



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS

CURSO DE DIREITO

Judith Kelly Bastos Brasil de Oliveira

Lei 11.340/06 (Maria da Penha):
cinco anos após a sua entrada em vigor

Juiz de Fora - MG
Novembro de 2011

Judith Kelly Bastos Brasil de Oliveira

Lei 11.340/06 (Maria da Penha):
cinco anos após a sua entrada em vigor

Monografia de conclusão de curso apresentada ao Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos, como requisito parcial à obtenção do título de “Bacharel em Direito” e aprovada pelo (a) orientador (a):

Rodrigo Rolli
Curso de Direito - UNIPAC

Juiz de Fora - MG

11/11/2011

RESUMO

Este trabalho se propõe a dar conhecimento a todos os interessados em compreender melhor as Medidas Protetivas de Urgência previstas na Lei Maria da Penha, em especial a sua aplicação e a sua eficácia, levando-se em conta o comportamento da vítima frente ao seu agressor. A Lei Maria da Penha, no intuito de coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a Mulher no Brasil, previu procedimentos policiais e judiciais humanizados, dentre os quais encontramos as Medidas Protetivas de Urgência, que visam acelerar a solução dos problemas da mulher agredida, servindo como meio de proteção e garantia aos seus direitos.

Palavras-chave: Violência doméstica. Lei Maria da Penha. Agressor. Vítima.

ABSTRACT

This work aims to inform all those interested in better understanding the urgent protective measures provided for in Law Maria da Penha, in particular its implementation and its effectiveness, taking into account the victim's behavior in front of her attacker. The Maria da Penha Law, in order to restrain and prevent domestic violence against women in Brazil, police and judicial procedures predicted humanized, among which we find the urgent protective measures, aimed at accelerating the solution of problems of the battered woman serving as a means of protection and guarantee their rights.

Keywords: Domestic violence. Maria da Penha Law. Abuser. Victim.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	5
2 A RELEVÂNCIA DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.....	6
3 AS MODIFICAÇÕES NA LEGISLAÇÃO PENAL ADVINDAS COM A LEI MARIA DA PENHA ...	8
4 ASPECTOS POSITIVOS E NEGATIVOS DA LEI MARIA DA PENHA.....	10
5 UNIDADE DOMÉSTICA E FAMILIAR NA VISÃO DO DOUTRINADOR ALTAMIRO DE ARAÚJO.....	12
6 INAPLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA.....	15
7 NECESSIDADE DE PROJETO DE LEI PARA CONVERTER A AÇÃO PÚBLICA CONDICIONADA EM AÇÃO PÚBLICA INCONDICIONADA A REPRESENTAÇÃO.....	20
8 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA SOFRIDA PELO HOMEM É ALCANÇADA PELA LEI?.....	24
9 CONCLUSÃO.....	27
REFERÊNCIAS.....	30

1 INTRODUÇÃO

Com o advento da Lei Maria da Penha, que entrou em vigor no dia vinte e dois de setembro de dois mil e seis, houve uma enorme repercussão sobre o assunto, vez que trata de uma Lei para coibir a violência doméstica, tutelando essas relações.

Porém, desde sua entrada em vigor, há grandes questionamentos acerca de seus procedimentos e até mesmo de sua inconstitucionalidade, haja vista que a referida Lei já sofreu várias alterações e acréscimos em seus dispositivos.

Ressalta-se ainda que esta Lei se encontra em análise no Senado - Projeto de Lei n.º4367, que acrescenta as relações de namoro como íntima, de afeto, sendo, portanto, tutelada pela Lei Maria da Penha; e o Projeto n.º5297, requerendo que as ações penais nos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher passe a ser pública incondicionada, ou seja, o Ministério Público terá o dever de propor a ação, diferentemente do que é hoje em dia, condicionada a representação, permitindo que a ofendida desista da ação.

Sua inconstitucionalidade é sempre questionada, ora por somente tutelar a mulher como parte passiva da relação, ora por não empregar benefícios permitidos ao agressor, que em outra lei como, por exemplo, a Lei 9099, permite a suspensão condicional do processo com pena inferior ao 1 (um) ano, inadmitindo, portanto, a não aplicação pela Lei Maria da Penha do benefício ao agressor pela prática do delito do art. 129 parágrafo 9º, o qual a pena é de 3 meses a 3 anos de detenção.

Ademais, sua inconstitucionalidade consiste em só permitir a aplicação de medidas contidas na lei em caso de pessoas do sexo feminino, excluindo assim a proteção por pessoas do sexo masculino e união estável de pessoas do mesmo sexo. Tudo isso está sendo alvo de grande discussão por parte dos Tribunais, haja vista que o artigo 5º da Lei Maria da Penha reconhece ser inadmissível a discriminação por orientação sexual, vez que as pessoas do sexo masculino tem o direito de se unirem a pessoas do mesmo sexo, com base no próprio artigo da referida lei.

Assim, por todo o exposto acima, serão traçados questionamentos, posições, decisões e jurisprudências acerca de suas inconstitucionalidades e de seus procedimentos.

2 A RELEVÂNCIA DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA EM NOSSO PAÍS

Somente no século XIX, com a constitucionalização dos direitos humanos, a violência passou a ser estudada com maior profundidade e apontada por diversos setores representativos da sociedade, tornando-se, assim, um problema central para a humanidade.

A violência doméstica é um tema bastante polêmico e preocupante, que tem sido vivenciado em nossa sociedade, infelizmente, há muitos anos. Em todos os meios de comunicação se vê, ouve-se ou lê-se sobre a questão da “violência”.

No Brasil, a violência ganhou maior relevância com a criação da Lei 11.340/06, mais conhecida como Lei Maria da Penha, porém o caminho para a referida lei iniciou-se em 1º de fevereiro de 1984, quando o Estado brasileiro ratificou a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e participou da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, a qual foi concluída, em 09 de Junho de 1994, na cidade do Belém do Pará e ratificada pelo governo em 27 de Novembro de 1995.

Entretanto, apesar das Convenções condenarem todas as formas de discriminação contra a “mulher”, buscando de todas as maneiras apropriadas e sem demora, uma política de eliminação de discriminação contra a mulher, somente com a entrada em vigor da Lei 11.340/06 é que o procedimento até então passou a ser tramitado de forma mais célere em relação a violência doméstica, porém só tutelando o lado da mulher.

No que tange a Lei Maria da Penha, nosso país somente veio a consagrar uma legislação protetiva à mulher diante do fato envolvendo a cidadã Maria da Penha Maia Fernandes, hoje com 65 anos, farmacêutica, aposentada do Estado do Ceará, que sofria violência doméstica do marido, tendo prestado o seu primeiro depoimento sobre as agressões sofridas em janeiro de 1984, contudo, só em outubro de 1986 que a juíza da 1ª Vara veio a receber a denúncia, ressaltando que só após formalizar este pedido em conjunto com o Centro de Justiça de Direito Internacional e do Comitê latino-Americano de Defesa dos Direitos da Mulher (Cladem) é que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos dos Estados Americanos (OEA) acabou por intervir no tema da Cearense, hoje paraplégica.

