

UNIVERSIDADE CASTELO BRANCO
CURSO DE DIREITO
NÚCLEO DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DO CURSO

ANA CLAUDIA DA CRUZ SANTOS DIAS
MATRÍCULA: 2005.131.774

LEI 11.340/2006, MARIA DA PENHA: UM ESTUDO SOBRE A NECESSIDADE DE REPRESENTAÇÃO PARA O CRIME DE LESÃO CORPORAL LEVE, NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER.

**RIO DE JANEIRO
2011**

UNIVERSIDADE CASTELO BRANCO
CURSO DE DIREITO
NÚCLEO DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DO CURSO

ANA CLAUDIA DA CRUZ SANTOS DIAS

LEI 11.340/2006, MARIA DA PENHA: UM ESTUDO SOBRE A NECESSIDADE DE REPRESENTAÇÃO PARA O CRIME DE LESÃO CORPORAL LEVE, NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER.

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Castelo Branco como parte das Exigências do exame de qualificação para Obtenção do título de Bacharel em Direito.

**RIO DE JANEIRO
2011**

ANA CLAUDIA DA CRUZ SANTOS DIAS

LEI 11.340/2006, MARIA DA PENHA: UM ESTUDO SOBRE A NECESSIDADE DE REPRESENTAÇÃO PARA O CRIME DE LESÃO CORPORAL LEVE, NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER.

Rio de Janeiro, novembro/2011

Prof. M Sc. Leonel Almeida Fontes de Oliveira
Presidente da Banca Examinadora:

Prof. Denise Bentes
Membro da Banca Examinadora

Prof. Lívea Farah
Membro da Banca Examinadora

Dedico este trabalho à mim, pela luta diária, persistência na busca por um objetivo. Aos Meus amados filhos, Núbya e Willyan, por compartilhar esta etapa vencida. Ao meu Pai (*in memorian*), por ter ensinado a importância de aprender a aprender. A minha vó, que com seus 90 anos, ilumina meus caminhos, a tia Zilda, e a todos que tanto contribuíram para este momento especial da minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Deus, força suprema nas dificuldades e Concretização desta jornada. A todas as pessoas que me ajudaram a chegar ao fim deste caminho. De forma especial, agradeço aos professores Tatiane Duarte, Felice Filardi, André Saad, Marcio Cossich e ao meu orientador Leonel, pela paciência, sugestões e incentivo para superar obstáculos encontrados no caminho. E também, as mulheres que desfilam nestas páginas, uma parte de suas experiências.

“(…) Mas é preciso ter força. É preciso ter raça, É preciso ter gana, sempre!
Quem traz no Corpo a marca, Maria, Maria, possui a estranha mania de ter fê na vida”.

Milton Nascimento.

RESUMO

DIAS, Ana Cláudia da Cruz Santos. Lei 11.340/2006, Maria da Penha: Um estudo sobre a necessidade de representação para o crime de lesão corporal leve, nos casos de violência doméstica contra a mulher. 2011. 39 f. Monografia (Bacharel em Direito) – Universidade Castelo Branco, Rio de Janeiro, 2011.

O objeto de estudo é a necessidade de representação nos crimes de violência doméstica, a luz da Lei Maria da Penha, 11340/2006, como algumas polêmicas geradas em torno dela, principalmente no que tange à necessidade ou não de representação para o crime de lesão corporal leve qualificado pela violência doméstica contra a mulher, concluindo-se, ao final, pela exigência de representação como condição de procedibilidade, pois uma ação penal sem tal condição poderá ocasionar um transtorno no relacionamento reatado entre vítima e agressor, impedindo assim, que ocorra a paz no lar. Justifica-se a escolha do tema partindo-se do próprio princípio do Direito que procura em sua filosofia, dirimir a tese que todos são iguais perante a Lei, como se verifica na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º. Em face disso, a Lei, conhecida como Maria da Penha, gerou algumas controvérsias no que tange ao seu campo de abrangência, pois prevê a sua aplicação para as relações íntimas de afeto independentemente de coabitação, bem como no que se refere ao crime de lesão. O estudo torna-se relevante tendo em vista que a mulher em situação de violência doméstica vê-se, em regra, desvalorizada no trabalho doméstico.

Palavras-Chave: Violência Doméstica. Representação. Lesão Corporal leve.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

LISTA DE ÓRGÃO, ASSOCIAÇÕES E FUNDAÇÕES

DEAM – Delegacias de Atendimento à mulher

JVDFMs – Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher

OEA – Organização dos Estados Americanos

OMS – Organização Mundial da Saúde

ONG's – Organizações Não Governamentais

ONU – Organização das Nações Unidas

SPM – Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres

LISTA DOS DOCUMENTOS

CF – Constituição Federal

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CP – Código Penal

PL –Projeto de Lei

LISTA DE TRIBUNAIS

STF –Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 DESCRIÇÃO HISTÓRICA SOBRE A PERCEPÇÃO SOCIAL DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER	12
1.1 As mulheres brasileiras e a luta contra a violência doméstica.....	16
1.2. O Projeto de Lei nº 4559/2004	20
2- LEI Nº. 11.340/2006 “ MARIA DA PENHA”	22.
2.1 Espécies de violência	25
2.2 Violência Física	25
2.3 Violência Psicológica	26
2.4. Violência Sexual	27
2.5 Dependência Afetiva e Econômica	27
3 O CRIME DE LESÃO CORPORAL LEVE NA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA	29
3.1 Aplicabilidade da Lei dos Juizados Especiais Criminais	29
CONCLUSÃO	37
REFERÊNCIAS	39

