



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE
BARBACENA-FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

GABRIELA FAGUNDES LOPES DA COSTA

**“ASPECTOS CONCERNENTES À AÇÃO PENAL NOS CRIMES DE LESÃO
CORPORAL COMETIDOS NO ÂMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR”**

**BARBACENA
2016**

GABRIELA FAGUNDES LOPES DA COSTA

**“ASPECTOS CONCERNENTES À AÇÃO PENAL NOS CRIMES DE LESÃO
CORPORAL COMETIDOS NO ÂMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR”**

Monografia apresentada ao Curso de
Direito da Universidade Presidente
Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito
parcial para obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Delma Gomes Messias

**BARBACENA
2016**

Gabriela Fagundes Lopes da Costa

Aspectos concernentes à ação penal nos crimes de lesão corporal cometidos no âmbito doméstico e familiar

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Professora Me. Delma Gomes Messias

Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Professor Esp. José Carlos dos Santos

Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Professora Esp. Cristina Prezotti

Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Aprovada em 19/11/2016

São muitos os responsáveis por essa vitória, mas os que estão por trás dela, nem sempre recebem mérito justo. Dedico, a DEUS, pelo dom da vida. A minha família por todo amor e apoio.

AGRADECIMENTOS

“Um sonho parece verdade quando a gente esquece de acordar”. Hoje vivo uma realidade que parece um sonho, mas foi preciso muito esforço, determinação, paciência perseverança, ousadia e maleabilidade para chegar até aqui, e nada disso eu conseguiria sozinha. Minha terna gratidão a todos que colaboraram para que este sonho pudesse se tornar realidade.

Primeiramente agradeço a Deus pelo dom da vida, o centro e fundamento de tudo, por renovar a cada momento minha força e disposição.

Ao meu pai Jair, meu maior exemplo. Obrigada por cada incentivo e orientação, pela preocupação para que estivesse sempre andando pelo caminho correto. Sem o seu apoio, desprendimento e sua força, jamais eu teria chegado tão longe.

A minha mãe Rachel, que mesmo sem tua saudosa presença, me acompanhou e me iluminou, dando força para que esse sonho se realizasse. Sei e sinto sua luz me abençoando como sempre fez. Essa vitória também é sua.

A minha irmã Grazy que de forma especial e carinhosa me deu força e coragem, me apoiando nos momentos de dificuldades, preocupando-se por tudo que passei durante esse período de construção do TCC. Obrigada por contribuir com tantos ensinamentos e tantas palavras de força e ajuda.

A minha sobrinha Maria Luiza, por cada gesto de carinho e amor, me fazendo sempre sorrir mesmo diante de todas as dificuldades encontradas durante esta caminhada.

As minhas amigas Tabata e Samanta por me aturarem falar todos os dias e noites sobre a construção da monografia. Obrigada por todo apoio, incentivo e por contribuírem para tornar as dificuldades encontradas menos desanimadoras.

Ao Sr. Zé e seu irmão Nem, por toda luz e proteção. Obrigada por me guiarem e me conduzirem pelo melhor caminho a ser seguido e por todo discernimento concedido ao longo dessa jornada, permitindo-me chegar ao final com êxito e sabedoria. Aproveito a oportunidade para agradecer a todos os membros da casa por toda energia positiva emanada para que tudo desse certo.

Aos docentes do curso de Direito, pela convivência harmoniosa, pelas trocas de conhecimento e experiências que foram tão importantes na minha vida acadêmica/pessoal. E contribuíram para o meu novo olhar profissional.

A todos os meus colegas de classe, que de alguma forma tornaram minha vida acadêmica cada dia mais desafiante. Peço a Deus que os abençoe grandemente, preenchendo seus caminhos com muita paz, amor saúde e prosperidade.

Obrigada a todos que, mesmo não estando citados aqui, tanto contribuíram para a conclusão desta etapa e para a Gabriela que sou hoje.

Todo o processo da faculdade até o desenvolvimento e conclusão da Monografia foram um marco na minha vida, um momento de reflexão, decisão e mudanças. Foi onde eu tive a certeza de ter feito a escolha certa aos meus 18 anos. Foram momentos de ansiedade, nervosismo, cansaço, dúvidas, medo, decisão, força, insistência, esforços... Aqui se encerra mais um ciclo que gostei muito de ter na minha história. Aqui se encerra mais uma vitória concluída com sucesso.

Meus sinceros agradecimentos a todos vocês.

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

(Nelson Mandela)

RESUMO

Análise da tutela da violência doméstica pela Lei nº 9.099/1995 em contraposição à Lei nº 11.340/2006, sob uma perspectiva de gênero e de efetividade do acesso à justiça. Após, analisou-se jurisprudências quanto ao tipo de ação nos crimes tipificados pelos arts. 129, §9º, do Código Penal e art. 44 da Lei nº 11.340/2006 – Lei Maria da Penha, no seio do Supremo Tribunal Federal, bem como o julgamento da ADI 4424 DF, no qual o STF firmou a orientação de que a natureza da ação do crime de lesões corporais, praticadas no âmbito doméstico, é sempre a pública incondicionada sem possibilidade de retratação da vítima, não importando em que extensão (leve, grave ou gravíssima, dolosa ou culposa).

Palavras chaves: Violência doméstica; mulher; Lei Maria da Penha; ação penal;

ABSTRACT

Analysis of protection of domestic violence by Law No. 9,099 / 1995 as opposed to Law No. 11.340 / 2006, from a gender perspective and effective access to justice. After it analyzed jurisprudence as to the type of action in the crimes described by arts. 129, §9 of the Criminal Code and art. 44 of Law No. 11.340 / 2006 - Maria da Penha Law, within the Supreme Court and the judgment of ADI 4424 DF, in which the Supreme Court established the guidance of the nature of the crime the action of bodily injury, practiced in domestically, it is always unconditioned public without the possibility of victim's recantation, no matter to what extent (mild, severe or very serious, willful or negligent).

Key words: Domestic violence; woman; Maria da Penha Law; prosecution;

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	CONSIDERAÇÕES INICIAIS	12
2.1	Contexto histórico da ascendência masculina sobre a feminina.....	12
2.2	Da proteção especial à mulher	15
3	A DISCRIMINAÇÃO E A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA À MULHER.....	18
3.1	O conceito de violência doméstica	18
3.2	O espaço de ocorrência da violência doméstica	19
3.3	Das formas de violência	20
3.3.1	Violência Física	21
3.3.2	Violência Psicológica	21
3.3.3	Violência Sexual.....	22
3.3.4	Violência Patrimonial	22
3.3.5	Violência Moral.....	23
4	CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DA APLICABILIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA	24
4.1	Conceito de Ação Penal.....	24
4.2	Princípios inerentes a Ação Penal Pública	25
4.3	Ação Penal Pública Condicionada a Representação	27
4.4	Ação Penal Pública Incondicionada	28
4.5	Titularidade.....	28
5	INAPLICABILIDADE DA LEI 9.099/1995	30
6	VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER NO SISTEMA PENAL – LEI MARIA DA PENHA	35
6.1	Conceito e espécies de lesão corporal	35
6.2	A aplicabilidade da ação penal pública e a polêmica discussão sobre as lesões corporais.....	37
6.3	A natureza incondicionada da ação penal nos crimes de lesão corporal leve cometidos no âmbito doméstico e familiar frente a ADI 4424	39
7	CONCLUSÃO.....	44
	REFERÊNCIAS.....	46

1 INTRODUÇÃO

A violência doméstica é uma realidade inserida no Estado e existe independentemente da classe social ou condição financeira de seus agentes. A Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) é um instrumento de combate à violência contra a mulher no ambiente doméstico e familiar, fruto de reivindicações das organizações não governamentais e movimentos representativos em defesa dos direitos da mulher. A Lei expôs polêmicas discussões no cenário jurídico brasileiro, algumas assentadas na possível inconstitucionalidade da norma por ofensa ao princípio da igualdade, outras na ausência de taxatividade quanto à sua abrangência e sujeitos ativo e passivo dos delitos de violência doméstica, sobretudo em relação ao gênero do sujeito ativo, se também abrangeria mulheres.

O tema proposto tem como objeto a celeuma criada em torno da natureza da ação penal nos crimes de lesão corporal leve praticados no contexto tutelados pela lei em testilha – se continuam a ser condicionadas à representação, consoante disposição da lei n. 9.099/95, ou se passaram a ser incondicionalmente públicas, na literalidade do artigo 41 da Lei Maria da Penha, tal como recentemente reconheceu o Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4424, realizado no dia 09.02.2012.

O tema, com efeito, é de grande relevância, pois, afora tratar de matéria sensível aos interesses das mulheres e, sobretudo, das famílias em conflito doméstico, aborda questão polêmica e significativamente controversa na doutrina e na jurisprudência pátrias.