Infelizmente, somente em março de 2002 é que, na Audiência sobre o caso na OEA, o Brasil apresentou suas considerações e acabou por se comprometer em cumprir as recomendações da Comissão

Ao analisar o procedimento da Lei 11.340/06, a qual até o presente momento, ou seja, 05 anos após ser promulgada, ainda gera bastante questionamentos, polêmicas e discussões a respeito de sua inconstitucionalidade, no que pese a igualdade entre homem e mulher elencado na Constituição Federal.

Ademais, a prisão preventiva que pode ser decretada por disposição da lei fere, e por demais, o princípio da ampla defesa e do contraditório, ressaltando que todas as ações são privadas mediante representação da ofendida.

3 AS MODIFICAÇÕES NA LEGISLAÇÃO PENAL ADVINDAS COM A LEI MARIA DA PENHA

A lei em análise foi sancionada em sete de agosto de dois mil e seis, publicada no dia seguinte, entrando em vigor no dia vinte e dois de setembro de dois mil e seis em todo o país, visando a diminuição da violência doméstica, além de uma punição mais severa, dos autores de crimes praticados contra a mulher.

Anteriormente a Lei Maria da Penha, a agressão contra a mulher era tipificada como crime comum de lesão corporal dolosa culposa, tipificada no artigo 129 do Código Penal, punida com pena de detenção de três meses a um ano, o que acabava por tratá-la como delito de pequeno potencial ofensivo e portanto abrangida pela Lei 9.099/95, ficando suas punições passíveis de transação penal e, geralmente convertidas em entrega de cestas básicas para entidades assistenciais e, devida a este tipo de punição tão leve, doutrinadores alegavam que a incidência deste tipo de violência aumentava cada vez mais, sendo necessária assim de uma lei específica para tratar deste assunto.

Um dos propósitos da lei foi o de excluir da legislação a permissão da aplicação de penas alternativas, consideradas inadequadas para a hipótese, tendo a multa como a única sanção e a prestação pecuniária, geralmente pelo pagamento de "cestas básicas".

Assim, modificou-se a pena dos crimes de violência doméstica, alterando o § 9º do art. 129 do Código Penal, dispondo que:

Se a lesão foi praticada contra a 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.

A pena máxima estipulada para o crime de lesão na violência doméstica passou de um ano para três anos de detenção, não mais sendo considerado, em consequência, crime de menor potencial ofensivo. Portanto, a todo crime de lesão corporal leve contra a mulher, praticada no âmbito doméstico, não se aplica a Lei 9099/95, afastando-se automaticamente a competência dos Juizados Especiais Criminais.

Alterou também o artigo 312 do Código de Processo Penal, acrescentando o inciso III, garantindo ao Juiz a decretação da prisão preventiva nos crimes envolvendo violência doméstica, modificando também o art. 152, parágrafo único da Lei de Execuções Penais n.º

7.210, acrescentado-lhe o parágrafo único, o que também permite o Juiz a obrigar o agressor a frequentar programas de recuperação e reeducação estando, a princípio, impondo medidas coercitivas ao agressor em relação a violência por ele empregada.

4 ASPECTOS POSITIVOS E NEGATIVOS DA LEI MARIA DA PENHA

Neste momento, se procederá uma análise dos aspectos considerados positivos e negativos que foram lançados na normatividade pátria com a promulgação da lei em estudo.

Dentre os aspectos positivos trazidos pela lei, pode-se apontar várias inovações e proteções para as vítimas de violência doméstica, pois o Estado brasileiro, necessitava urgentemente de uma lei específica que tutelasse e protegesse juridicamente a vítimas; que antes somente mulher, por se encontrar em uma época em que a submissão ao homem era bem mais acentuada, bem como a dependência financeira.

Entretanto, hoje já não mais se vê, com tanta frequência, essa condição estipulada à mulher, antes total e somente parte fragilizada de uma relação, haja vista que já existe decisões tutelando o homem como ofendido por analogia a Lei Maria da Penha.

É sabido que existem vários casos de violência contra mulher, mas há também vários casos de violência doméstica contra o homem no Brasil, e isso é um problema sério, pois a maioria dos homens que sofrem não denunciam a agressão sofrida por parte da companheira por vergonha, geralmente por possuir pouca auto-estima (por desemprego, depressão, alcoolismo, etc.) e encontra-se preso à relação por quem é agredido, seja por dependência emocional ou material; salientado que apesar de estar elencado em nossa Constituição, no artigo 5º, inciso I, que “ Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações “, a Lei 11.340/06 separa a “violência contra as mulheres” das demais violências.

A mudança mais considerável da Lei Maria da Penha foi a introdução do parágrafo 9º do artigo 129 Código Penal, o qual aduz à pena praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, será agravada de 03 meses a 03 anos de detenção, pois antes a pena de violência contra mulher era de três meses a um ano, porém é válido enfatizar que somente a mulher é parte protegida na violência doméstica por essa legislação.

Art. 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.

Todavia, os aspectos negativos geram acerca de várias questões que tem sido suscitadas pelos juristas e nos tribunais, inclusive quanto a inconstitucionalidade da Lei Maria

da Penha, sendo que uma das correntes, tem o entendimento de que a lei fere o princípio constitucional de igualdade entre homens e mulheres, privilegiando somente a mulher, não bastasse isso, essa corrente também afirma que a lei fere o princípio do contraditório, vez que com a entrada em vigor da Lei, alterou o dispositivo do CPP, permitindo o juiz decretar a prisão preventiva para os crimes de violência doméstica, não permitindo que o agressor, “o homem”, exerça o seu direito de ampla defesa.

Outro aspecto de grande relevância é que a maioria dos crimes praticados nesse sentido são decorrentes de momentos de violenta emoção, no qual nem o autor, nem a vítima, sequer pensam nas consequências dos seus atos, acabando por agirem de forma passional e violenta, sendo que muitas vezes, a própria mulher, vítima de uma ameaça ou de uma lesão corporal, fica desesperada (literalmente) porque seu companheiro vai ficar preso e, por ser uma ação condicionada à representação, a vítima após alguns dias retira a queixa.

5 UNIDADE DOMÉSTICA E FAMILIAR NA VISÃO DE ALTAMIRO DE JESUS

O artigo 5º da referida Lei 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 moral ou patrimonial; grifo nosso
I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas; (grifo nosso)
III- em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva com a ofendida, independentemente de coabitação.
Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual. (grifo nosso)

Logo, o legislador especifica dois possíveis gêneros de violência contra a mulher, a doméstica e a familiar.

