a respeitosa decisão, preceitua a posição da Ministra Cármen Lúcia, destacando que “deverá haver uma mudança na sociedade no que se refere aos direitos das mulheres, como por exemplo, quando muitas vezes é dito e ouvido que em briga de marido e mulher ninguém mete a colher e o que se passa na cama é segredo de quem ama”.

Afirmou a Ministra, que é dever do estado adentrar ao recinto das quatro paredes, quando na relação conjugal que se desenrola, ali houver violência. Sendo assim, a interpretação feita pelos nossos ilustríssimos Ministros está de total acordo com a nossa Constituição Federal. Uma vez que, a Lei 11.340 Lei Maria da Penha, trata da violência em gênero.

Ademais, deixar de perceber a importância do julgamento do Supremo Tribunal Federal acerca da Lei 11.340/06 Lei Maria da Penha, seria rasgar toda nossa sensatez, diante da violência que assola os lares brasileiros.

## 7 CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988 trouxe inúmeros avanços no concerne os direitos humanos, e buscando de forma enfática igualar homens e mulheres em direitos e obrigações. No entanto, ainda persistem as desigualdades, principalmente de ordem sociocultural, que reduzem a mulher a condição de submissão e discriminação perante os homens.

Importante mencionar ainda que a Carta Magna em seu art. 1º, Inciso III, como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana. Foi com esse intuito que entrou em vigor no dia 22 de setembro de 2006 a Lei 11.340/06, mais conhecida como Lei Maria da Penha, que veio para garantir as mulheres a dignidade de pessoa humana e ainda para preencher as lacunas deixadas pelos diplomas legais anteriores, incapazes de solucionar, com efetividade, a questão da violência doméstica e familiar praticada contra as mulheres.

Neste sentido a Lei Maria da Penha em seus 46 artigos provoca uma verdadeira revolução na forma de se combater a violência doméstica, posicionando-se de uma maneira conceitual, inovadora e procedimental no modo de encarar a questão cada vez mais presente e perturbadora da violência praticada contra a mulher.

São consideráveis os avanços trazidos pela nova Lei de combate à violência doméstica e familiar. As grandes novidades, sem sombra de dúvida, dizem respeito à criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher – JVD FM, com competência cível e criminal. Outra grande conquista trazida pela lei é a nova sistemática a ser adotadas pelas delegacias de polícia, com a prerrogativa da investigação, cabendo-lhe a instauração do inquérito policial, possibilitar à vítima o acompanhamento de advogado, em todas as fases do inquérito e do processo, sendo-lhe garantido o acesso à Defensoria Pública e à gratuidade da justiça, bem como de ser cientificada pessoalmente, sempre que o agressor for preso ou liberto da prisão.

A Lei Maria da Penha traz em seus quarenta e seis artigos um verdadeiro divisor de águas no ordenamento jurídico brasileiro, pois, através de seu posicionamento a Lei 11.340/06 revoluciona de maneira conceitual, inovadora e

procedimental o modo de encarar a questão cada vez mais presente e perturbadora da violência doméstica e familiar praticada contra as mulheres.

Foi um passo significativo o advento desta lei, pois veio para assegurar à mulher o direito à sua integridade física, psíquica, sexual e moral. Percebemos que ela veio para ficar, como bem disse a Desembargadora Maria Berenice Dias. Pode-se dizer que seus efeitos são positivos, principalmente porque estão sendo colocados em prática, já que as mulheres estão se assegurando dos seus direitos e buscando a proteção da Lei, uma legislação moderna, edificada sobre uma leitura do social e que trouxe garantias reais de proteção para a mulher.

Importante ressaltar ainda a adoção das medidas legais ou Medidas Protetivas de Urgência, a serem impostas pelo Juiz ao agressor, medidas essas que englobam uma série de procedimentos a serem adotados, tanto na esfera policial como na Judiciária, visando a dar uma maior proteção à mulher vítima de violência. Dentre essas medidas podemos destacar: afastamento do lar, impedimento de aproximar-se da ofendida e seus familiares, restrição ou suspensão de visitas a dependentes menores, prestação de alimentos provisionais, podendo até mesmo levar o agressor à prisão, caso descumpra as determinações contidas nas medidas protetivas.

Podemos concluir que o Brasil, com a criação da Lei Maria da Penha, avançou bastante nos últimos anos, no combate a violência doméstica contra a mulher. No entanto, necessita dar fiel cumprimento a todos os seus dispositivos para que ela possa ser capaz de promover a diminuição do número alarmante de casos de violência doméstica. A Lei tem sua importância e necessita ser posta em prática e encontrar mecanismos para isso é tarefa do Estado, o qual deve assegurar às mulheres seus direitos, protegendo-as de seu agressor e tornando a lei eficaz.