INTRODUÇÃO

Ao iniciar o Processo de redação de um trabalho, muitas vezes os autores, são “tomados” por um impulso de tentar lembrar os motivos que os levaram a dedicar anos de pesquisa e leituras ao estudo de um determinado tema.

O presente trabalho tem como introdução e análise a Violência Doméstica e conseqüentemente, a Lei Maria da Penha, o contexto histórico que gerou a Lei 11.340/2006 e a relevância da mesma, tendo ela, a função de punir o agressor, defendendo a agredida. A proposta desse trabalho consiste em, além de comparar, pesquisar o processo histórico da violência doméstica desde 2006.

A abordagem da Pesquisa, iniciará em 2006, por ter sido esse ano, o “palco” de todas as controvérsias e vigência da Lei, sendo ele, um ano divisor de águas, na história social da mulher que outrora sofrera violência. A Lei surgiu como uma esperança, um benefício para algumas mulheres que “apanhavam” caladas, por entenderem que não tinham “Amparo Legal”, antes da conquista da Lei supracitada, que possibilitou garantias legais para as mulheres agredidas desde a sua vigência até os dias atuais. A Lei tem como intuito e propósito, amparar as mulheres vítimas de quaisquer violência doméstica, além de possibilitar reflexões culturais e históricas sobre as agressões sofridas pelas mulheres no contexto social brasileiro.

Esse estudo fundamentar-se-á em pesquisa, na qual procuramos apresentar as reflexões de alguns doutrinadores sobre a Lei e suas divergências. Após várias décadas de lutas em virtude das discriminações sofridas e identificadas na cultura, enumerando essa prática criminosa, desde a pré-história até os nossos dias, podemos ressaltar que essas agressões, sempre foram consideradas pela sociedade, como uma prática normal, natural,

por parte dos homens. Anos apanhando calada, as mulheres conquistaram no ano de 2006 a Lei 11340, conhecida como Lei “Maria da Penha”, Lei que surgiu para dar um amparo às agressões sofridas pelas mulheres.

O desenvolvimento do trabalho foi estruturado em três capítulos. O primeiro consistira de uma breve descrição histórica acerca da percepção social da violência contra a mulher, nos primórdios Bíblicos, em civilizações antigas, como em Roma, na Grécia, no Egito, abordando os principais acontecimentos por trás da violência doméstica, da violência contra a mulher.

O segundo capítulo abordará a criação da Lei, principais acontecimentos por trás do seu surgimento, desde a origem do nome e aplicabilidade da Lei nos dias atuais e, sob esse ponto de vista, alguns apontamentos das ações afirmativas além , da luta da mulher na sociedade brasileira.

O terceiro capítulo fará a abordagem do entendimento doutrinário e jurisprudências sobre o assunto, demonstrando ainda, os artigos da Lei que merecem controvérsia especialmente, possibilitando menções sobre uma inconstitucionalidade, onde supostamente fere o Princípio da igualdade (Isonomia), entre homens e mulheres.

Finalizando o trabalho, faz-se alguns apontamentos inovadores trazidos pela Lei Maria da Penha, as controvérsias no que tange a necessidade de representação para o crime de lesão corporal leve qualificado pela violência doméstica contra a mulher, em prol à proteção da mulher.

1 DESCRIÇÃO HISTÓRICA SOBRE A PERCEPÇÃO SOCIAL DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER.

Após várias décadas de lutas, em virtude das discriminações sofridas e identificadas na cultura, em virtude das abordagens de diferenças entre homens e mulheres, cultivadas durante séculos, destacando superioridade desses homens em relação às mulheres. Criou-se no Brasil, como em outros países, a idéia de que as mulheres “pertencem” aos homens e eles hierarquicamente “superiores”, podem “dispor” dessas mulheres como desejarem.

Embora o uso do álcool e as substâncias entorpecentes sejam apontados como desculpas na violência contra a mulher, à posição em relação à questão é, que essa prática criminosa, desde a Pré-história, sempre foi considerada normal por parte dos homens. Enquanto as mulheres desde então, anos apanhando calada, sempre foram desprezadas, discriminadas, humilhadas, coisificadas. Essas presentes discriminações, mantém culturalmente enaltecendo, conceitos de “poder” do sexo masculino.