No inciso I do referido artigo, o Legislador identifica objetivamente o conceito de violência da qual cuida a lei. Segundo o inciso I, Unidade doméstica (de relacionamento) permanente (estável, contínuo, constante) de pessoas, ligadas pelo vínculo familiar ou não, entende-se que a convivência inclui: a) familiares (ascendentes, descendentes, adotados e afins) e companheiros (ligados por união estável ou vínculo civil); b) hóspedes e visitantes; c) agregados (onde se incluem empregados, estáveis ou temporários).

Porquanto, o inciso II, define a família como sendo a base da sociedade. Um grupo de pessoas aparentadas (consangüíneas ou afins), estendendo além dos conceitos de união estável entre homem e mulher, a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (naturais ou legais).

O doutrinador Altamiro de Araújo Lima, vai além desses conceitos:

Salvo melhor Juízo, o enunciado no parágrafo único em conjunto com o disposto nos incisos I, II e II do artigo 5º dessa Lei, permite entender também a família como qualquer relacionamento afetivo íntimo e estável de pessoas independentemente do sexo. Isto porque claramente diz ela formar-se a unidade familiar por quaisquer relacionamentos íntimos de afeto (Inciso III), em espaço de convívio (Inciso I), por vontade expressa (Inciso II) independente da orientação sexual das pessoas envolvidas (parágrafo único). Vale dizer, família formada por pessoas de orientação homossexual, apesar do Estado somente ofertar a proteção em testilha ao sexo feminino". (grifo nosso)

Logo, podemos ter a conclusão que há a possibilidade de uma eventual violência doméstica de um casal homossexual ser protegida pela lei 11.340/06.

Ocorria também o entendimento em relação ao inciso III, do referido artigo, que relações entre namorados também deveriam ser protegidas pela Lei Maria da Penha, ressaltando que assim o inciso, porém, não era tutelada pela Lei Maria da Penha: “III- em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva com a ofendida, independentemente de coabitação.”

Assim, diante do entendimento pelo referido inciso, a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJ) aprovou, em caráter conclusivo, em Dezembro de 2010 a inclusão das agressões feitas pelo namorado na Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha). Imperioso Mencionar que a inclusão das agressões feitas pelo namorado na Lei foram propostas pela Deputada Elcione Barbalho (PMDB), no projeto de Lei n.º4367/08. A proposta foi aprovada pela Comissão de Seguridade Social e Família, sendo encaminhada para análise no Senado Federal através do Ofício n.º 40/11/PS- GSE. Assim, diz o projeto de Lei da Deputada Elcione Barbalho:

PROJETO DE LEI No 4367 , DE 2008
(Da Sra. Elcione Barbalho)
O Congresso Nacional decreta:
Art. 1º Esta Lei inclui um parágrafo ao artigo 5º da Lei 11.340, de 7 de Agosto de 2006 - Lei Maria da Penha.
Art. 2º A Lei 11.340, de 7 de Agosto de 2006, Lei Maria da Penha, passa a vigorar com a seguinte redação:
“Art. 5º (...)
§1º As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.
§ 2º O namoro, ainda que acabado, configura relação íntima de afeto enunciada no inciso III deste artigo.” (NR)
Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.
Deputada ELCIONE BARBALHO

Neste sentido, também foi favorável o Julgado n.º 91.980-MG do STJ:

A leitura da decisão do Conflito de Competência 91.980-MG do STJ: O ex-namorado teria jogado um copo de cerveja na vítima, a ex-namorada, oportunidade em que também lhe desferiu um tapa no rosto e a ameaçou de futuras agressões. A vítima estava acompanhada de outro rapaz naquele momento e alega ter necessitado da ajuda de amigos para livrar-se das agressões. Nesse contexto, discutiu-se a aplicação do art. 5º, III, da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) a refletir na determinação da competência para o julgamento do crime em questão. A Seção, por maioria, declarou a competência de juizado especial criminal, por entender não incidir o referido artigo à hipótese, visto que ele se refere não a toda e qualquer relação, mas sim à relação íntima de afeto, categoria na qual não se encaixa a situação descrita nos autos, que não passou de um namoro (de natureza fugaz, muitas vezes), aliás, já terminado. Por sua vez, a Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), vencida juntamente com o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, declarava competente o

juízo de Direito da vara criminal, ao entender que o namoro configuraria, para efeitos de aplicação daquela lei, uma relação doméstica ou familiar, simplesmente por ser relação de afeto, que deve ser assim reconhecida mesmo que não haja coabitação, posterior união estável ou casamento (também não importando ter cessado ou não), pois o escopo da lei é o de proteger a mulher colocada em situação de fragilidade diante do homem em decorrência de qualquer relação íntima em que o convívio possa resultar.

Precedentes citados: CC 88.952-MG, DJ 4/3/2008, e HC 96.992-SP, DJ 12/9/2008. CC 91.980-MG, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 8/10/2008. Informativo 371.”

Sendo assim, a lei nada mais fez do que reconhecer o posicionamento do judiciário pátrio, como se vê no julgado acima, que entendeu que o namoro é uma relação íntima de afeto, sendo este doméstico ou familiar.

6 A INAPLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA

A lei Maria da Penha, por ser uma lei específica, tem seu procedimento diferenciado, vedando benefícios ao agressor, como suspensão do processo, prisão em flagrante vedando o princípio da ampla defesa, além de ser uma ação condicionada a representação.

Porém, esses procedimentos muitas vezes entraram em confronto com a realidade que vivemos e, com o decorrer do tempo, foram pouco a pouco se tornando inaplicáveis ao caso concreto, sendo também, portanto, matéria de discussão de vários doutrinadores e várias Turmas de nossos Tribunais.

Senão vejamos algumas alterações discutidas:

A lei alterou o Código Penal brasileiro e possibilitou que agressores de mulheres no âmbito doméstico ou familiar sejam presos em flagrante ou tenham sua prisão preventiva decretada, porém, para alguns doutrinadores, basta apenas a configuração do inciso IV, art. 313 do Código de Processo Penal, ou seja, que o crime envolva violência doméstica e familiar no âmbito das relações domésticas com a finalidade de garantir a execução das medidas protetivas de urgência para que seja legítima a decretação da medida cautelar, sem a necessidade de preenchimento dos requisitos fáticos e normativos tratados no art. 312 do Código de Processo Penal, ou seja, para garantir a ordem pública e econômica, para assegurar a aplicação da lei penal e para conveniência da instrução criminal.

Para outra corrente, defendida por Maria Berenice Dias, entende-se que a inovação do art. 313, inc. IV do CPP é bem-vinda, pois vem atender às hipóteses em que a prisão em flagrante não é cabível, como o exemplo citado por esta autora do marido que agride violentamente a esposa, esta leva a *notitia criminis* (notícia do crime) à autoridade policial e o juiz determina seu afastamento do lar conjugal; ocorre que a decisão judicial é posterior ao fato, não se admitindo a custódia em flagrante (cabível apenas nas hipóteses do art. 302 do CPP), ou seja, cabível somente quando o autor está cometendo o delito ou acabara de cometer, é perseguido e depois encontrado ou, é encontrado logo após com instrumentos ou indícios que presumem a sua autoria. Todavia, se o autor da violência doméstica retorna ao lar descumprindo a execução da medida protetiva de urgência, admitir-se-á a prisão preventiva deste.