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

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

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

O quarto capítulo trata acerca da inaplicabilidade da Lei nº 9.099/1995, de modo a vim explicar o porquê do afastamento da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

O capítulo quinto traz a violência doméstica contra a mulher no sistema penal

brasileiro – Lei Maria da Penha, bem como o conceito de lesão corporal e suas espécies, apontando as possíveis causas de renúncia da mulher ao seu direito de representação. Dar-se-á uma explicação sobre a polêmica existente entre os doutrinadores acerca das lesões corporais leves qualificadas cometidas em âmbito doméstico e familiar contra a mulher. Aborda-se ainda a natureza incondicionada da ação penal nos crimes de lesão corporal leve cometidos no âmbito doméstico e familiar frente a ADI 4424.

Nas considerações finais será feito uma recapitulação geral sobre toda a discussão desenvolvida ao longo desta monografia e a partir da dedução lógica no sentido de que para coibir a violência doméstica presa culturalmente no seio da sociedade brasileira, a modalidade de ação penal no crime de lesão corporal leve, sem situação de violência doméstica e familiar é a Ação Penal Pública Incondicionada.

Para alcançar os objetivos propostos na presente monografia, utilizou-se, como recurso metodológico, a pesquisa bibliográfica, realizada a partir da análise pormenorizada de materiais já publicados na literatura, em decisões dos Tribunais Superiores (STJ e STF), disponíveis no meio eletrônico, bem como foi feito pesquisas virtuais e descritivas.

2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

2.1 Contexto histórico da ascendência masculina sobre a feminina

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

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

É necessário entender que o Estado é um fator de nexos sociais, cujo papel é a manutenção e reprodução das relações de classe, cujos aparelhos ideológicos e repressivos exercem uma função decisiva para a divisão e reprodução ampliada das classes.

De acordo com BOFF², o patriarcado, base do machismo e da ditadura cultural do masculinismo começou por volta de 2.000 a.C. e impõe-se até os dias de hoje. Provavelmente a vontade de dominar a natureza levou o homem a dominar a mulher, identificada com a natureza pelo fato de estar mais próxima aos processos naturais da gestação e do cuidado com a vida.

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

Encontramos fundamentos de preconceito construído pelo homem no sentido de que a mulher foi considerada uma figura secundária e subalterna na Bíblia. A primeira mulher é representada por Eva, que foi criada através de uma costela de Adão, trazendo ideia de complementaridade em relação ao sexo masculino, porque Adão foi criado por Deus, sem necessidade de nenhuma mulher, enquanto Eva precisou de um pedaço do homem para ser formada. Depreende-se tentativa de tirar da mulher a capacidade de gerar vida, pois dessa

¹ Pronunciamento do Deputado Federal João Alfredo, do PSOL/CE, na Sessão Plenária da Câmara dos Deputados, no dia 04 de julho de 2006. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/407123.pdf>> Acesso em 29 de setembro de 2016.

² BOFF, Leonardo. A construção histórico-social dos sexos: o gênero. Disponível em <[WWW. http://leonardoboff.com/site/vista/outros/a-construcao.htm](http://leonardoboff.com/site/vista/outros/a-construcao.htm)> Acesso em 29 de setembro de 2016.

forma ela dependeu do homem para ser concebida. A respeito do pecado original, Eva foi responsabilizada porque seduziu Adão, ao oferecer-lhe uma maçã e como consequência perderam a imortalidade e foram expulsos do Éden.

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

Diante do exposto, cumpre ressaltar que as religiões, enquanto instituições sociais funcionam como mecanismos de controle social e trouxeram um papel decisivo na construção do papel de inferioridade da mulher, colocando o homem como chefe da família. O homem sentiu-se no direito de mandar e desmandar na mulher, influenciando na sua conduta e até no seu modo de viver.

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

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

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

de sua dependência.³

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

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

Importante destacar, que a violência de gênero ocorre onde há relações de dominação em que a mulher é vítima pela opressão masculina, com a imposição de suas regras de conduta e tal violência se desenvolve das mais variadas formas, seja violência física ou psíquica.

Há uma corrente minoritária na Doutrina pátria que considera a violência como elemento natural da aliança afetiva ou conjugal.⁴ A violência comum se estabelece no menosprezo à liberdade de ação, expressão e desenvolvimento do ser humano, exprimindo alguma ascendência imposta pela força coativa física ou moral.

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

Apesar disso, a mulher ainda permanece vítima de violência doméstica e familiar, agredida no ambiente onde deve ou deveria prevalecer relações de afeto, harmonia, respeito e considerações mútuas entre seus membros.

³ TERUYA, Marisa Tayra. A família na historiografia brasileira, bases e perspectivas de análise, **Anais do XII Encontro Nacional de Estudos Populacionais, Belo Horizonte, 2000**. Disponível em <<http://www.abep.org.br/?q=publicacoes/anais-encontro-nacional-de-estudos-populacionais-2000>>. Acesso em 29 de setembro de 2016.

⁴ COULOURIS, Daniella Georges. **A construção da verdade nos casos de estupro**. Disponível em: <WWW.efema.org.br>. Acesso em 29 de setembro de 2016.

2.2 Da proteção especial à mulher

A violência doméstica é uma das piores e mais hediondas manifestações da violência praticadas pelo ser humano. Sua origem parece estar profundamente ligada ao próprio convívio do homem em sociedade, agravado, porém, com o advento do patriarcalismo, um sistema cultural no qual o homem é o chefe da casa e de todos que nela habitam: mulher, filhos e agregados. Alguns doutrinadores ao explicarem o surgimento da discriminação sexual expõem que “desde que o mundo é mundo humano, a mulher sempre foi discriminada, desprezada, humilhada, coisificada, objetificada, monetarizada”.

É sabido, portanto, que ao longo dos anos a mulher vem enfrentando, violência de todos os aspectos, seja ela física, moral, psicológica ou humana.

Para ROCHA⁵, é inegável a violência física e psicológica sofrida pela mulher ao longo dos séculos. Por ter sido discriminada durante muito tempo, resultou na necessidade de implementação de uma ação afirmativa para resgatar essa dívida histórica em relação à mulher e buscar uma igualdade material entre os gêneros.

Essa violência sofrida pela mulher ao longo dos séculos simboliza um ato extremo de violação dos direitos humanos historicamente relegados pelo Estado, firmado numa cultura machista, na qual firmou o comando do homem sob sua mulher, que somente em 1962, com o advento do Estatuto da Mulher Casada (lei n. 4.121, BRASIL, 1962), deixou de ser considerada relativamente incapaz, trazendo, talvez, o primeiro marco para o fim da violência moral institucionalizada, através de um tratamento igualitário entre os cônjuges, cujo ápice veio a ser alcançado a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, prevendo a completa igualdade entre os gêneros (BRASIL, 1988).

Em suma, foi a Carta Magna de 1988 o marco histórico nacional para a proteção dos direitos humanos das mulheres, construído sobre o pilar da dignidade humana, à luz do artigo 1º, inciso III, da Carta Maior.

Diante desse contexto, surgiu então a Lei Maria da Penha, necessária para coibir as violências e abusos historicamente sofridos pelas mulheres em seu ambiente familiar. É uma lei especial no sentido de erradicar, ou ao menos, minimizar a violência doméstica contra a

⁵ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Ação Afirmativa – O conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. Revista Trimestral do Direito Público – São Paulo, nº 15, p.87, 1996.

mulher, deixando de ser apenas um problema pessoal da mulher e passando a ser de interesse de toda a família, da sociedade, do Estado e de toda a humanidade.

A Lei em comento foi denominada “Maria da Penha” em homenagem à biofarmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes, duas vezes vítima de tentativa de homicídio perpetrada por seu marido, o qual a deixou paraplégica, diante da impunidade sofrida realizou uma denúncia, no ano de 1998, contra o Brasil à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos pela omissão em relação ao problema vivido e da violência contra a mulher de modo geral, responsabilizando o Estado Brasileiro por negligência, omissão e tolerância quanto à violência praticada contra a mulher no âmbito familiar⁶.

Aludida petição, apresentada à Comissão Interamericana de Direitos Humanos por intermédio do Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (CEJIL) e do Comitê Latino-Americano de Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM), denunciava que desde a última tentativa de homicídio sofrida por Maria da Penha Maia Fernandez em 06 de junho de 1983, seu agressor ainda permanecia impune, embora julgado pelo Tribunal Popular do Júri em 1991 e condenado à pena de oito anos de prisão, pode recorrer em liberdade e ainda teve seu julgamento anulado pela falha de preparação dos quesitos, sendo submetido a novo júri somente em 1996, sendo-lhe imposta a pena de dez anos e seis meses de prisão, recorrendo em liberdade e sendo preso somente no ano de 2002, beneficiado dois anos depois com a progressão do regime de cumprimento de pena para o aberto (CUNHA; PINTO 2008, p.22-23).

Segundo Maria Berenice Dias (2007, p.14),

O relatório da OEA, além de impor o pagamento de indenização no valor de 20 mil dólares em favor de Maria da Penha, responsabilizou o Estado Brasileiro por negligência e omissão em relação a violência doméstica, recomendando a adoção de várias medidas, dentre elas “simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual”.