A mulher, ao longo da sua história, foi e, ainda hoje continua sendo vítima da violência doméstica ou familiar, ou seja, agredida no local onde deveria predominar relações de afeto, respeito e consideração mútua entre seus membros. Contudo, essa denominação machista, como os absurdos de qualquer denominação, sempre foi tratada como algo natural, de menor importância e inerente à condição humana de gênero feminino.

A fé Cristã, evidentemente, teve forte influência na idéia de submissão da mulher ao homem. No Gênesis, livro inaugural da Bíblia, a mulher é construída a partir de uma costela do homem, vindo depois da existência deste para lhe fazer companhia.

No mesmo livro bíblico, o pecado original é provocado pelo desejo feminino e pela desobediência de Eva ao exigir que Adão lhe apanhe o “fruto proibido”.¹

Assim, a descrição da escritura cristã impõe uma condição secundária à mulher, e mais, atribui-lhe a culpa pela “quebra” do encanto do paraíso. Todavia, difundiu-se, a partir desta interpretação, da condição de submissão feminina, ante a ascendência do homem em todas as relações domésticas.

O homem teve sempre uma profunda curiosidade por aqueles que foram seus antecessores no tempo e por conhecer a origem da humanidade principalmente no que tange ao entendimento sobre mulheres. As manifestações artísticas refletem a evolução humana especificamente, no Período paleolítico superior.

A mulher da Pré-História, por séculos, seria conceituada e valorizada apenas por sua fertilidade e procriação. Pode-se encontrar no Código de Manu (1.000 a.C.), certas discriminações ao gênero mulher.

Na Lei Mosaica, em seu número 24, v 1 dispunha:

Caso um homem tome uma mulher e faça dela propriedade, como esposa, será que, se não achar em seus olhos, por nela achar coisa feia, ele lho fará escrito de repúdio e lho dará na sua mão e a despirá de sua casa.²

Neste caso, caso o homem encontrasse um repúdio na mulher, ele poderia abandoná-la. O Código de Manu dispunha em seu artigo 415 que uma mulher sob a guarda do seu pai durante a infância, sob a guarda de seu marido durante a juventude, sob a guarda de seus filhos em sua velhice; sendo ela, sem o direito de conduzir-se à sua vontade. Após várias décadas de lutas, as mulheres brasileiras “sentem” medo de ser agredida. Essa intenção pode ser percebida através das mulheres atuais, que sentem vergonha de expor sua

¹ Gênesis, capítulo 3, versículo 22 e 24. Bíblia Sagrada, Tradução dos originais mediante a versão dos Monges de Maredsous e pelo Centro Bíblico Católico. Revista por Frei João José de Castro, e equipe auxiliar. 119ª ed. São Paulo: Ave Maria Ltda.

² Lei 11340/2006 Maria da Penha de 2006 Disponível em: www.Cfemea.org.br Acesso e 10 de nov. 2011

situação enquanto agredida pelo fato de não ter para onde ir, por ser economicamente dependente do marido, ou até mesmo, por pensar que a agressão não se repetirá, ocorrendo o ciclo contínuo de violência doméstica.

O instituto jurídico do poder familiar, até pouco tempo no ordenamento jurídico pátrio, com origem em Roma antiga, expressava a determinação do sexo masculino pela vida e morte dos membros da família, da qual ele detinha ilimitados poderes. Na Grécia as mulheres eram proibidas de saírem à noite de casa, até o início do séc. XX, sendo confinadas ainda durante o dia, ordens do legislador de Atenas.

No Egito, as mulheres ostentavam a mesma categoria dos escravos. Eram obrigadas a executar trabalhos forçados, eram perseguidas, maltratadas e, juntamente com os escravos construíram as famosas pirâmides do Egito. Essas diretrizes nortearam o pensamento da sociedade, justificando historicamente a discriminação e a violência contra a mulher.

A sociedade atual não objetiva executar a discriminação e a violência praticada contra a mulher como algo natural. Vários tratados, convenções e declarações internacionais, dos quais o Brasil é signatário, como a Convenção sobre a Eliminação de Todas as formas de Violência contra a mulher e a Convenção Internacional Interamericana para prevenir, e erradicar a Violência contra a Mulher, visam mudar tal situação, assegurando garantias e proteções especiais às mulheres.

Com o surgimento da Lei 11.340/2006, a violência invisível e o silêncio foram rompidos. Neste aspecto, ao tratar da violência contra a mulher, a Lei 11340/2006 volta-se para a prevenção e repressão da conduta baseada no gênero. Contudo, por trás da Lei Maria da Penha existem histórias de sofrimentos e discriminação constantes contra as mulheres. É importante deliberar a respeito do espaço em que a violência doméstica ocorre, pode surgir discussão quanto à aplicação da Lei Maria da Penha ou da legislação comum. A controvérsia consiste na necessidade ou não de representação, em saber o local onde a

violência foi praticada, se em local público ou privado e ainda, os princípios que norteiam a agressão e discriminação do homem, quando envolver relações próximas de intimidade e coabitação.³

Assim, os princípios das discriminações norteiam, principalmente, de quatro fatores, conforme expõe Carrillo:

Estudos recentes entre culturas, baseados em informações de 90 sociedades em todo o mundo, sobre a ocorrência de violência familiar e de estupro, sugerem que quatro fatores são fundamentais na prevalência da violência contra a mulher: desigualdade econômica entre homens e mulheres; um padrão de violência física para resolver conflitos; autoridade masculina; controle da tomada de decisões e restrições para as mulheres no que se refere a sair de casa (CARILLO apud BARSTED)⁴

A sociedade ainda mantém em sua cultura, conceitos de poder do sexo masculino. Para que o homem se sinta respeitado na sua virilidade, muitas vezes acaba usando de violência como desculpa para ineficiência de seu controle patriarcal. As sociedades desenvolveram-se como patriarcais, considerando o homem como indivíduo de maior valor, cujo comportamento adotado e o modo de ser no ambiente familiar ou no espaço público. Essa masculinidade idealizada teria como atributos principais agressividade, competitividade, virilidade, entre outros.

Por fim, a Lei 11340/2006 avança também para espaços externos à limitação da residência dos envolvidos na situação de violência decorrentes da convivência íntima de afeto entre o ofensor e a ofendida no espaço público. A mulher agredida pelo companheiro no local de trabalho ou em lugar público recebe a proteção da Lei 11340/2006.

³ BRASIL. Lei 11.340/06. Maria da Penha de 2006. Disponível em: www.cfemea.or.br. Acesso em 12 Nov. 2011

⁴ LINHARES, Leila . A Violência contra as mulheres do Brasil e a Convenção do Pará dez anos depois. Disponível em: [http:// www.mulheres no Brasil. org. br](http://www.mulheres no Brasil. org. br) . Acesso em 20 de setembro de 2011.

1.1- As Mulheres Brasileiras e a Luta Contra a Violência Doméstica

No Brasil nos primeiros anos do século XXI, um avanço significativo na luta pela cidadania das mulheres, possibilitou diálogos com o estado, em diferentes áreas e dimensões. Esta política de aproximação das entidades públicas, a princípio, possibilitou maior consciência de que, a violência doméstica é inaceitável em uma sociedade civilizada.

Do conceito de violência contra a mulher trazida pela lei, que não é qualquer conduta dolosa praticada contra a mulher, que é disciplinada pela Lei Maria da Penha. É essencial que ela seja baseada no gênero e que ocorra no âmbito da unidade doméstica ou familiar ou em qualquer relação afetiva da mulher, apesar de atualmente ser encontrada jurisprudência, figuram como agressores provenientes de relações homo afetivas.

As agressões provenientes de discriminação, constitui uma das formas de violação dos direitos humanos, objetiva-se resgatar, em essência o artigo 6º da Lei 11340/2006, que se relaciona com qualquer tipo de violação que afete qualquer ser humano, independentemente de cor, sexo, gênero, religião. Se os direitos humanos, já não se dá materialmente a todo e qualquer indivíduo, as garantias de tais direitos, são restritos quando se trata especificamente a mulher. A história brasileira revela situações de discriminação à mulher.

Neste contexto, a mulher teve iniciada sua participação política em 1936, quando passou a ter direito de votar. Somente em 1962, com o estatuto da mulher casada. Lei 4.121 de 27 de agosto de 1962, deixou de ser considerada relativamente incapaz, em 1977, com a entrada em vigor da Lei do Divórcio, Lei 6515 de 26 de dezembro de 1977, a mulher separada pôde por fim ao casamento sem ser mal vista pela sociedade e passou o direito de ter a guarda dos filhos, em caso de separação. Na perspectiva da legislação penal, o próprio Código Penal a discriminava, ao prever que somente a mulher vista como honesta, tinha

proteção legal de sua honra, e, ainda trata os crimes contra a liberdade sexual com o título de crimes contra os costumes. Assim, a construção de mecanismos e instrumentos , possibilita o surgimento de uma ordem democrática, proteção e respeito para as mulheres e aos direitos humanos, com a inclusão da Lei 11340/2006 diretamente específica para proteger a mulher.

O tipo penal previsto na Lei 11340/2006, tem um elemento específico que o define como crime de gênero, a conduta baseada na condição em que se coloca a mulher em situação específica de agressão, força física, psicológica, enquanto à dominação masculina.

O caso de Maria da Penha, foco desse estudo, foi o primeiro caso, cuja convenção de Belém do Pará, em sua severidade ocasionou a conclusão do processo criminal contra **Marco Antonio Heredia Viveiros**⁵, que resultou na lei 11.340/2006, (lei Maria da Penha), conscientizando a sociedade, efetivando, contudo, um amparo legal, no qual concerne à violência no âmbito familiar.

Muitas mulheres sofreram agressões sejam de âmbito físico, psicológico, moral, sexual, entre outros. Não obstante a lei reprimir a violência contra as mulheres;O que se observa na realidade é que a cada dia, aumenta o número de mulheres que são agredidas.