Para Maria Berenice, exigir a presença de todos os pressupostos legais previstos no art. 312 do CPP que já se encontravam na lei, afastaria qualquer justificativa para a nova

hipótese de prisão preventiva, tornando despicienda a alteração levada a efeito pela Lei Maria da Penha.

Assim, para ela, se houver a necessidade de assegurar a eficácia das medidas protetivas de urgência, caso estas se revelem, por si só, ineficazes para a tutela das relações domésticas, poderá o juiz decretar a prisão preventiva do agressor, porém, se a vítima noticiar o delito após o ocorrido à autoridade, estaria violando os requisitos legais inseridos no Código de Processo Penal para que a custódia cautelar seja aplicada (artigo 302 CPP).

Todavia, há uma terceira corrente que defende que além dos requisitos do artigo 302 do CPP (indícios suficientes de autoria), deverá também preencher os requisitos legais do artigo 312 do CPP, determinantes da prisão preventiva, elencados no mesmo, quais sejam: garantia da ordem pública, da ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou necessidade de se assegurar a aplicação da lei penal (o *periculum libertatis*) e também na prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Para esta terceira corrente, o próprio art. 313 do CPP, em sua redação, faz referência às circunstâncias “previstas no artigo anterior”, ou seja, garantia da ordem pública, da ordem econômica, conveniência da instrução criminal, aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. Assim, não há como se admitir que o inciso IV, inserido no art. 313, não se submeta ao seu *caput*.

Outros autores, adeptos dessa corrente mais ponderada, como Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto, compartilham com entusiasmo dessa inovação do legislador, mas recomendam certa cautela na abordagem do tema, porque não basta que o crime tenha sido perpetrado no âmbito doméstico e familiar para que a medida de exceção seja decretada. Defendem que é preciso, além disso, que estejam presentes os pressupostos e fundamentos justificadores da prisão preventiva elencados no art. 312 do CPP, bem como, de início, a prova de existência do crime e indício de autoria (art.302 CPP).

O Superior Tribunal de Justiça também já julgou no sentido de que, para que a decretação da prisão preventiva seja idônea, deverão estar configurados os requisitos legais do art. 312, CPP, conforme parte do acórdão proferido no HC 109674/MT, relator Ministro Og Fernandes:

Na hipótese, a decisão que decretou a custódia do paciente se justifica não apenas pelo descumprimento da medida protetiva anteriormente imposta, mas também porque baseada na possibilidade concreta de ofensa física à vítima. Diante da presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e, em especial, da necessidade de assegurar a aplicação das medidas protetivas elencadas pela Lei Maria da Penha, a prisão cautelar do agressor é medida que se impõe.

Pode-se observar que a opinião mais ponderada é no sentido de que não é suficiente para decretação da custódia cautelar apenas o descumprimento de alguma medida protetiva de urgência, mas sim que alguns dos requisitos inseridos no art. 312 do CPP estejam presentes conjuntamente.

Admitir-se que o agente seja preso cautelarmente, conforme sugeriu os defensores da primeira corrente citada, quando da desobediência de qualquer das medidas enumeradas na Lei n. 11.340/06, sem qualquer observância dos pressupostos legais processuais de praxe, seria uma atitude um tanto quanto precipitada, uma vez que valores necessitam ser comparados.

A liberdade do indivíduo, valor fundamental consagrado na Lei Maior brasileira, não poderia ser preterida em face da inobservância, por exemplo, da medida do art. 22, inc. III, “b” da Lei que proíbe certas condutas por parte do agressor como o “contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação”.

A prisão preventiva deverá ser tratada como único instrumento eficaz para segurança da vítima de violência doméstica e não como medida genérica aplicada a qualquer caso de descumprimento de medida de proteção.

Outra inovação advinda da Lei Maria da Penha, é que estes agressores também não podem ser punidos e terem suas penas convertidas em penas alternativas, tampouco também não podem ter seus processos suspensos, conforme prevê a Lei 9.099/95, porém já havia muitas discussões acerca do tema e hoje já há uma decisão da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) a qual alterou o entendimento que proibia a suspensão do processo. A decisão foi dada em Dezembro de 2010, mas só em Janeiro de 2011 que foi divulgada.

O julgado nos faz remeter ao pensamento de certeza acerca da inconstitucionalidade do art. 41 da Lei Maria da Penha, vez que este artigo veda o benefício previsto à Lei 9.099, qual seja, por exemplo, a suspensão do processo ou pena alternativa, porém, conforme segue abaixo, o doutrinador traz à Luz a indagação de que é totalmente injusto e inconstitucional, pois fere o princípio da igualdade, conforme HC 990.08.032888-3 da Comarca de Bauru, o que segue:

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus nº 990.08.032888-3, da Comarca de Bauru, em que é impetrante TATIANA APARECIDA BORDÃO DA SILVA e Paciente GIOVANI GIORGIO GUERRISI.

ACORDAM, em 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NÃO CONHECERAM. V.U. A MATÉRIA PREJUDICIAL IMPÕE A ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DO ARTIGO 41, DA LEI Nº 11.340/06, A SER SOLVIDA PELO EGRÉGIO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, A QUEM

DEVERÃO SER dos Desembargadores CLÁUDIO CALDEIRA (Presidente sem voto), FRANCISCO MENIN E CHRISTIANO KUNTZ.

São Paulo, 06 de novembro de 2008.

FERNANDO MIRANDA - RELATOR

Habeas Corpus: 990.08.032888-3

Impetrante: TATIANA APARECIDA BORDÃO DA SILVA

Paciente: GIOVANI GIORGIO GUERRISI

Processo: 1242/07

3ª Vara Criminal da Comarca de Bauru

A Defensora Pública Tatiana Aparecida Bordão da Silva impetra este habeas corpus, com pedido de liminar, em favor de Giovani Giorgio Guerrisi. Alega que o paciente, denunciado como incurso nas penas do artigo 129, parágrafo 9º, do Código Penal, faz jus à suspensão condicional do processo nos termos do artigo 98, da Lei nº 9.099/95, mas o benefício foi-lhe negado. (...) É o relatório. (...)

Tratando-se, pois, de réu primário, sem antecedentes, que reponde processo como incurso no artigo 129, parágrafo 9º, do Código Penal, por fato em que a magnitude dos ferimentos causados na suposta vítima, é de natureza leve e, ainda, porque o montante legal da pena mínima em lei cominado permite a aplicação da suspensão condicional do processo, de mister seja-lhe concedido o benefício.