Maria da Penha Maia Fernandez, foi, sem sombra de dúvidas, a percussora da lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006, batizada de Maria da Penha em sua homenagem.

⁶ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Organização dos Estados Americanos. **Relatório n. 54/01, caso 12.051, Maria da Penha Maia Fernandes, Brasil.** Disponível em <<http://www.cidh.org/annualrep/2000port/12051.htm>>. Acesso em 30 de setembro de 2016.

Após a promulgação da Lei Maria da Penha, diversas outras leis foram criadas a fim de aperfeiçoar o combate à violência praticada contra a mulher no seio doméstico ou familiar, a exemplo da lei n. 11.489, de 20 de junho de 2007, que instituiu o dia 06 de dezembro como o Dia Nacional da Mobilização dos Homens pelo Fim da Violência contra as Mulheres, entre outras normas.

3 A DISCRIMINAÇÃO E A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA À MULHER

3.1 O conceito de violência doméstica

A violência é aquilo que é feito através da força e da brutalidade, ou que é feito contra a sua própria vontade e contra o seu agrado. Trata-se de um comportamento deliberado que pode ocasionar danos físicos ou psíquicos a outrem. De um modo geral, um comportamento violento visa obter ou impor algo através da força.

A Lei 11.340, em seu artigo 5º traz de forma detalhada e ampla o conceito de violência doméstica. O aludido artigo dispõe que “configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano patrimonial”.⁷

Como se pode notar a partir do disposto no referido artigo, a violência doméstica não fica apenas restrita à forma física ou psíquica, ela abrange muito mais do que isso, pois, pode ser ainda sexual, patrimonial, moral, entre outras. Este rol estabelecido pelo legislador não é taxativo, como bem evidencia a expressão “entre outras”, pois ele admite o reconhecimento de outras ações que configurem violência doméstica e familiar.

Verifica-se que o conceito legal de violência doméstica indica uma violência baseada no gênero, ou seja, tem como motivação principal a diferença de sexos, masculino e feminino, concebida não apenas sob a ótica biológica, mas sobretudo sob uma perspectiva social, onde o conceito de gênero assume como referência a distinção revelada nos discursos habituais que dicotomizam os papéis desempenhados pelo homem e pela mulher na organização social e, principalmente, familiar.

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

⁷ Lei 11.340 Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas; II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa; III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

fato de ocorrer nas (e decorrer das) relações privadas.

Segundo OLIVEIRA:

“A violência contra mulher é um fato antigo. Produto da matriz de relações sociais em que estão assentadas as relações entre homens e mulheres, onde a manifestação das relações de poder foi historicamente construída de forma desigual, a violência contra a mulher ocorre na maioria das vezes no âmbito familiar. Sempre encoberta com frases do tipo: “roupa suja se lava em casa”, “briga de marido e mulher ninguém mete a colher”.⁸

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

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

3.2 O espaço de ocorrência da violência doméstica

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

Existem divergências quanto o espaço em que ocorre a violência doméstica, já que, consiste em saber se o local onde a violência for praticada, se em local público ou privado, importa na aplicação de lei especial de proteção à mulher vítima de violência doméstica ou da legislação comum. Desta forma é necessário fazer a ligação dos artigos 5º e 7º da Lei Maria da Penha para a conclusão da controvérsia a respeito da ocorrência da violência doméstica e

⁸ OLIVEIRA, Dijaci David de. **Primavera já partiu: retrato dos homicídios femininos no Brasil**. Petropolis: Editora Vozes, 1998.

familiar contra a mulher.⁹

Segundo Maria Berenice¹⁰, a Lei além de definir o que seja violência doméstica (art. 5º): “qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte lesão, sofrimento físico, sexual e psicológico e dano moral ou patrimonial”, delimita também o seu campo de abrangência, restringindo sua aplicação aos casos especificados no artigo 5º, incisos I, II e III, sendo assim, a violência passa a ser doméstica quando praticada no âmbito da unidade doméstica, familiar ou em qualquer relação íntima de afeto, independente de orientação sexual.

É importante deixar claro que a Lei Maria da Penha se refere exclusivamente à violência praticada contra a mulher, isto é, delimita um sujeito passivo. Sendo assim, podem ser vítimas de violência doméstica, a esposa, a companheira, a amante, as filhas, as netas, as avós, as tias, etc., enfim, qualquer mulher que esteja inserida nos contextos discriminados no artigo 5º da lei em estudo, ainda que não possua vínculo afetivo com o agressor.

Em contrapartida, a aludida lei não preestabelece um sujeito ativo, de modo que este tanto pode ser um homem como uma mulher, exigindo-se, apenas, que o mesmo tenha coabitação, relação de parentesco ou de íntima afetividade com a vítima.

3.3 Das formas de violência

A violência contra a mulher, segundo o Ministério da Saúde, pode ser definida como qualquer conduta – ação ou omissão – de discriminação, agressão ou coerção, ocasionada pelo simples fato de a vítima ser mulher e que cause dano, morte, constrangimento, limitação, sofrimento físico, sexual, moral, psicológico, social, político ou econômico ou perda patrimonial. Essa violência pode acontecer tanto em espaços públicos como domésticos (Brasil, 2005).

No Direito Penal não se admite conceito vago, motivo pelo qual o legislador além de definir violência doméstica e familiar, especificou também as suas formas, respeitando os princípios da taxatividade e da legalidade. O art. 7º da Lei 11.340 trata das formas de violência que podem ser praticadas contra a mulher no âmbito doméstico e familiar, por

⁹ DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 40

¹⁰ Ibidem.

qualquer pessoa que a tenha praticado. A violência contra a mulher pode se manifestar de várias formas e com diferentes graus de severidade. Estas formas de violência não se produzem de formas isoladas, mas fazem parte de uma sequencia crescente de episódios, do qual o homicídio é a manifestação mais extrema.

Na definição de PORTO (2007, p. 29-30), as formas de violência doméstica descritas no artigo 7º da lei em referência constituem normas não incriminadoras de tipos exemplificativos, sendo por isso complementares de outros tipos penais existentes.

Ademais, no art. 7º da mesma Lei, o legislador preocupou-se em estabelecer uma lista de condutas que considera como forma de violência doméstica e familiar contra a mulher. Trata-se de uma lista extensa e detalhada, mas que não é exaustiva, existindo a possibilidade de outras condutas se enquadrarem nesse contexto. Assim, são formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras: a) a violência física; b) a violência psicológica; c) a violência sexual; d) a violência patrimonial e; e) a violência moral.

3.3.1 Violência Física

Violência física pode ser entendida como qualquer conduta que ofenda a integridade física ou a saúde corporal da mulher. Ocorre quando uma pessoa, que está em relação de poder em relação à outra, causa ou tenta causar dano não acidental, por meio do uso da força física ou de algum tipo de arma que pode provocar ou não lesões externas, internas ou ambas. Segundo concepções mais recentes, o castigo repetido, não severo, também se considera violência física. Esta violência pode se manifestar de várias formas: tapas, empurrões, socos, mordidas, chutes, queimaduras, cortes, estrangulamento, lesões por armas ou objetos, etc.

3.3.2 Violência Psicológica

Trata-se de uma violência que não deixa marcas visíveis, mas emocionalmente causa cicatrizes indeléveis para toda vida. É toda ação ou omissão destinada a degradar ou controlar as ações, comportamentos, crenças e decisões de outra pessoa por meio de intimidação, manipulação, ameaça direta ou indireta, humilhação, isolamento ou qualquer outra conduta que implique prejuízo à saúde psicológica, à autodeterminação, à auto estima ou ao desenvolvimento pessoal.

Trata-se de um problema tão delicado, que, muitas vezes, nem a própria vítima tem noção de que está sendo alvo deste tipo de abuso. Enredada numa série de tentativas de manipulação, a vítima pode levar algum tempo até perceber de que faz parte das estatísticas de violência doméstica. Ao mesmo tempo, este tipo de violência é de difícil mensuração, uma vez que seus efeitos dependerão da carga emocional da vítima, isto é, a repercussão que a violência sofrida traz para vida da pessoa, que varia de indivíduo para indivíduo.

3.3.3 Violência Sexual

Existem várias definições de violência sexual. Pode-se afirmar que violência sexual é uma questão de gênero; que ela se dá por causa do papel do homem e da mulher por razões sociais e culturais em que o homem é o dominador. É um tipo de violência que envolve relações sexuais não consentidas e pode ser praticada tanto por conhecido ou familiar ou por um estranho. A violência sexual é um problema universal, pois se sabe que para o homem é uma questão de poder e controle e que atinge as mulheres de todos os tipos e lugares.

A Organização Mundial da saúde definiu a violência sexual como qualquer ato sexual ou tentativa do ato não desejada, ou atos para traficar a sexualidade de uma pessoa, utilizando repressão, ameaças ou força física, praticados por qualquer pessoa independente de suas relações com a vítima, qualquer cenário, incluindo, mas não limitado ao do lar ou do trabalho. (OMS, 2002)

A violência sexual é definida na Lei 11.340 em seu artigo 7º, inciso III, como sendo:

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

3.3.4 Violência Patrimonial

Constitui o crime de violência patrimonial a retenção, a subtração e a destruição de instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos

econômicos (PORTO, 2012).