Dada à urgência com que devia ser resolvido o problema, dos órgãos do poder judiciário, procurou-se levar a efeito, o mais rapidamente possível, a eficácia da lei 11340/2006 no combate a violência doméstica ou familiar.

Assim, desde a elaboração da Lei, há um percentual significativo de conscientização das brasileiras, em função da popularização e informação da lei 11340/2006.

De modo geral, pode-se afirmar que a lei citada, apesar do aumento de atendimento nas delegacias, conseguiu “provocar” um efeito de busca para a eficácia no combate a violência doméstica, colaborando para a “saída” destas mulheres do estado de submissão,

⁵ Grifa-se

para o estado de luta, onde a mulher do século XXI, “reclama” por seus direitos assegurados em lei.

Cabe mencionar, os direitos para o gênero feminino, emergiram da necessidade de políticas mais contundentes, no que tange ao sexo feminino. A sociedade não tolera mais as posturas arraigadas no modelo patriarcal.

É inegável que a mulher, em situação de violência doméstica, perde sua dignidade, seu respeito próprio. A mulher é vítima de inúmeras discriminações. Somente em 1879, que o Governo Brasileiro abriu as instituições de ensino superior às mulheres, que ainda eram muito poucas, pois tinham que ter custeado o ensino secundário e o público não permitia o ingresso de meninas, o que só ocorreu no século seguinte.

A mulher consegue seu direito ao voto em 1932, durante o Governo Vargas, através do Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro (Código Eleitoral) ⁶. Confirmado em 1934 na Carta Constitucional em seus artigos 108 e 109. Ainda no Governo de Vargas, é promulgada a CLT (1943) que destinou um título específico ao trabalho da mulher.

Ao relatar sobre a dignidade humana, no contexto da proteção dispensada à família, a Constituição Federal de 1988, conhecida como Carta Cidadã trás em seu bojo, direitos conquistados pelas mulheres, através da luta delas na sociedade brasileira. Entre eles, pode-se citar : o artigo 7º que trata dos direitos sociais, não admitindo a diferença salarial e de critérios de admissão em razão do sexo, cor ou estado civil, acrescentando o que não existia em constituições anteriores. Coíbe a violência doméstica contra as mulheres, englobando a afirmação da integridade física, além de garantia da autonomia.

⁶ Disponível em: www.decreto2176

Não obstante, apesar da “Carta Cidadã” reprimir a violência contra as mulheres, o que se observa na realidade é que a cada dia que passa, aumenta o número de mulheres que são agredidas. Dentre as formas de violência mais comuns estão a agressão física mais branda, sob a forma de tapas e empurrões, a violência psíquica de xingamentos, com ofensa à conduta moral da mulher, e a ameaça através de objetos quebrados ou atirados, roupas rasgadas e outras formas indiretas de agressão.

À falta de instrumento legislativo específico para prevenir e combater os casos de violência cometidos no ambiente familiar, aplica-se a Lei 9.099/1995, que premiava os agressores com o pagamento de cestas básicas e prestação de serviços à comunidade, para difundir a idéia de impunidade.

Somente no ano de 2004, a situação começou a mudar. A violência doméstica, como agressão física, foi tipificada como crime no ordenamento jurídico pela Lei 10.886, de 17 de junho de 2004, acrescentando ao art. 129 do Código Penal, inserindo ao topo de lesões corporais, a violência praticada no âmbito das relações familiares, aumentando a pena mínima de 3 (três) para 6 (seis) meses, embora no “teto” tenha mantido o mesmo patamar de 1 (um) ano.

A Lei 11340/2011 acabou por ampliar o rol das formas de manifestação da violência doméstica e familiar contra a mulher, além da mais conhecida e praticada, a violência física, inclui a psíquica, a sexual, a moral e a patrimonial.

1.2- O projeto de lei nº4559/2004

O Projeto de Lei, (PL) nº4559/2004, o qual deu origem a lei Maria da Penha em seu artigo 30, dispunha que “nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, a ação penal será pública condicionada à representação”.⁷

Em 31 de março de 2001, o Decreto nº 5.030/2001 criou um grupo de trabalho interministerial, integrado pela Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres da Presidência da República, Casa Civil, Advocacia Geral da União, Ministério da Saúde e outros, que elaborou o Projeto de Lei nº 4.559 de 2004, encaminhado pelo Presidente da República Federativa do Brasil ao Congresso Nacional, que após muita discussão, se transformou na Lei 11.340/2006, foco desse trabalho.

O projeto em questão, faz ressalva aos crimes de menor potencial ofensivo. A intenção inicial do legislador era de que o crime de lesão corporal leve continuasse dependendo de representação da vítima. O projeto citado, cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar, nos termos do § 8º do art. 226 da constituição federal.

O Projeto de Lei mencionado trazia o procedimento na fase policial e o processo judicial, de modo expresso afirmava (art.30):

Nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, a ação penal será pública condicionada à representação. No Senado é que houve a exclusão do procedimento minuciosamente detalhado, que constava da versão originária do Projeto nº. 4.559 de 2004.⁸

Verifica-se que a violência doméstica, embora considerada como lesão corporal, é forma qualificada da lesão, não dependendo de representação da vítima desde o advento da Lei 10886, de 17 de junho de 2004.