Pouco importa que o instituto da suspensão condicional do processo esteja previsto na Lei Federal nº 9.099/95, que trata principalmente das infrações penais de menor potencial ofensivo, uma vez que criou direito público subjetivo de aplicação geral a quaisquer crimes, inclusive os de maior gravidade, desde que com pena mínima não superior a um ano. Não se pode admitir, por exemplo, que o benefício seja cabível a quem esteja sujeito a pena de um a cinco anos de reclusão (artigo 171, caput, do Código Penal), porém não, ao que responda pela infração tipificada no artigo 129, parágrafo 9º, do mesmo Código, com pena cominada de três meses a três anos de detenção, consoante preceitua o artigo 41, da Lei nº 11.340/2006.

Nítida, portanto, se afigura a antinomia geradora, que tudo indica, de clara inconstitucionalidade.

A propósito, confira-se o valioso ensinamento de Damásio Evangelista de Jesus, "in verbis".

"Inconstitucionalidades da Lei 11.340/2006"

Vale ressaltar o julgado publicado no site do STJ em 18/01/11 em relação à suspensão Condicional do Processo, no qual a Sexta Turma concedeu a Suspensão Condicional do Processo ao sujeito que praticou delito tipificado na Lei Maria da Penha:

A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu, em um caso concreto, que a aplicação da suspensão condicional do processo não resultaria no afastamento ou diminuição das medidas protetivas à mulher previstas na Lei Maria da Penha (Lei n. 11340/2006). A decisão foi de encontro ao pensamento até então dominante na Turma, que não aplicava a suspensão, prevista no artigo 89 da Lei dos Juizados Especiais Criminais (Lei. N. 9099/95), aos casos relacionados à violência doméstica contra a mulher.

O relator do habeas corpus, desembargador convocado Celso Limongi, considerou que o caso em questão deveria ser julgado conforme o entendimento aceito por parte da doutrina. Segundo relatado no voto do relator, essa doutrina relativiza a aplicação da norma contida no artigo 41 da Lei Maria da Penha, que proíbe a aplicação da Lei n. 9.099/95 (juizados especiais) nos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher. Esses doutrinadores afirmam que ambas as leis estão no mesmo patamar de hierarquia e a constitucionalidade da Lei Maria da Penha não implica necessariamente a proibição de todas as normas processuais previstas na Lei n. 9.099/95, dentre elas a suspensão condicional do processo. Para essa corrente, a suspensão condicional do processo tem caráter pedagógico e intimidador em relação ao agressor e não ofende os princípios da isonomia e da

proteção da família. Além disso, a constitucionalidade da Lei Maria da Penha estaria balizada no princípio da isonomia e no artigo 226, parágrafo 8º, da Constituição Federal, por possibilitar a proteção da parte mais fraca da relação domésticas – a mulher – no âmbito processual e material. A corrente doutrinária apontada pelo magistrado afirma também que, até o momento, não se analisou se todos os mecanismos da Lei n. 9.099 são contrários à proteção assegurada pelo dispositivo constitucional citado. Ressaltam não ser possível generalizar a vedação do artigo 41 da Lei n. 11340/2006, cabendo ao Judiciário se manifestar sobre a eficácia da Lei. A decisão da Turma em relação à aplicação da suspensão condicional do processo teve como base o pedido de um homem que foi denunciado por tentar sufocar sua companheira. Ele foi condenado à pena de três meses de detenção, substituída por prestação de serviços à comunidade. Segundo o acusado, o representante do Ministério Público deixou de oferecer a proposta de suspensão condicional do processo porque ele possuía outras incidências criminais praticadas contra a companheira. Apesar disso, o promotor de Justiça entrou com o pedido de suspensão, que foi negado pelo juiz, em virtude da proibição prevista no artigo 41 da Lei Maria da Penha.

No julgamento do habeas corpus, o relator, desembargador convocado Celso Limongi, afastou a interpretação literal do artigo 41 e cassou tanto o acórdão como a sentença. Com isso, determinou a realização de nova audiência para que o réu se manifeste sobre a proposta de suspensão condicional do processo. Segundo o relator, a suspensão condicional do processo não resulta em afastamento ou diminuição das medidas protetivas impostas à mulher. “E isto, porque, se o agente descumprir as condições impostas, o benefício pode ser revogado. E se reincidir na conduta, não poderá contar, uma segunda vez, com o ‘sursis’ processual”, explica. **(grifo nosso)**

Sendo assim, nota-se claramente que a possibilidade de suspensão condicional do processo nos casos que envolvam a Lei Maria da Penha tem sido defendido, sob a alegação de inconstitucionalidade do disposto no artigo 41 desta lei.

7 NECESSIDADE DO PROJETO DE LEI PARA CONVERTER A AÇÃO PÚBLICA CONDICIONADA EM AÇÃO PÚBLICA INCONDICIONADA COM FULCRO NA LEI 11.340/06

Vale salientar que a Ação Penal iniciada pela Lei 11.340, no que diz o artigo 16 do referido mandamento, é Ação Penal Pública Condicionada a Representação, o que muitas das vezes é iniciada pela vítima, no momento de impulso, de raiva e de forte emoção, movendo todo o aparato do Poder Judiciário, ao final, em quase a totalidade da maioria dos casos, a vítima, com os ânimos mais calmos, após requerer audiência designada para tal finalidade, renuncia ao direito de representação.

Outro aspecto de grande relevância é que na maioria dos crimes praticados nesse sentido, são decorrentes de momentos de ira, no qual nem o autor, nem a vítima, sequer pensam nas conseqüências dos seus atos, acabando por agirem de forma passional e violenta, e o que ocorre é que muitas vezes a própria mulher, vítima de uma ameaça ou de uma lesão corporal, fica desesperada (literalmente) porque seu companheiro vai ficar preso, retirando posteriormente a representação.

O site <http://g1.globo.com/brasil/noticia/2010/08/denuncias-de-violencia-domestica-contra-mulher-crescem-112-em-2010.html> publicou em agosto de 2010 que o número de queixas de violência doméstica contra a mulher teve alta de 112% de Janeiro a Julho do ano de 2010 em comparação ao ano de 2009, de acordo com os dados divulgados, também em Agosto de 2010 pela Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República, criada a Central em 2005, contudo o site também publicou o seguinte:

[...] O perfil de quem agride é parecido com o de quem é agredida. A maioria das mulheres que ligou para a central tem entre 25 e 50 anos (67,3%) e nível fundamental de escolaridade (48,3%). Nas queixas, a maioria apontou que os agressores têm entre 20 e 45 anos (73,4%) e também nível fundamental de escolaridade.

Logo, com base nessas estatísticas, podemos analisar que 57% das mulheres que sofreram violência doméstica eram agredidas todos os dias, e a maioria tem nível fundamental de escolaridade, ou seja, ficam “presas” ao marido ou ao companheiro agressor pelo aspecto financeiro ou amoroso.