Podemos caracterizar a violência patrimonial, consoante definição dada pela Lei 11.340/06, na qual ela é:

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.

Quando esta espécie de violência ocorre dificulta a sobrevivência, o acesso da mulher ao trabalho, a documentos, a bens e a recursos econômicos ou direitos, estabelecendo violação de sua integridade, já que fere sua autonomia em relação à privação do controle sobre seus bens e conseqüentemente de sua vida. No entanto, é a forma de violência menos reconhecida socialmente.

3.3.5 Violência Moral

O artigo 7º, inciso V, define o que seja violência moral: “a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria”. O crime é praticado contra a honra da mulher e, de um modo geral, é concomitante à violência psicológica. Contudo o agente que infringir o art. 7º, inciso V, da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06), está sujeito às penalidades descritas nos artigos 138, 139 e 140 do Código Penal Brasileiro.

Explorando todas as formas de violência apresentadas neste capítulo, pode-se concluir que a violência doméstica e familiar se constitui como um dos problemas mais graves e complexos de que as mulheres padecem, tendo que enfrentar a violência sobre diversos ângulos, não sendo privadas de absolutamente nenhuma forma de sofrimento, pelo contrário, sendo submetidas a todas as formas possíveis de discriminação.

4 CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DA APLICABILIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA

4.1 Conceito de Ação Penal

A ação penal consiste no direito de pedir ao Estado-Juiz a aplicação do direito penal objetivo a um caso concreto. É também o direito público subjetivo do Estado-Administração, único titular do poder-dever de punir, de pleitear ao Estado-Juiz a aplicação do direito penal objetivo, com a consequente satisfação da pretensão punitiva.¹¹

Na ótica de Rogério Lauria Tucci¹², ação é a “atuação correspondente ao exercício de um direito abstrato (em linha de princípio, até porque, com ela, se concretiza), autônomo, público, genérico e subjetivo, qual seja o direito à jurisdição”.

NUCCI¹³ entende que é o direito do Estado-acusação ou da vítima de ingressar em juízo, solicitando a prestação jurisdicional, representada pela aplicação das normas de direito penal ao caso concreto. Através da ação, tendo em vista a existência de uma infração penal precedente, o Estado consegue realizar a sua pretensão de punir o infrator.

A ação penal também pode ser considerada como o direito de agir exercido perante juízes e tribunais, invocando a prestação jurisdicional, que, na esfera criminal, é a existência da pretensão punitiva do Estado. A violação da lei dá lugar à iniciação da lide penal, de modo que de um lado a pretensão punitiva do Estado e do outro a resistência do acusado. É através do processo penal que o direito público subjetivo promove uma decisão jurisdicional sobre a referida lide ou conflito de interesses.

Ação penal é, portanto, o direito de se invocar a tutela jurisdicional do Estado ou o direito de se pedir ao Estado-Juiz a aplicação do direito positivo no caso concreto. A ação penal se classifica em pública e privada, tendo em vista o objeto jurídico do delito e o interesse do sujeito passivo em ver movimentada a máquina judiciária, no sentido de aplicar o direito penal objetivo ao fato cometido pelo agente.

¹¹ CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal - 23ª edição rev. atual. São Paulo: Saraiva 2016.

¹² TUCCI, Rogério Lauria. Teoria do direito processual penal. Editora Revista dos Tribunais 2002. p.79.

¹³ NUCCI, Guilherme de Souza. Código de processo penal comentado – 13. ed. rev. e ampl. – Rio de Janeiro : Forense, 2014. p.108.

4.2 Princípios inerentes a Ação Penal Pública

Para CAPEZ¹⁴, os princípios inerentes à decisão na Ação Penal Pública são compostos pela obrigatoriedade, indisponibilidade, oficialidade, autoritariedade, oficiosidade, indivisibilidade e intranscendência.

O princípio da obrigatoriedade ou da legalidade é aquele que é indispensável para a propositura da ação. Encontra-se fundamento no art. 24 do Código de Processo Penal, e diz que o Ministério Público tem o dever de promover a ação penal tão só tenha ele notícia do crime e não existam obstáculos que o impeça de atuar. Assim, verificando ser a conduta típica, ilícita e culpável, o Ministério Público estará obrigado a oferecer a denúncia. Este princípio funda-se na ideia latina “*nec delicta maneant impunita*”, ou seja, nenhum crime deve ficar impune. No Brasil, quando a lei não dispor ao contrário, prevalecerá o princípio da obrigatoriedade. Prova disso que a autoridade policial deve agir quando sabe da ocorrência de um crime (art. 6º do CPP)¹⁵; a omissão na comunicação de crimes, no exercício da função pública, é contravenção (art. 66, da LCP)¹⁶; há indisponibilidade da ação penal (art. 42, CPP)¹⁷ e do recurso interposto (art. 576, CPP)¹⁸.

Segundo o princípio da indisponibilidade ou da indesistibilidade, oferecida a denúncia o Ministério Público não poderá dispor da mesma, conforme positivado no art. 42 do Código de Processo Penal. Também não poderá a autoridade policial mandar arquivar o inquérito

¹⁴ Avena, Norberto Cláudio Pâncaro. Processo penal: esquematizado – 6.ª ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

¹⁵ CPP, Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: I - dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais; II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais; III - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias; IV - ouvir o ofendido; V - ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura; VI - proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações; VII - determinar, se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias; VIII - ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes; IX - averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuam para a apreciação do seu temperamento e caráter; X - colher informações sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa.

¹⁶ LCP, Art. 66 Deixar de comunicar à autoridade competente: I – crime de ação pública, de que teve conhecimento no exercício de função pública, desde que a ação penal não dependa de representação; II – crime de ação pública, de que teve conhecimento no exercício da medicina ou de outra profissão sanitária, desde que a ação penal não dependa de representação e a comunicação não exponha o cliente a procedimento criminal.

¹⁷ CPP, Art. 42 O Ministério Público não poderá desistir da ação penal.

¹⁸ CPP, Art. 576 O Ministério Público não poderá desistir de recurso que haja interposto.

policial, consoante previsto no artigo 17 do mesmo “codex”. É nessa lógica que o Ministério Público não poderá desistir do recurso que interpor. O ilustre doutrinador Guilherme de Souza Nucci¹⁹, acerca do referido artigo 42, leciona que pelo princípio da indisponibilidade da ação penal o Ministério Público não detém a discricionariedade à sua propositura, mas sim, a postura condicionada para tanto, e uma vez proposta a ação não lhe cabe mais a desistência sobre o procedimento, em razão da transferência plena das decisões sobre a causa ao Poder Judiciário. Faz-se importante ressaltar que, embora o Ministério Público não possa desistir da ação, este pode se manifestar pela absolvição do denunciado, pois o juízo poderá ainda sentenciá-lo. É o que reza o artigo 385²⁰ do CPP, que preserva o princípio da indisponibilidade da ação. Nos Juizados Especiais vigora o princípio da indisponibilidade de forma mitigada ou regradada ou ainda regulamentada uma vez que satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 89, da Lei 9099/95, ao invés de prosseguir com a ação penal o Membro do Ministério Público poderá oferecer proposta de suspensão condicional do processo, prevista para crimes com a pena mínima for igual ou inferior a 1 (um) ano quando o acusado não for reincidente em crime doloso e não esteja sendo processado por outro crime. Há de se ressaltar a não aplicação da *sursis* processual aos crimes de competência da justiça militar, nem aos crimes de violência doméstica ou familiar contra a mulher (Lei 11.340/2006).

O princípio da oficialidade consiste na atribuição da legitimidade para a persecução criminal aos órgãos do Estado. Em outras palavras, a apuração das infrações penais fica, em regra, a cargo da polícia investigativa, enquanto que a promoção da ação penal pública incumbe ao Ministério Público, nos exatos termos do art. 129, I, da Constituição Federal²¹. Diante do bem jurídico tutelado, o Estado, para agir, não depende de provocação, agindo por si (“de ofício”). O fundamento desse princípio é o interesse público e a defesa social. Este princípio estabelece que o Estado tem o dever soberano de agir e de determinar as normas de conduta delituosa bem como a sanção penal correspondente, estando inicialmente relacionado com os princípios da legalidade e da obrigatoriedade.

¹⁹ Nucci, Guilherme de Souza Código de processo penal comentado – 13. ed. rev. e ampl. – Rio de Janeiro : Forense, 2014.

²⁰ CPP, Art. 385. Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada.

²¹ CF, Art. 129, I. São funções institucionais do Ministério Público: I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei.

O princípio da autoritariedade é correlato do princípio da oficialidade. São autoridades públicas os encarregados da persecução penal *extra* e *in judicio* (respectivamente, autoridade policial e membro do Ministério Público).