⁷ <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=272058> acessado em 20/11/2011

⁸ <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=272058> acessado em 20/11/2011

A Lei 11340/2011 vedou a utilização dos juizados especiais criminais, no que tange esses delitos. Operou-se uma revogação do art.88 da Lei 9.099/1995, nos crimes considerados lesão corporal leve, que implicam violência doméstica., apesar de a Lei Maria da Penha fazer referência à representação nos artigos 12 I e 16, não indicou quais crimes estariam sujeitos à representação da vítima.

Caso haja o oferecimento de denúncia pelo fato de que a ação penal é incondicionada, a reconciliação encontrará transtornos, como é o caso de contravenção penal de vias de fato, pode aplicar-se ao presente estudo. Entendimentos recentes justificam que, se a lesão corporal é mais grave, é de ação penal pública condicionada, a lesão corporal mais branda, também deve ser.

Isto significa que, a ação penal do crime de lesão corporal não deve continuar dependendo de representação, devendo ser considerados como de ação penal pública incondicionada, promovida exclusivamente pelo Ministério Público.

Entende-se que a ação pública incondicionada é a regra geral, conforme dispõe o artigo 100 do Código Penal, a exceção fica por conta das ações privativas do ofendido. Há muito, a violência doméstica deixou de ser considerada um problema conjugal, “em que não se mete a colher”, tendo em vista, que as lesões corporais leves e lesões culposas, a exigência de representação não se aplica à violência doméstica. Esses delitos foram considerados de pequeno potencial ofensivo pela Lei 9.099/1995, art. 88.

Assim, sua incidência foi expressamente afastada por outra lei de igual hierarquia; Lei 11.340/2006, no seu art. 41.

2- Lei 11.340/2006 MARIA DA PENHA

É necessária à pressão da sociedade, para que haja reconhecimento de igualdade, com a implementação de medidas que promova a concretização e materialização dos direitos fundamentais, a adoção de políticas com enfoque positivo, para assegurar a paridade entre gêneros.

A Lei 11.340/06, inaugurou uma nova fase na história das ações afirmativas a favor da mulher que sofreu Violência Doméstica. Trata-se de uma lei que congrega combater os fatos reprováveis que ocorrem no âmbito doméstico, familiar e afetivo da mulher.

Essa lei é fruto de um longo processo de elaboração. Leva este nome “Maria da Penha”, em homenagem à personagem Maria da Penha Maia Fernandes, 63 anos, farmacêutica bioquímica, formada pela Universidade Federal do Ceará, 03 filhas, hoje líder de movimentos de defesa dos direitos das mulheres, foi mais uma dentre as milhares de mulheres vítimas de violência doméstica no Brasil. Durante anos de casamento, com o professor universitário, Senhor Marco Antonio Heredia Viveiros, Maria da Penha sofria ameaças e agressões, porém se calava por medo.

Contudo, no dia 29 de maio de 1983, seu ex-marido, tentou matá-la duas vezes. Na ocasião, com o intuito de eximir-se da culpa, Marco Antonio alegou para a polícia que se tratava de um caso de roubo.

Tendo em vista, o Estado, pressionado pela sociedade e por organismos internacionais, editou a Lei Maria da Penha, que tem como característica, punir a violência doméstica e familiar, na visão dos institutos penais e processuais penais.⁹

⁹ Sobrevivi... o relato do caso Maria da Penha. Disponível em <http://copodeleite.rits.org.br/apc-aa-patriciagalvao/home/noticias.shtml>

A Lei 11340/2006, não obstante traga em seu bojo a possibilidade de prisão para o agressor, pode-se entender que o bem jurídico, não facultou a integridade física da mulher, mas manifesta a sua própria dignidade. Contudo a Lei, no artigo 14, diz que os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, que poderão ser criados pela União e Estados, além de possuírem competência tanto criminal como cível, serão competentes para processar e julgar os casos de violência contra a mulher.

Para definição da competência, não importa o local de fato. Não é ele que define a competência, mas a constatação da violência contra a mulher e seu vínculo afetivo com o agente do fato. Qualquer pessoa que tenha vínculo familiar.

Em regra, os crimes cometidos com violência doméstica e familiar, são de competência da Justiça Estadual que serão processados e julgados pelos juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher ou pelas Varas Criminais.

Entende-se que os juizados não forem criados e estruturados, as varas criminais acumularão competência cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrente da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, conforme diz o artigo 33 da Lei 11.340/2006.

Diante desse conceito de violência doméstica, contra a mulher, pode-se afirmar que os sujeitos do crime previsto na Lei 11.340/2006 são sujeitos passivo: somente a mulher que tenha sido vítima de agressão decorrente de violência doméstica, sujeito ativo: somente o homem.