Precisamos de mais tempo para que o Brasil esteja apto a desenvolver um trabalho com todas as exigências da Lei e também conscientizar a população de todas as ferramentas trazidas pela lei, beneficiando as mulheres agredidas e punindo com mais rigor os agressores.

Em seus dois anos de vigência a Lei Maria da Penha tem sido tratada com muito desdém e desconfiança, alvo de piadas e duras críticas. Sabemos que houve uma injustificável resistência a sua entrada em vigor, sendo suscitadas dúvidas, erros, imprecisões e até mesmo inconstitucionalidades para tentar impedir sua

efetividade. Seus primeiros anos de existência devem ser considerados uma vitória, pois a cada dia que passa a mulher vítima de violência doméstica e familiar mostra-se mais encorajada a denunciar seu agressor.

A Lei nº 11.340/2006 – Lei Maria da Penha – é resultado de demasiado empenho do movimento de mulheres, que lutaram para incluir, na Constituição de 1988, dispositivo que introduzisse o combate à violência doméstica e familiar como dever do Estado, em razão das graves consequências produzidas, devido à convivência, principalmente dos filhos, em ambientes violentos. Além disso, o Brasil foi signatário de tratados internacionais em defesa dos direitos humanos femininos, o que amparou também a luta pessoal, de cerca de vinte anos, da homenageada Maria da Penha, vítima de duas tentativas de assassinato pelo, à época, marido, que a deixou paraplégica.

Conclui-se, de acordo com tudo que foi exposto neste trabalho, que a Lei Maria da Penha, com todas as inovações trazidas ao ordenamento jurídico brasileiro, uma vez aplicada corretamente, pode ser capaz de promover a adequação entre as sanções estatais e a gravidade dos crimes cometidos contra a mulher, mudando radicalmente o modo de encarar a questão da violência de gênero promovendo a diminuição do número alarmante de casos desse tipo.

Mais importante do que punir é educar, promovendo uma mudança de comportamento naquele que pratica o crime sem entender o caráter criminoso de seu ato. A problemática da cultura machista do patriarcado só pode ser combatida por meio de uma mudança social de valores e para isso a educação constitui o elemento mais importante. É preciso mudar mentalidades.

## REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução: Torrieri Guimarães. 2ª Edição, 9ª Reimpressão, São Paulo: 2009.

BRASIL, Ministério da Saúde. Secretaria de Políticas de Saúde. **Violência intrafamiliar: orientações para a prática em serviço**. Secretaria de Políticas de Saúde. Brasília: Ministério da Saúde 2001.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

\_\_\_\_\_. Código Penal Brasileiro. Decreto-lei nº. 2.848 de dezembro de 1940.

\_\_\_\_\_. Código de Processo Civil, Lei nº. 5.869 de 11 de janeiro de 1973.

\_\_\_\_\_. Código de Processo Penal, Decreto-lei nº. 3.689 de 03 de outubro de 1941.

\_\_\_\_\_. Lei nº. 9.099 de 26 de setembro de 1995, Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

\_\_\_\_\_. Lei nº. 10.340 de 07 de agosto de 2006, Lei Maria da Penha.

CUNHA, Rogério Sanches; Pinto, Ronaldo Batista. **Violência doméstica: Lei Maria da Penha (Lei nº. 11.340/2006), comentada artigo por artigo**. 2ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **A lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei nº. 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo: 2008.

\_\_\_\_\_. **Violência doméstica: comentada artigo por artigo**. Editora RT revista dos Tribunais. São Paulo: 2008

DOMINGUES, José Maurício. **Sociologia e Modernidade: Para entender a sociedade Contemporânea**. Rio de Janeiro, Civilização brasileira, 1999.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário Técnico Jurídico**. 10ª Edição, São Paulo: Rideel,

GUSMÃO, Paulo Dourado Gusmão. **Introdução ao Estudo do Direito**. Rio de Janeiro, Forense, 1973.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. Editora Revista dos Tribunais. 2ª Edição, São Paulo: 2006.

SILVA, Marlise Vinagre. **Violência Contra a Mulher: quem mete a colher?** São Paulo, Cortez, 1992.

ZACARIAS, André Eduardo de Carvalho Direito. **Maria da Penha**. Comentários a Lei nº. 11.340/2006. Editora Jurídica Anhanguera: 1ª Edição. Leme: São Paulo.