Reza o princípio da oficiosidade que os encarregados da persecução penal devem agir de ofício, independentemente de provocação, salvo nas hipóteses em que a ação penal pública for condicionada à representação ou à requisição do ministro da justiça.

No princípio da indivisibilidade a denúncia deve ser oferecida contra todas as pessoas que participaram da ação criminosa.

No que tange ao princípio da intranscendência a ação penal não pode ultrapassar pessoa do autor do delito, isto é, somente poderá ser denunciado àquele que deu causa ao crime. Esse princípio é importado do direito Constitucional para o Direito Processual Penal, conforme o art. 5º, XLV da CF²².

4.3 Ação Penal Pública Condicionada a Representação

Segundo LIMA²³, a Ação Penal Pública Condicionada é aquela em a atividade do Ministério Público depende de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça. Diz-se que é Pública, pois é promovida pelo órgão do Ministério Público ; diz-se que é condicionada, já que o *Parquet* não poderá promovê-la sem que haja o implemento da condição imposta pela lei: representação do ofendido ou requisição do Ministro da Justiça.

Na Ação Penal Pública Condicionada a Representação o Ministério Público, titular dessa ação, só pode a ela dar início se a vítima ou seu representante legal o autorizarem, por meio de uma manifestação de vontade. Nesse caso, o crime afeta tão profundamente a esfera íntima do indivíduo, que a lei, a despeito da sua gravidade, respeita a vontade daquele, evitando, assim, que o *strepitus judicii* (escândalo do processo) se torne um mal maior para o ofendido do que a impunidade dos responsáveis.

²² CF, Art. 5º, XLV. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XLV – nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra ele executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

²³ LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único– 4. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

4.4 Ação Penal Pública Incondicionada

Em princípio toda ação penal é pública, pois é ela um direito subjetivo perante o Estado Juiz²⁴. Portanto, os crimes previstos na parte especial do Código Penal, bem como na legislação especial são de ação penal pública incondicionada ou absoluta.

Na ação penal pública incondicionada, o Ministério Público é o *dominus litis*, podendo instaurar o processo criminal independente da manifestação de vontade de qualquer pessoa e até mesmo contra a vontade expressa ou tácita da vítima ou de seu representante legal.

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

4.5 Titularidade

O *Parquet* é o autor (*dominus litis*²⁵) da ação penal pública. É o órgão do Estado-Administração, sendo seus integrantes promotores de justiça e procuradores de justiça, incumbido de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis. É responsável pela providência jurisdicional da aplicação da lei penal, atua como fiscal da lei.

Adotando declaradamente o sistema acusatório de persecução penal, cuja principal característica é a nítida separação das funções de acusar, julgar e defender, colocando-se, assim, em franca oposição à concepção que informou as legislações processuais anteriores, a atual Constituição da República atribui ao Ministério Público, com exclusividade, a propositura da ação penal pública, seja ela incondicionada ou condicionada (CF, art. 129, I)²⁶.

Enquanto que na ação privada, o Estado, titular exclusivo do direito de punir transfere a legitimidade para a propositura da ação penal à vítima ou a seu representante legal. A distinção básica que se faz entre ação penal privada e ação penal pública residem na

²⁴ MIRABETE, Julio Fabrini, **Processo Penal** – 18. Ed. rev. e atual – São Paulo: Atlas, 2006.

²⁵ Dominus Litis – o autor da ação; o dono da lide.

²⁶ CAPEZ, op. cit. p. 206.

legitimidade ativa. Na ação penal pública é feito por intermédio do Parquet, com exclusividade (CF, art. 129, I²⁷); e na ação penal privada, a lei defere o direito de agir à vítima ou quem por ele de direito. O titular da ação penal pública será o representante do Ministério Público, já na ação penal privada o titular da ação será o ofendido ou seu representante legal.

²⁷ CF, Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei.

5 INAPLICABILIDADE DA LEI 9.099/1995

Em 1995, com a Lei 9.099/95, a tutela dos crimes de violência doméstica sai dos Juízos Comuns e vai para os Juizados Especiais, na tentativa de garantir, de forma mais eficaz, um direito posto pela Constituição de 1998 em seu art. 226 §8º.²⁸

Conforme preceitua os arts. 60²⁹ e 61³⁰ da Lei 9.099/95 são da competência dos Juizados Especiais Criminais a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo.

Assim, os crimes de violência doméstica passaram a ser considerados crimes de menor potencial ofensivo, o que gerou alguns problemas como a transferência da análise desses crimes da esfera material para a esfera processual, assim, o debate da violência doméstica acabou mais centralizado ao rito processual que na violência sofrida pela vítima. Com exceção do homicídio, da lesão corporal de natureza grave e do abuso sexual, todas as demais lesões contra a mulher como lesões corporais leves, ameaças, crimes contra a honra, lesões de fato, os quais constituem o grande número dos casos de violência doméstica, passaram a ser tutelados pela Lei dos Juizados Especiais.

Os crimes de menor potencial ofensivo não incorporam igualmente, o comprometimento emocional e psicológico e os danos morais advindos de relação marcada pela habitualidade de violência, negando-se seu uso como mecanismo de poder e de controle sobre as mulheres.

A Lei dos Juizados Especiais ao vincular os crimes de violência doméstica como crimes de menor potencial ofensivo, que é definido em razão da pena cominada ser menor ou igual há dois anos, não vislumbra o bem jurídico tutelado nem a natureza diferenciada da violência

²⁸ CF, Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. §8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

²⁹ Lei 9.099/1995 – Art. 60 O Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência. Parágrafo único. Na reunião de processos, perante o juízo comum ou o tribunal do júri, decorrentes da aplicação das regras de conexão e continência, observar-se-ão os institutos da transação penal e da composição dos danos civis.

³⁰ Lei 9.099/1995 – Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

doméstica.³¹ Essa divergência entre a norma e o bem jurídico tutelado diminui a importância da tutela da violência de gênero tanto pela incoerência do procedimento quanto pelas condições impostas à vítima na composição civil e na transação penal.

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

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

Vale lembrar que na maioria das vezes essa medida de cautela tornava-se ineficaz, uma vez que a conciliação sem a devida atenção à questão de gênero exposta na agressão não satisfazia a necessidade da vítima e não dificultava a reaproximação do agressor. A revelação da grande quantidade de pessoas que sofriam violência doméstica não foi acompanhada de efetivas medidas repressivas e preventivas. Como a esmagadora maioria do polo passivo, no que se refere à violência doméstica, é composto por mulheres, não se poderia deixar de lado a perspectiva de gênero na tutela da violência doméstica, fato que não foi considerado pela Lei 9.099/95.³²

Além disso, o artigo 69, parágrafo único da Lei 9.099/95 trata a violência doméstica como crime de menor potencial ofensivo, no qual não poderia haver prisão em flagrante, apenas

³¹ PINTO, Ronaldo Batista; CUNHA, Rogério Sanches. A Lei Maria da Penha e a não-aplicação dos institutos despenalizadores dos juizados especiais criminais. Revista Magister: direito penal e processual penal, n.19, p. 92-97, agosto-setembro de 2007.

³² Ibidem.

levava-se o agressor para a delegacia para que assinasse o termo circunstanciado, comprometendo-se a comparecer em uma audiência perante um juiz.

Muito se questionou que o sistema dos Juizados Especiais (JECrim) não atendia aos interesses das vítimas, já que se encerrava os casos aplicando medidas alternativas como pagamentos de cestas básicas, e às vezes nem sequer eram aplicadas tais medidas.

A respeito da proteção da mulher contra a violência doméstica, as medidas adotadas (penas de multa e penas restritivas de direito) não foram consideradas suficientes para punir o agressor corretamente e nem serviram como efeito pedagógico, razão pela qual se criou a Lei nº 11.340/2006 com o fim de aumentar a pena e afastar a aplicabilidade da Lei nº 9.099/95.³³

Neste contexto, o art. 41³⁴ da Lei nº 11.340/2006 veda expressamente a aplicação da Lei nº 9.099/95 na hipótese de violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena fixada no tipo penal. Não caberá mais a transação penal (art. 76 da Lei nº 9.099/95)³⁵, por não se tratar mais de infração de menor potencial ofensivo. E nem tampouco a composição civil e a suspensão condicional do processo (arts. 74³⁶ e 89³⁷ da Lei nº 9.099/95),

³³ PINTO, Ronaldo Batista; CUNHA, Rogério Sanches. op. cit. p.22/25

³⁴ Lei 11.340/06 – Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099/95.

³⁵ Lei 9.099/95 – Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta. § 1º Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade. § 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado: I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva; II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo; III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida. § 3º Aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do Juiz. § 4º Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos. § 5º Da sentença prevista no parágrafo anterior caberá a apelação referida no art. 82 desta Lei. § 6º A imposição da sanção de que trata o § 4º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível.

³⁶ Lei 9.099/95 – Art. 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente. Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.