Vale ressaltar, há opiniões diversas de alguns doutrinadores, por consequência do art. 5º, parágrafo único, da Lei Maria da Penha “as relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual”.¹⁰

¹⁰ Em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm acessado em 20/11/2011

Nos crimes definidos no artigo 5º, da Lei 11.340/2006, segundo o doutrinador Silva Júnior, somente a mulher pode ser sujeito passivo e somente o homem pode ser sujeito ativo, desde que entre eles, exista uma relação de afetividade, independentemente de qualquer preferência sexual dos sujeitos. Para o jurista Silva Júnior, a interpretação do parágrafo único do artigo 5º da Lei Maria da Penha, pode levar à inconstitucionalidade da lei, pois discrimina a isonomia dos sexos.¹¹

A mulher que tiver orientação sexual diversa da tradicional, segundo o doutrinador Luiz Flávio Gomes, não perde a proteção da lei, como o homem, não pode invocar sua opção sexual para tentar eximir dos preceitos da lei.

Sendo assim, a questão da ilegalidade da lei 11340/2006, por ferir, em tese, o princípio da isonomia entre os sexos, é também razão de polêmica.

Conforme dispõe o art. 1º da lei, ela foi criada para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal.

O artigo 5º combinando com o art. 7º da lei ressalta: Em relação à configuração da violência doméstica, não é necessário que as partes sejam cônjuges. Abrange os companheiros da união estável, que se caracteriza por uma relação íntima de afeto. A agressão é considerada como doméstica que a união persista ou já tenha findado.

A aplicação da lei está condicionada à sua participação no ambiente familiar. A lei abrange o neto ou a neta que tenham agredido a avó. Os sujeitos dos crimes previstos na Lei Maria da Penha, entre eles deve existir uma relação de afetividade (artigo 5º, I e III), do relacionamento amoroso e da convivência no lar. A parceira da vítima, quando ambas matem união homo afetiva (art. 5º parágrafo único) também responde pela prática de violência doméstica e familiar.

¹¹ Ibidem

Dispõe o artigo 2º da Lei 11340/2006, *“Toda a mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual (...) goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana”*.¹²

O parágrafo único do artigo 5º reitera que independem de orientação sexual todas as situações que configuram violência doméstica e familiar. Para ser considerada a Violência Doméstica, o sujeito ativo pode ser homem como outra mulher. A empregada doméstica, que presta serviços a uma família. Assim, como o patrão como a patroa, podem ser os agentes ativos da infração.¹³

2.1 Espécie de violência

A Lei 11.340/06 exemplificou formas de violência doméstica, prevista no artigo 7º, a qual acabou por ampliar as formas de manifestação da violência doméstica e familiar contra a mulher, além da mais conhecida e praticada, a violência física, cabe ressaltar, a violência psíquica sexual, moral e patrimonial.

2.2. Violência física

Conceitua o inciso I do artigo 7º que a violência física contra a mulher pode ser “entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal”. Em contrapartida, o conceito deve ser muito mais abrangente, uma vez que nem sempre a violência física deixa marcas. A violência física pode decorrer de fato mais grave que uma

¹² SILVA JÚNIOR, Edson Miguel da. *Direito Penal de gênero*. Lei nº 11.340/2006: Violência doméstica e familiar contra a mulher. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n 1231, 14 nov, 2006. Disponível em : <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9144>. Acesso em: 19 nov. 2011

¹³ GOMES, Luis Flávio; BIANCHINI., Alice. *Aspectos Criminais da Lei de Violência contra a Mulher*. Jus Navigandi. Teresina. Ano 10, n. 1169, 13 set. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8916>. Acesso em 19 de nov. 2011.

lesão corporal leve, como é o caso do crime de homicídio. Nesse sentido, Cunha e Pinto explicam que:

Violência física é o uso da força, mediante socos, tapas, pontapés, empurrões, arremesso de objetos, queimaduras, etc. Visando, desse modo, ofender a integridade ou a saúde corporal da vítima, deixando ou não marcas aparentes, naquilo que se denomina, tradicionalmente vis corporalis. São condutas previstas por exemplo no Código Penal, configurando os crimes de lesão corporal e homicídio e mesmo na lei das Contravenções Penais, como vias de fato. Assim, fazendo alusão ao crime de lesão corporal, Dias ressalta que “não só a lesão dolosa, também a lesão culposa, constitui violência física, tal distinção é feita pela lei sobre a intenção do agressor.”¹⁴

2.3. Violência Psicológica

Dias ressalta:

(..) esta modalidade de violência foi incorporada ao conceito de violência contra a mulher na Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a Violência Doméstica, conhecida como Convenção de Belém do Pará”, de novembro de 1995, fruto da ratificação pelo Brasil, para prevenir, punir e erradicar a Violência contra a Mulher.¹⁵

Assim, não mais se protege somente a integridade física da vítima, mas também o seu estado emocional, coibindo condutas capazes de causar medo e transtornos psicológicos, como sendo qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

Para Dias, tal violência “é a mais freqüente e talvez seja a menos denunciada” A vítima muitas vezes nem se dá conta que agressões verbais, silêncios prolongados, tensões, manipulações (...) são violências e devem ser denunciadas”.¹⁶

¹⁴ CUNHA, PINTO, 2008, p.6

¹⁵ DIAS, 2008, p.47

¹⁶ DIAS, Maria Berenice. op. cit., p.48

2.4. Violência sexual

Violência sexual é o termo utilizado, para os casos de sujeição da mulher, à vontade sexual masculina, cometidos dentro e fora de casa, por alguém da família e da relação íntima da mulher. Verifica-se, a existência sexual contra a mulher no âmbito doméstico, tendo em vista que, por muito tempo, foi disseminada a idéia de que o marido deveria ter o seu desejo sexual saciado, mesmo contra a vontade de sua esposa.