Assim, há de se constatar a dependência econômica e afetiva em relação às vítimas de violência doméstica, ressaltando que a maioria delas possui baixo poder aquisitivo e, por ser uma ação condicionada a representação em relação a referida lei, a vítima carrega o peso de representar e ter que continuar com a respectiva representação até o ofendido ser julgado. Todavia, por tais circunstâncias, se sente ameaça e amedrontada pelas condições impostas pelo autor do fato para que a vítima retire a representação.

Contudo, se a ação fosse incondicionada, não haveria a possibilidade de retratação da vítima, renunciando a representação perante o juiz, conforme preceitua o art. 16 da Lei 11.340/06, não haveria a prerrogativa por parte da vítima de não permitir o prosseguimento da ação, haja vista que nem sempre está com condições emocionais e psicológicas para tomar decisões, ou seja, o Estado, então, iria tutelar certo direito, sendo competente o Ministério Público, ao ter ciência dos fatos, propor a ação, independentemente da pessoa agredida, ressaltando que assim, o autor não iria impor condições nem tampouco ameaçar a vítima para a retirada da ação.

Pois não é justo, que o Estado simplesmente lave as mãos, mande a vítima de volta para a casa e faça de conta que nada ocorreu.

Informações retiradas da Folha de São Paulo, em 4/03/2011, diz que o MPF, Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres e Advocacia-Geral da União defendem que a Lei Maria da Penha diz exatamente o contrário do que está expresso acerca da representação. Sustentam que as agressões devem ser alvo de processos independentemente da vontade da vítima e que é desnecessário que ela confirme a representação na frente do Juiz.

Assim, válido ressaltar diante de todo o exposto a extrema importância da alteração do artigo 16 do referido mandamento, a qual, há na Câmara, projeto de Lei n.º 5297 propondo tal mudança, sendo que este já foi aprovado pela Comissão de Seguridade Social e Familiar, mencionando expressamente que, nos crimes de lesão corporal leve resultantes de violência doméstica e familiar contra a mulher, será adotada a ação penal pública incondicionada; para eliminar as discussões ainda existentes acerca da Ação penal a ser adotada nestes casos, porém foi arquivado o referido projeto, sendo solicitado o seu desarquivamento em 17/02/2011 pela Deputada Dalva Figueiredo.

Assim diz o projeto de alteração do artigo 16 do referido mandamento:

PROJETO DE LEI Nº 5297, DE 2009
(Da Sra. Dep. Dalva Figueiredo – PT/AP)
“Altera o artigo 16 da Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para estabelecer que a ação penal nos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher é pública incondicionada.”

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º. A presente lei estabelece que a ação penal nos crimes de violência doméstica ou familiar contra a mulher é pública incondicionada.

Art. 2º. O art. 16 da Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 16. São de Ação Penal Pública Incondicionada os crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher definidos nesta Lei.

§1º. Nos crimes de que trata o caput deste artigo, procede-se mediante representação da ofendida apenas nos casos de ameaça ou naqueles que resultam lesões leves ou culposas.

§2º No caso do §1º deste artigo, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público.”

Art. 3º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala das Sessões, em

Dalva Figueiredo

Deputada Federal – PT/AP

Ademais, já existe julgado sobre o referido tema:

HABEAS CORPUS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LESÃO CORPORAL QUALIFICADA. ARTIGOS 129, § 9º E 147, CAPUT DO CÓDIGO PENAL. CONEXÃO. REPRESENTAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. Com o advento da Lei 11.340/2006 os crimes que envolvem a violência doméstica não são mais consideradas infrações de menor potencial ofensivo. Logo, a ação penal pertinente para o delito de lesão corporal qualificada, descrito no art. 129, § 9º, é a ação pública incondicionada.

2. O art. 41 da Lei 11.340/2006 afasta a aplicação da Lei 9.099/95, onde se menciona ser a iniciativa da ação penal, sujeita à representação da vítima. Portando, desnecessária a representação para apurar o delito previsto no art. 129, § 9º, do Código Penal.

3. Diante de conexão entre ações penais, envolvendo delitos abrangidos pela Lei 9.099/95 e o Código Penal, a competência para julgar o delito de menor potencial ofensivo é do Juízo Criminal Comum.

4. Ordem denegada. (20090020000873HBC, Relator RENATO SCUSSEL, 1ª Turma Criminal, julgado em 19/02/2009, DJ 26/03/2009 p. 122)

Além do projeto de Lei, tramita também uma ação direta de inconstitucionalidade (ADIN) com o objetivo de afastar a aplicabilidade da Lei dos Juizados Especiais (9.099/95) aos crimes cometidos no âmbito da Lei Maria da Penha (11.340/2006), bem como para determinar que o crime de lesão corporal de natureza leve cometido no âmbito da relação doméstica seja processado mediante ação penal pública incondicionada, o procurador-geral da República, Roberto Gurgel, propôs ação direta de inconstitucionalidade (ADI 4424), de 20/10/2010, com pedido de medida cautelar, no Supremo Tribunal Federal. O relator é o ministro Marco Aurélio.

O pedido do procurador-geral está fundamentado na necessidade de se dar interpretação conforme a Constituição aos artigos 12, I; 16 e 41 da Lei Maria da Penha.

Roberto Gurgel salienta que, após a edição da Lei 11.340, duas posições se formaram a respeito da forma de ação penal relativa ao “crime de lesões corporais leves praticado contra

a mulher no ambiente doméstico: pública condicionada à representação da vítima ou pública incondicionada”.

O procurador-geral afirma que a única interpretação compatível com a Constituição e o fim da norma em tela é a de se utilizar ao crime cometido com violência doméstica a ação penal pública incondicionada. Caso contrário, ressalta a ADI, estaria a utilizar a interpretação que importa em violação ao “princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, aos direitos fundamentais da igualdade, à proibição de proteção deficiente dos direitos fundamentais e ao dever do Estado de coibir e prevenir a violência no âmbito das relações familiares”

8 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA SOFRIDA PELO HOMEM É ALCANÇADA PELA LEI???

Segundo o Dicionário Houaiss, violência é a “ação ou efeito de violentar, de empregar força física (contra alguém ou algo) ou intimidação moral contra (alguém); ato violento, crueldade, força”. No aspecto jurídico, o mesmo dicionário define o termo como o “constrangimento físico ou moral exercido sobre alguém, para obrigá-lo a submeter-se à vontade de outrem; coação”.

Assim, há também questionamentos acerca do constrangimento moral sofrido pelo homem no âmbito familiar, o porquê ele não é tutelado pela lei específica, pois se a Carta Magna aduz que (...) todos somos iguais perante a lei(...)?

O que faz gerar bastantes dúvidas é se realmente a mulher, que hoje em dia, já conquistou o seu espaço no mercado de trabalho, independente, desenvolta, desembaraçada; passou a dividir o poder familiar com o marido e muitas das vezes só ela que o tem, precisa de uma legislação específica que a proteja. E o princípio da igualdade???