³⁷ Lei 9.099/95 – Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

estas proibições contida no art. 41 da Lei 11.340/2006, combinado com o art. 17³⁸ da mesma lei.

O desapontamento da inaplicabilidade da Lei 9.099/95 se estabelece, em síntese, na vulgarização do crime praticado contra a mulher, decorrente da brandura da resposta penal proposta pela Lei 9.099/95.

Em suma, não se aplicam, portanto, os institutos despenalizadores da Lei 9.099/95 em caso de violência doméstica e familiar contra a mulher porque as penas eram muito brandas, devido às possibilidades da transação penal, suspensão condicional do processo e composição civil dos danos – todas extintivas da punibilidade. Depreende-se que os mecanismos propostos pelo JEcrim mostraram-se insuficientes para conter a onda de violência contra a mulher.

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

É importante ressaltar que a transação penal não é aplicável na hipótese de contravenção penal praticada com violência doméstica e familiar contra a mulher. A interpretação literal do art. 41 da Lei Maria da Penha poderia indicar, em uma análise rápida, a conclusão de que os institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95, entre eles a transação penal, seriam aplicáveis às contravenções penais praticadas com violência doméstica e familiar contra a mulher. Entretanto, em uma interpretação que atenda os fins sociais a que a lei se destina, deve-se concluir que o art. 41 da Lei nº 11.340/06 afasta a Lei nº 9.099/95 tanto em relação aos crimes quanto às contravenções penais praticados contra mulheres no âmbito doméstico e familiar.

³⁸ Lei 11.340/06. Art. 17. É vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa.

Nesse sentido:

A transação penal não é aplicável na hipótese de contravenção penal praticada com violência doméstica e familiar contra a mulher. De fato, a interpretação literal do art. 41 da Lei Maria da Penha ("Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995.") viabilizaria, em apressado olhar, a conclusão de que os institutos despenalizadores da Lei 9.099/1995, entre eles a transação penal, seriam aplicáveis às contravenções penais praticadas com violência doméstica e familiar contra a mulher. Entretanto, o legislador, ao editar a Lei 11.340/2006, conferiu concretude ao texto constitucional (art. 226, § 8º, da CF) e aos tratados e as convenções internacionais de erradicação de todas as formas de violência contra a mulher, a fim de mitigar, tanto quanto possível, qualquer tipo de violência doméstica e familiar contra a mulher, abrangendo não só a violência física, mas, também, a psicológica, a sexual, a patrimonial, a social e a moral. Desse modo, à luz da finalidade última da norma (Lei 11.340/2006) e do enfoque da ordem jurídico-constitucional, considerando, ainda, os fins sociais a que a lei se destina, a aplicação da Lei 9.099/1995 é afastada pelo art. 41 da Lei 11.340/2006, tanto em relação aos crimes quanto às contravenções penais praticados contra mulheres no âmbito doméstico e familiar. Ademais, o STJ e o STF já se posicionaram no sentido de que os institutos despenalizadores da Lei 9.099/1995, entre eles a transação penal, não se aplicam a nenhuma prática delituosa contra a mulher no âmbito doméstico e familiar, ainda que configure contravenção penal. Precedente citado do STJ: HC 196.253-MS, Sexta Turma, DJe 31/5/2013. Precedente citado do STF: HC 106.212-MS, Tribunal Pleno, DJe 13/6/2011. **HC 280.788-RS, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 3/4/2014.**

Em suma, os institutos despenalizadores da Lei 9.099/95, entre eles a transação penal e a suspensão condicional do processo, não se aplicam a nenhuma prática delituosa contra a mulher no âmbito doméstico e familiar, ainda que configure contravenção penal.

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

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

6.1 Conceito e espécies de lesão corporal

Sob o ponto de vista de Mirabete (2012, p. 69) “o delito de lesão corporal pode ser conceituado como a ofensa à integridade corporal ou à saúde”³⁹. O conceito de lesão corporal como se vê deve ser entendido não apenas como uma lesão física ao corpo, mas toda e qualquer ofensa que prejudique a integridade física ou psíquica, incluindo, assim, qualquer distúrbio à saúde do ofendido. Nesse sentido, Cláudia Fernandes dos Santos diz que:

O conceito adotado pelo Código Penal de lesão corporal é lato sensu: lesão corporal é todo e qualquer dano ocasionado à normalidade funcional do corpo humano, quer do ponto de vista anatômico, quer do ponto de vista fisiológico ou mental. (SANTOS, 2014, p. 2).⁴⁰

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

Para Bitencourt, ofender é lesar, ferir a integridade corporal o saúde de outrem. Ofensa à integridade corporal compreende a alteração, anatômica ou funcional, interna ou externa, do corpo humano, como, por exemplo, equimoses, luxações, fraturas, etc⁴¹. Para a sua configuração é preciso que a vítima sofra algum dano ao seu corpo, alterando-se interna ou externamente, podendo, ainda, abranger qualquer modificação prejudicial a sua saúde, transfigurando-se determinada função orgânica o causando-lhe abalos psíquicos comprometedores.

As espécies de lesão corporal se dividem em dolosa simples ou leve (art. 129, caput);

³⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**: parte especial. 29. ed. v. 2. São Paulo: Atlas, 2012.

⁴⁰ SANTOS, Cláudia Fernandes dos. O princípio da insignificância e lesões corporais leves sob a ótica funcionalista. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 187, 9 jan. 2004. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/4707/o-principio-da-insignificancia-e-lesoes-corporais-leves-sob-a-otica-funcionalista/2>>. Acesso em 15 de outubro de 2016.

⁴¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial. 15. ed. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2015.

dolosa qualificada grave (§ 1º)⁴²; dolosa qualificada gravíssima (§ 2º)⁴³; dolosa seguida de morte (§ 3º)⁴⁴; privilegiada (§ 4º)⁴⁵; lesões que não sejam graves e nas hipóteses de agressões recíprocas ou de lesão corporal privilegiada (§ 5º)⁴⁶; culposa (§ 6º)⁴⁷, dolosa com causa de aumento de pena (§ 7º)⁴⁸; e dolosa qualificada específica (§ 9º)⁴⁹.

No caso de violência doméstica e familiar, a agressão física não acontece do dia para a noite: ela vai se desenvolvendo aos poucos: de forma sutil e sorrateira, ela é progressiva e geralmente inicia-se com uma pequena grosseria, um grito, um objeto jogado pelo parceiro ou um “mero” tapa, evoluindo-se em alguns casos, até ocasionar o homicídio da vítima⁵⁰. Centenas de casos lamentáveis são noticiados todos os anos, como os Casos Mércia Nakashima, Eliza Samúdio e Maria Islaine de Moraes (cabeleireira que foi assassinada com nove tiros pelo ex-companheiro, o borracheiro Fábio Willian Silva Soares, de 30, quando trabalhava em seu salão de beleza, em Minas Gerais. O Crime foi registrado por câmeras instaladas pela própria vítima, que havia um ano vinha sendo ameaçada de morte pelo suspeito). Cabe lembrar que as vítimas de homicídios, muitas delas tem histórico de agressões físicas sofridas anteriormente.

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

⁴² CP, Art. 129 § 1º Se resulta: I – Incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias; II – perigo de vida; III – debilidade permanente de membro, sentido ou função; IV – aceleração de parto: Pena – reclusão de um a cinco anos.

⁴³ CP, Art. 129 § 2º Se resulta: I – Incapacidade permanente para o trabalho; II – enfermidade incurável; III – perda ou inutilização do membro, sentido ou função; IV – deformidade permanente; V – aborto: Pena – reclusão, de dois a oito anos.

⁴⁴ CP, Art. 129 § 3º Se resulta morte e as circunstâncias evidenciam que o agente não quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo: Pena – reclusão, de quatro a doze anos.

⁴⁵ CP, Art. 129 § 4º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

⁴⁶ CP, Art. 129 § 5º O juiz, não sendo graves as lesões, pode ainda substituir a pena de detenção pela de multa de duzentos mil réis a dois contos de réis: I – se ocorre qualquer das hipóteses do parágrafo anterior; II – se as lesões são recíprocas.

⁴⁷ CP, Art. 129 § 6º Se a lesão é culposa: Pena – detenção, de dois meses a um ano.

⁴⁸ CP, Art. 129 § 7º Aumenta-se a pena de um terço, se ocorrer qualquer das hipóteses do art. 121, 4º.

⁴⁹ CP, Art. 129 § 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade. Pena – detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos.

⁵⁰ SOARES, Bárbara Musumeci. **Enfrentando a violência contra a mulher** – Orientações Práticas para Profissionais e Voluntários (as). Brasília, 2005.

Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:
 Pena— detenção, de três meses a um ano.
 [...]
 § 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade: Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano.

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

Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:
 Pena— detenção, de três meses a um ano.
 [...]
 § 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade: Pena – detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos.

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

Pode-se concluir, pelo exposto que o objetivo da Lei Maria da Penha é tratar de forma igual tanto os reincidentes em cometer agressões físicas, morais e psicológicas nos seus respectivos cônjuges, como também proteger a dignidade da pessoa humana daquele cônjuge que foi agredido apenas uma vez, onde várias vítimas de homicídios, não tinham histórico de agressões físicas sofridas anteriormente. Desse jeito, é possível afirmar que a intenção do legislador era erradicar a banalização da violência doméstica, pois o agressor terá consciência de que existe punição capaz de inibir a ação criminosa.

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

A questão da natureza da ação penal nos crimes de lesão corporal leve praticados no ambiente tratado pela Lei Maria da Penha foi alvo de apaixonados debates no cenário jurídico, dividindo entendimentos quanto a necessidade de representação ou não da ofendida. Duas

correntes se formaram sobre o tema. A primeira corrente defende a ação penal pública condicionada, possibilitando a vítima mulher não prosseguir com a ação penal, o que ocorre nos casos de conciliação entre agressor e vítima e a segunda corrente, por sua vez, defende a ação penal pública incondicionada, argumentando que a lesão corporal leve sempre foi de ação penal pública incondicionada.

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

Segundo DIAS, o artigo 16 da Lei 11.340/2006 prevê expressamente a iniciativa do ofendido, ou seja, há necessidade de representação e não havendo ressalva no Código Penal, quanto ao delito de lesão corporal, nunca deveria haver qualquer dúvida de que se trata de ação penal pública condicionada, porque a intenção do legislador foi oferecer às mulheres, a possibilidade de dispor da representação, isso revela formas de poder na relação com os companheiros.⁵¹

Por outro lado, os defensores da ação penal pública incondicionada relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões corporais culposas alegam que se houve alguma vantagem com a promulgação da Lei Maria da Penha foi concentrar na ação penal pública incondicionada ao retornar para a iniciativa do Ministério Público, sem depender da representação da vítima, pois o legislador trabalha a estatística a revelar que algo precisava ser feito para conter a violência doméstica contra a mulher.⁵²

É o que leciona Eduardo Luiz Santos Cabette:

“Se a Lei 9.099/1995 não se aplica mais aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, inexistindo qualquer ressalva, conclui-se que não se aplica por inteiro, inclusive o seu artigo 88, de forma que no silêncio do Código Penal, reintegra-se a regência do artigo 100 do CP, que impõe a ação penal pública incondicionada”.⁵³

⁵¹ DIAS, op. cit. p. 100.

⁵² STJ, HC 96992/DF, voto da relatora Sra Ministra Laurita Vaz.

⁵³ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Anotações críticas sobre a lei de violência doméstica e familiar contra a mulher. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1146, 21 ago. 2006.

6.3 A natureza incondicionada da ação penal nos crimes de lesão corporal leve cometidos no âmbito doméstico e familiar frente a ADI 4424

No período anterior ao advento da Lei 11.340/2006, o polêmico assunto sobre a violência doméstica, recebia tratamento negligente e descompromissado por parte do Estado, para dizer o mínimo. Com efeito, o oferecimento da transação penal pelo Ministério Público ao autor do fato, ante a forma mais simples de doação de cestas básicas à entidade pública ou privada com destinação social (nos termos ditados pelo parágrafo 1º do artigo 45 do CP), configurava no mínimo, estímulo à impunidade e servia de incentivo para o agressor manter-se numa conduta arrogante e desafiadora ao aparelho estatal de repressão à violência doméstica.

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

Conforme destacou o Ministro Marco Aurélio, esta “lei retirou da invisibilidade e do silêncio a vítima de hostilidades ocorridas na privacidade do lar e representou um movimento legislativo claro no sentido de assegurar às mulheres agredidas o acesso efetivo a reparação, a proteção e à justiça”.

Interpretando o art. 41 da Lei 11.340/2006, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1097042 DF, tinha firmado entendimento de que a Lei Maria da Penha não alterava a natureza da ação penal nos crimes de lesões corporais leves, que continuava sendo pública condicionada à representação da vítima. Conforme o julgado:

“(...) 1. A ação penal nos crimes de lesão corporal leve cometidos em detrimento da mulher no âmbito doméstico e familiar, é pública condicionada à representação da

vítima. 2. O disposto no art. 41 da Lei 11.340/2006, que veda a aplicação da Lei 9.099/95, restringe-se à exclusão do procedimento sumaríssimo e das medidas despenalizadoras. 3. Nos termos do art. 16 da Lei Maria da Penha, a retratação da ofendida somente poderá ser realizada perante o magistrado, o qual terá condições de aferir a real espontaneidade da manifestação apresentada. (...) REsp 1097042 DF, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIS FILHO, 3ª Seção, DJe 21/05/2010

A necessidade de representação da vítima era um impeditivo para a instauração do inquérito policial: “O inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá sem ela ser iniciado” (CPP, art. 5, § 4º).

Em decorrência disso, a efetividade da proteção da mulher vítima de violência doméstica e familiar passou a ser mitigada, pois muitos autores de lesão leve e culposa eram presos em flagrante delito e encaminhados à delegacia, entretanto o inquérito não era instaurado, pois a vítima, muitas vezes, com medo, não procedia à representação em desfavor do autor. Em juízo, muitas vezes, ocorria a mesma situação, uma vez que por diversos motivos a vítima renunciava à representação e o autor ficava impune, fazendo aumentar ainda mais o ciclo da violência doméstica.

Essa polêmica, acerca da aplicabilidade da ação penal aos crimes de lesão corporal leve, chegou ao Supremo Tribunal Federal, no ano de 2014, através da ADC (Ação Declaratória de Constitucionalidade) nº 19 – Distrito Federal e da ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) 4424 – Distrito Federal.

A ADC nº 19 – DF acompanhou o posicionamento da doutrina majoritária e decidiu, dentre outras situações, que aos crimes praticados no contexto da violência doméstica e familiar (Lei 11.340/2006 – Lei Maria da Penha), não se aplica a Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Criminais), ou seja, a nenhum crime praticado nessas condições, o que engloba também a lesão corporal leve e culposa.

Vejamos trecho do acórdão do Supremo Tribunal Federal publicado em 29/04/2014:

“VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER – REGÊNCIA
– LEI Nº 9.099/95 – AFASTAMENTO.
O artigo 41 da Lei 11.340/2006, a afastar, nos crimes de violência doméstica contra a mulher, a Lei 9.099/95, mostra-se em consonância com o disposto no § 8º do artigo 226 da Carta da República, a prever a obrigatoriedade de o Estado adotar mecanismos que coíbam a violência no âmbito das relações familiares”. (Acórdão da

ADC nº19, STF, DJE nº 80, divulgado em 28/04/2014, pag. 02).

Para por fim a qualquer dúvida quanto à natureza da ação penal nos crimes de lesão corporal praticados no contexto da Lei Maria da Penha, isto é, nos casos de violência doméstica e familiar, os Excelentíssimos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4424 DF, deram interpretação à Lei 11.340/2006, conforme a Constituição Federal e firmaram a orientação de que a natureza da ação do crime de lesões corporais, independente do seu grau, praticadas no âmbito doméstico, é sempre a pública incondicionada. Eis um trecho do acórdão:

“09/02/2012 PLENÁRIO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.424 DISTRITO FEDERAL. RELATOR: MIN. MARCO ARÉLIO REYTE(S): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA INTDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO INTDO. (A/S): CONGRESSO NACIONAL AÇÃO PENAL – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER – LESÃO CORPORAL – NATUREZA. A ação penal relativa a lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada – considerações. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em julgar procedente a ação direta para, dando interpretação conforme os artigos 12, inciso I, e 16, ambos da Lei 11.340/2006, assentar a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão corporal, pouco importando a extensão desta, praticado contra a mulher no ambiente doméstico, nos termos do voto do relator e por maioria, em sessão presidida pelo Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas. Brasília, 9 de fevereiro de 2012. MINISTRO MARCO AURELIO – RELATOR.”

A decisão da Suprema Corte brasileira quanto a incondicionalidade da ação penal nos crimes de lesão corporal leve e culposa, no âmbito da Lei Maria da Penha tem caráter vinculante e efeito *erga omnes*. Sendo assim, o posicionamento do STF já está sedimentado, servindo de norte para as demais decisões.

À luz do que foi até agora exposto, podemos concluir o seguinte: o preceito do art. 41 da Lei n. 11.343/06 afasta todas as disposições da Lei n. 9.099/95 do âmbito dos crimes praticados contra a mulher no âmbito doméstico e familiar. Assim, em se tratando de crime de lesões corporais praticadas no âmbito doméstico, ainda que a vítima tenha manifestado em sede policial o seu desinteresse no prosseguimento do feito, a sua concordância ou não com a

instauração de ação penal mostra-se irrelevante, uma vez que se está diante de delito cuja ação penal é *incondicionada*.