Porém, ressalta-se que o Título I da presente Lei 11.340/06, reconhece de plano a hipossuficiência da mulher, porém a Constituição aduz que “Direitos e deveres no âmbito familiar são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

Outro ponto em questão é se o Legislativo criou uma Lei para tentar coibir a “violência doméstica”, porque não fez menção de proteção também ao filho, ou filha, ou enteada, pois, apesar de termos o ECA, o Código Penal, imputando o crime de lesão corporal e maus tratos aos pais que cometem contra filhos, essas duas Legislações não dão a prerrogativa a um filho adolescente, por exemplo, pleitear uma medida protetiva em relação ao pai agressor., tendo que o MP denunciar para ser proposta a ação. Ressaltando que uma das medidas protetivas elencadas na Lei 11340/06 é a prisão preventiva, que ainda é questionada por boa parte da doutrina a sua inconstitucionalidade.

E quanto ao homem que sofre violência da mulher em casa? E a igualdade sem distinção de qualquer natureza...???

Várias questões têm sido suscitadas pelos juristas, e nos tribunais, inclusive quanto a inconstitucionalidade da Lei Maria da Penha, sendo que uma das correntes, tem o entendimento de que a lei fere o princípio constitucional de igualdade entre homens e mulheres, privilegiando somente a mulher.

Sabemos que existem vários casos de violência contra mulher, mas há também vários casos de violência doméstica contra o homem no Brasil, e isso é um problema sério, pois a minoria não denuncia a agressão sofrida por parte da companheira por vergonha, e no Constituição, no artigo 5º, I que aduz “ Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações “, porém a Lei 11.340/06 separa a “ violência contra as mulheres” das demais violências.

Outro ponto a ser discutido é a tutela da Lei somente para a violência empregada à mulher, posto que se fosse assim, Damásio de Jesus fala:

[...] que ao passo que a Lei 11.340 justifica o tratamento desigual entre homens e mulheres sob a alegação de que as mulheres sofram em maior quantidade violência doméstica, se estaria então justificando a criação de uma lei específica alterando a pena de homicídios cometidos por arma de fogo contra mulher para menos, sob a alegação de que os homens sofram mais de homicídios com o emprego de arma de fogo [...]

A violência psicológica ou agressão emocional, às vezes é tão ou mais prejudicial do que a física. É caracterizada por rejeição, depreciação, discriminação, humilhação, desrespeito e punições exageradas. Trata-se de uma agressão que não deixa marcas corporais visíveis, mas emocionalmente causa cicatrizes indeléveis para toda a vida.

Hoje com a busca da realização profissional, os papéis estão se invertendo e antes quem cuidava do lar e dos filhos eram as mulheres, porém com o passar do anos dominaram o mercado, onde já podemos presenciar homens cuidando do lar porque não tem qualificação profissional e suas mulheres trabalhando ou os dos trabalhando porém a mulher com a maior renda. Tudo isto podemos perceber pela grande conquista no nosso país em ter uma mulher na presidência, algo nunca visto antes no Brasil.

Logo, observamos que os papéis estão a cada dia se invertendo, e que se antes a mulher era considerada totalmente frágil e apta as ordens do marido, hoje não podemos dizer a mesma coisa.

Se analisarmos e formos buscar atentamente em nossas vidas, poderemos nos lembrar de pelo menos dois casos relacionados a ex conjugue ou ex companheira irritada com o ex conjugue ou companheiro pelo fato deste ter arranjado outra companheira passando então a ameaçá-lo, agredi-lo moralmente, fisicamente ou até mesmo entrando em luta corporal com a atual conjugue do companheiro. Porém não a lei específica para a tutelar essa situação, vez que a vítima se trate de homem e não de mulher, porém com já há casos vindo à tona, já há decisões de medidas protetivas em face da mulher.

Senão vejamos DECISÃO do Tribunal de Justiça do Rio grande do Sul, a qual foi concedida medida protetiva em relação ao homem que sofria violência da mulher:

[...] as medidas protetivas desta lei poderiam ser aplicadas analogicamente em favor de outras pessoas? Desde que se constate alguma analogia fática, sim. Por exemplo: violência doméstica contra o homem. Nesse caso, constatada que a violência está sendo utilizada pela mulher como uma forma de imposição, não há dúvida que todas as medidas protetivas da Lei 11.340/2006 podem favorecer o homem, impondo-se a analogia in bonam partem (TJMG, Apel. Crim. 1.0672.07.249317-0, rel. Judimar Biber, j. 06.11.07). Nesse mesmo sentido, decisão do juiz Mário R. Kono de Oliveira (Cuiabá-MT), que sublinhou: o homem que, em lugar de usar violência, busca a tutela judicial para sua situação de ameaça ou de violência praticada por mulher, merece atenção do Poder Judiciário.

Com base na Lei 11.340, o juiz Mário Roberto Kono de Oliveira, do Juizado Especial Criminal Unificado de Cuiabá, determinou que a mulher não mantivesse qualquer tipo de contato com o ex-namorado, nem por telefone ou via Internet, bem como uma distância de 500 metros do seu local de trabalho ou residência. Na sua decisão, o juiz Kono de Oliveira lembra que se a mulher não cumprir sua determinação, ela pode ser presa por crime de desobediência.

A solicitação da aplicação da Lei Maria da Penha para proteção do seu cliente foi feita pelo advogado Zoroastro Teixeira, que é membro da Comissão de Direito Penal e Processo Penal da OAB, e que anexou ao pedido uma série de comprovantes, demonstrando que após o fim do curto relacionamento amoroso de dois meses entre o casal, sob o mesmo teto, a mulher passou a usar de todos os meios para ameaçá-lo e também para desmoralizá-lo. Consta no pedido do advogado Teixeira que no curto período em que os dois viveram juntos, a mulher chegou a queimar o peito do namorado com um cigarro aceso. Foi depois do clímax dessa violência física que o cidadão decidiu abandonar o lar em que vivia para ficar distante da ex-companheira.

O cidadão pediu o enquadramento da ex-companheira na Lei Maria da Penha, por analogia, porque essa legislação específica não prevê o enquadramento da mulher quando a vítima da violência doméstica é o homem. Na sua decisão, o magistrado enfatizou que o homem não deve se envergonhar em buscar socorro junto ao Poder Judiciário para fazer cessar as agressões da quais vem sendo vítima.