As principais consequências da nova interpretação do STF são:

- a) Não compete aos juizados especiais julgar os crimes cometidos no âmbito da Lei Maria da Penha.
- b) Ao suposto ofensor, não serão conferidos os institutos da suspensão condicional do processo, da transação penal e da composição civil dos danos; e
- c) Os delitos de lesão corporal domésticos contra a mulher não dependerão de representação da ofendida, processando-se mediante ação penal pública incondicionada - pois o art. 88 da Lei n.9.099/95 não se aplica aos casos da Lei Maria da Penha.

Vejamos alguns trechos de julgados recentes do Supremo Tribunal Federal reafirmando tal posicionamento:

“EMENTA: DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. LESÃO CORPORAL. NATUREZA DA AÇÃO PENAL. AÇÃO PÚBLICA INCONDICIONADA. 1. A ação penal nos crimes de **lesão corporal leve cometidos em detrimento da mulher, no âmbito doméstico e familiar, é pública incondicionada**. Precedentes: ADC 19/DF e ADI 4.424/DF. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STF, RE/691135 - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO -DJ Nr. 84 do dia 07/05/2015)

[...]

“Ementa: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI 11.340/2006. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. LESÃO CORPORAL. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA (ADI 4424, REL. MIN. MARCO AURÉLIO). AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO” (STF, RE/826760 - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO -DJ Nr. 224 do dia 14/11/2014)

Eis que em razão da eficácia vinculante e *erga omnes* das decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade, a questão não mais comporta discussão em outros Tribunais (art. 102, § 2º, da CF). Sendo assim, o STJ reviu sua jurisprudência e passou a acompanhar o entendimento do STF sobre a matéria, publicando então a Súmula 542 para assentar o entendimento no sentido da natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão corporal resultante de violência doméstica e familiar.

Confira:

Súmula 542/STJ: A ação penal relativa ao crime de lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada.

Por fim, cumpre observar que a Súmula 542 do STJ refere-se exclusivamente ao *crime de lesão corporal* praticado contra a mulher resultante de violência doméstica. Conforme destacou o STF por ocasião do julgamento da ADI 4424 DF, permanece a necessidade de representação para crimes dispostos em leis diversas da 9.099/95, como o de ameaça e os cometidos contra a dignidade sexual.

Ainda acompanhando o posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF), em 2015, publicou também a Súmula nº 536, que proíbe a aplicação dos institutos despenalizadores, da suspensão condicional do processo e da transação penal, previstos na Lei 9.099/95, aos crimes praticados no contexto da Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha), verbis: “A suspensão condicional do processo e a transação penal não se aplicam na hipótese de delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Penha” (STJ, DJe 15/06/2015).

7 CONCLUSÃO

Apesar de todos os problemas que ainda impedem maior exequibilidade da Lei Maria da Penha, não há como negar que se trata de um avanço para a legislação brasileira. A mulher, poeticamente apelidada por “sexo frágil” há tempos é o principal alvo da odiosa violência praticada no ambiente familiar, sendo a Lei 11.340/2006 uma resposta política aos anseios dessas mulheres e também da comunidade internacional, conforme se pode observar através da história de Maria da Penha Maia Fernandez, cujo nome, inclusive, foi emprestado ao aludido diploma legal em sua merecida homenagem.

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

O art. 41 da Lei 11.340/06 afasta todas as disposições da Lei 9.099/95 do âmbito dos crimes praticados contra a mulher no âmbito doméstico e familiar. Logo, o art. 88 da Lei 9.099/95 (que prevê a ação penal pública condicionada) não se aplica no caso de lesões corporais praticadas contra a mulher no âmbito da violência doméstica.

Sendo assim, em se tratando de delito de lesão corporal praticadas no âmbito doméstico, a ação penal será sempre a pública incondicionada, sem possibilidade de retratação da vítima, não importando em que extensão (leve, grave ou gravíssima, dolosa ou culposa), com fundamento na ADI 4424 - DF. Ora, vale lembrar que a ação penal pública incondicionada é a regra no nosso ordenamento.

É importante ressaltar que a Súmula 542 do STJ se refere ao crime de lesão corporal praticado contra a mulher resultante de violência doméstica

É interessante lembrar que o posicionamento dos Tribunais Superiores é de que não se aplica os institutos despenalizadores da Lei 9.099/99 não se aplicam para crimes nem para

contravenções penais cometidas no âmbito doméstico e familiar.

Portanto, ao final deste trabalho é possível concluir que a Lei Maria da Penha com suas inúmeras medidas assistenciais e acauteladoras, visa resgatar a mulher vítima de violência doméstica e familiar do estado de opressão em que vive. Não há dúvidas de que os crimes de lesão corporal, praticados no contexto da violência doméstica e familiar, devem ser processados através de ações de natureza pública incondicionada, ou seja não necessitam de representação da vítima/ofendida, o que proporciona maior proteção à mulher vítima de violência doméstica ou familiar.

REFERÊNCIAS

_____. Superior Tribunal de Justiça. Direito Processual Penal. Recurso Especial Repetitivo Representativo da Controvérsia nº 1097042 – Distrito Federal. Lei Maria da Penha. Crime de Lesão Corporal Leve. Ação Penal Pública Condicionada à Representação da Vítima. Relator: Ministro Jorge Mussi. Distrito Federal.

_____. Supremo Tribunal Federal. Direito Processual Penal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19. Relator: Ministro Marco Aurélio. Distrito Federal.

_____. Supremo Tribunal Federal. Direito Processual Penal. Ação Penal – Violência Doméstica contra a mulher – Lesão Corporal – Natureza. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4424. Relator: Ministro Marco Aurélio. Distrito Federal.

_____. Supremo Tribunal Federal. Direito Processual Penal. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 691.135 – Minas Gerais. Violência Doméstica contra a mulher. Lesão Corporal. Natureza da Ação Penal. Ação Penal Pública Incondicionada. Relator: Ministro Roberto Barroso. Distrito Federal.

_____. Supremo Tribunal Federal. Direito Processual Penal. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 826.760 – Distrito Federal. Lei 11.340/06. Violência Doméstica contra a mulher. Lesão Corporal. Ação Penal Pública Incondicionada. Relator: Ministro Teori Zavascki. Distrito Federal.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. Processo penal: esquematizado – 6.^a ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial. 15. ed. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2015.

BOFF, Leonardo. A construção histórico-social dos sexos: o gênero. Disponível em <WWW.<http://leonardoboff.com/site/vista/outros/a-construcao.htm>> Acesso em 29 de setembro de 2016.

BRASIL, Código de Processo Penal. Decreto – Lei 3.689 de 3 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal.

BRASIL, Código Penal. Decreto – Lei 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 5 de outubro de 1988.

BRASIL, Lei Maria da Penha. Lei nº 11.340 de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

BRASIL, Lei nº 3.688 de 3 de outubro de 1941. Dispõe sobre as contravenções penais.

BRASIL, Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada.

BRASIL, Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados especiais cíveis e criminais, e dá outras providências.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Anotações críticas sobre a lei de violência doméstica e familiar contra a mulher. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1146, 21 ago. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8822/anotacoes-criticas-sobre-a-lei-de-violencia-domestica-e-familiar-contra-a-mulher>> . Acesso em 20 de outubro de 2016.

CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal - 23ª edição rev. atual. São Paulo: Saraiva 2016.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Organização dos Estados Americanos. **Relatório n. 54/01, caso 12.051, Maria da Penha Maia Fernandes, Brasil.** Disponível em <<http://www.cidh.org/annualrep/2000port/12051.htm>>. Acesso em 30 de setembro de 2016.

COULOURIS, Daniella Georges. **A construção da verdade nos casos de estupro**. Disponível em: <WWW.efema.org.br>. Acesso em 29 de setembro de 2016.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

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

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único– 4. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**: parte especial. 29. ed. v. 2. São Paulo: Atlas, 2012.

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

NUCCI, Guilherme de Souza. Código de processo penal comentado – 13. ed. rev. e ampl. – Rio de Janeiro : Forense, 2014.

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

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

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. Violência doméstica e familiar contra a mulher: Lei 11.340/06: análise crítica e sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

Pronunciamento do Deputado Federal João Alfredo, do PSOL/CE, na Sessão Plenária da Câmara dos Deputados, no dia 04 de julho de 2006. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/407123.pdf>> Acesso em 29 de setembro de 2016.

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

SANTOS, Cláudia Fernandes dos. O princípio da insignificância e lesões corporais leves sob a ótica funcionalista. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 187, 9 jan. 2004. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/4707/o-principio-da-insignificancia-e-lesoes-corporais-leves-sob-a-otica-funcionalista/2>>. Acesso em 15 de outubro de 2016.

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

TERUYA, Marisa Tayra. A família na historiografia brasileira, bases e perspectivas de análise, **Anais do XII Encontro Nacional de Estudos Populacionais, Belo Horizonte, 2000**. Disponível em < <http://www.abep.org.br/?q=publicacoes/anais-encontro-nacional-de-estudos-populacionais-2000>>. Acesso em 29 de setembro de 2016.

TUCCI, Rogério Lauria. Teoria do direito processual penal. Editora Revista dos Tribunais 2002.