É sim, ato de sensatez, já que não procura o homem/vítima se utilizar de atos também violentos como demonstração de força ou de vingança. E compete à Justiça fazer o seu papel de envidar todos os esforços em busca de um solução de conflitos em busca de uma paz social. (Mário Roberto Kono de Oliveira, do Juizado Especial Criminal Unificado de Cuiabá)

9 CONCLUSÃO

A lei Maria da Penha entrou em vigor há 05 anos, porém fora criada por imposições feitas ao Brasil pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, vez que com o depoimento em janeiro de 1984 da farmacêutica Maria da Penha Fernandez, vítima de violência doméstica do marido; o seu caso só teve uma solução em 2002 em Audiência na OEA (Organização Interamericana dos Direitos Humanos dos Estados Americanos), o que gerou um desconforto para o nosso país, visto que ficou internacionalmente divulgado a demora em relação ao caso por não existir uma lei específica que tratasse do caso, bem como o descaso para o assunto.

Assim, devido às promessas de uma medida efetiva para tentar coibir a violência doméstica, foi criada a Lei Maria da Penha, visando mais do que tudo “proteger” a vítima, haja vista que há época, a impunidade em relação ao caso da farmacêutica se tornou alvo da imprensa internacional e brasileira, porém, não bastasse isso, com a certeza que não havia lei específica para o caso, a violência doméstica começou a ser cotidiana na vida das vítimas, fazendo-se necessário uma lei específica, com medidas coercitivas e enérgicas para tentar coibir a violência doméstica, ressaltando que naquele momento, quase sempre sofrida por mulheres.

Ocorre que após 05 anos, a mulher que era parte frágil da relação, hoje não é tão mais frágil, e determinados procedimentos já não mais se adéquam ao caso concreto como por exemplo: a não tutela do homem na relação doméstica; a decretação da prisão preventiva, (não permitindo a ampla defesa); ser a ação condicionada a representação (causando um constrangimento à vítima); e a possibilidade de um autor de um delito (sem antecedentes) tipificado no Código Penal com pena superior à três anos, ter sua pena substituída, diminuída ou a ele ser somente aplicado a multa e estes benefícios não serem concedidos ao autor de um delito tipificado pela Lei 11340/06-Lei Maria da Penha (ferindo o princípio da igualdade)

Há necessidade também de abordar que hoje, percebe-se que a ação condicionada à representação aplicada à Lei 11.340/06 (art. 16 da Lei) só coloca a vítima em uma situação de notório constrangimento, sendo que muitas das vezes a vítima é impulsionada a retirar a representação, sendo expressamente relevante a alteração para a ação incondicionada pública, possibilitando o Estado tutelar o direito violado.

Deve-se ressaltar também que há vários julgados contrários aos procedimentos da lei 11.340/06, adequando o juiz ao caso concreto, assim já se pode ver em determinados casos, aplicação por analogia da referida lei para proteção do homem sofrendor de violência doméstica, além da concessão de suspensão condicional do processo e *Habeas Corpus* para autores da violência doméstica, apesar de serem vedados tais benefícios, conforme art. 41 da Lei 11.340/06. Também já se vê medidas protetivas à vítimas de relações homoafetivas e relações de namoro(conforme art. 5, III e parágrafo único).

Logo, em relação a tutela do homem pela Lei Maria da Penha, há posicionamentos de alguns magistrados argumentando que, embora a lei tenha como objetivo a proteção das mulheres, qualquer pessoa em situação vulnerável pode ser beneficiada pela legislação, pois para eles, a Constituição Federal diz que todos são iguais perante a lei, sem discriminações de qualquer natureza, portanto, mesmo sendo do sexo masculino, a vítima merecer a proteção da lei em um caso de violência doméstica, defendem alguns juízes.

Por todo o exposto, verifica-se que o Juiz está se adequando ao caso concreto, não sendo taxativo aos procedimentos especificados na Lei 11340/06, justamente para não ser declarada inconstitucional; haja vista que se o magistrado não os adequassem estaria ferindo por demais os princípio elencados na Carta Magna que são os princípios da igualdade, da ampla defesa, do devido processo legal e os direitos expressamente expostos no art. 5º I CF, qual seja: “Todos são iguais perante a lei(...) homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

E no que pese o princípio da igualdade, da ampla defesa, a prisão preventiva na Lei Maria da Penha, também acarreta opiniões divergentes quanto a sua possibilidade de aplicação e quais os motivos necessários para sua decretação; sendo questionado por alguns doutrinadores a necessidade do preenchimentos dos requisitos elencados no artigo 312 do CPP, ou seja: garantia da ordem pública, da ordem econômica, conveniência da instrução criminal, aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. Porém, todavia, há situações em que a prisão é decretada para garantir uma medida protetiva, o que viola por demais o devido processo legal e a ampla defesa e a partir disso há grandes discussões.

Assim, há de se esperar que os seus procedimentos sejam realmente mudados, sendo alterados os seus artigos para permitir benefícios; garantir a ampla defesa não decretando a prisão preventiva sem que estejam preenchidos todos os requisitos legais do CPP; incluir o

homem como sujeito de direito nesta lei além de possibilitar ao Estado a iniciativa da Ação Penal tutelando os direitos dos cidadãos; seja ele homem, mulher, independente de sua opção sexual.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 23 jan 2011.

BRASIL. Projetos de Leis e outras proposições. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=436178>>. Acesso em: 02 nov 2011.

BRASIL. Projetos de Leis e outras proposições. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=417380>. Acesso em: 02 nov 2011.

DIAS, Maria Berenice. **A lei Maria da Penha na justiça**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

GLOBO. **Denúncias de violência doméstica contra mulher crescem**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2010/08/denuncias-de-violencia-domestica-contra-mulher-crescem-112-em-2010.html>>. Acesso em: 25 jan 2011.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário houaiss**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010.

ITAPORANGA. **Violência doméstica**. Disponível em: <<http://itaporanga.net/genero/gt10/7.pdf>>. Acesso em: 25 jan 2011.

JESUS, Damásio de Gonçalves. **Violência Contra a Mulher**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

JESUS, Damásio de; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **A inconstitucionalidade do artigo 41 da Lei nº. 11.340/2006** (Lei da violência doméstica ou familiar contra a mulher). São Paulo: Complexo jurídico Damásio de Jesus, out. 2006. Disponível em: <www.damasio.com.br/>. Acesso em: 02 nov 2011.

JURISPRUDÊNCIA Brasil. **Jurisprudências**. Disponível em: <<http://jurisprudenciabrasil.blogspot.com/2009/07/jurid-suspensao-condicional-do-processo.html>>. Acesso em: 03 out 2011.

LIMA FILHO, Altamiro de Araújo. **Lei Maria da Penha comentada**. 3ª tiragem. São Paulo: Mundo Jurídico, 2007.

LIMA, Paulo Marco Ferreira. **Violência Contra a Mulher - O Homicídio Privilegiado e a Violência Doméstica**. São Paulo: Atlas, 2010.

PLANETA sustentável. **Violência doméstica**. Disponível em: <<http://planetasustentavel.abril.com.br/noticia/atitude/conteudo>>. Acesso em: 23 jan 2011.

WIKIPÉDIA. **Violência doméstica**. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Vio>>. Acesso em: 23 jan 2011.