Assim, no que tange estas condutas proibidas pela lei, viola o homem o princípio da dignidade da pessoa humana, porque tira dela de forma agressiva, a disponibilidade sobre o próprio corpo, o que merece severa repressão pelo Estado. O crime de assédio sexual deverá sujeitar-se à lei Maria da Penha.

2.4.1- Dependência afetiva e econômica

Entende-se por Dependência afetiva e econômica, a violência moral e patrimonial. Assim a violência patrimonial encontra-se caracterizado no CP sob a forma de crimes contra o patrimônio, como por exemplo, furto, roubo, dano.

Assim, em caso de Violência Patrimonial, somente será aplicada a Lei Maria da Penha as situações em que o CP não concede imunidade absoluta, como no exemplo da empregada doméstica, ou quando houver imunidade relativa, se a vítima ofertar representação.

No tocante as modalidades de Crime de Violência Moral, esta forma de violência está prevista no artigo 7º inciso V, da lei 11.340/2008, a qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria. ¹⁷

Segundo Dias:¹⁸

¹⁷ BRASIL, 2006, loc, cit.

Estes delitos, quando são perpetrados contra a mulher no âmbito da relação familiar ou afetiva, devem ser reconhecidos como violência doméstica, impondo-se o agravamento da pena, (CP) art. 61 II, f).

Por fim, entende-se, que a violência moral “normalmente se dá concomitante a Violência Psicológica”.

¹⁸ DIAS, 2008, p.54

3 O CRIME DE LESÃO CORPORAL LEVE NA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.

Após o surgimento da Lei nº 11.340/2006, constata-se grande polêmica em torno do crime de lesão corporal leve cometido com violência doméstica e familiar contra a mulher.

Cabe mencionar que para uns, o crime voltou a ser apurado mediante ação penal pública incondicionada e para outros, continua dependendo de representação da vítima.

A Lei Maria da Penha (art.41) é expressamente afastada a aplicabilidade da Lei nº 9.099/55 (Lei dos Juizados Especiais), ou seja, em sede de violência doméstica, não cabe falar de delito de pequeno potencial ofensivo.

3.1 Aplicabilidade da Lei dos Juizados Especiais Criminais.

O artigo 41 da Lei 11.340/2006 dispõe que, “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”.¹⁹ A lei 11.340/2006 afasta a lei 9.099/95.

Apesar da Lei Maria da Penha, ter sido enfática em afastar a incidência da Lei 9.099/1995, expressamente exige a representação da vítima perante a autoridade policial. Ao ser feito o registro de ocorrência, a vítima deve ser ouvida e a representação tomada a termo (art. 12. I). Qualificando o conceito de violência doméstica, o juiz não pode propor composição de danos ou aplicação imediata de pena não privativa de liberdade (Lei 9.099/95 art.72). Não existe a possibilidade de o Ministério Público, sugerir transação ou a aplicação imediata de pena restritiva de direito ou de multa (Lei 9.099/95, art. 76), como também não é possível à suspensão condicional do Processo (Lei 9.099/95, art. 89).

¹⁹ Em: BRASIL, Lei nº 11.340 de 7 de agosto de 2006 Brasília DF, 07 agosto 2006 disponível em: <http://www.planalto.gov.br>

Para melhor entendimento, faz-se necessário entender a Ação penal pública condicionada à representação, praticadas no âmbito doméstico. Somente fará presente nos crimes, em que o Código Penal expressamente, determinar que a ação seja condicionada à representação, como no caso do crime de ameaça, previsto no artigo 147 do Código Penal.

Em relação ao que tange a Ação Penal Pública condicionada a representação, Capez ressalta que, a ação citada é aquela em que a atividade do Ministério Público “fica condicionada a manifestação de vontade do ofendido ou do seu representante legal”²⁰

Sobre o assunto, Souza esclarece por exceção, em relação a alguns crimes, que o legislador adotou a opção política, de só autorizar a intervenção estatal (em ambas as fases investigatórias e processual), a uma prévia manifestação do ofendido (vítima) ou o fato de ser representante, por entender, que no caso concreto, o interesse individual da vítima na aplicação do Direito Penal, seria admissível que aquele caso prepondera, sobre o interesse coletivo da sociedade.²¹

Como a Lei Maria da Penha determinou a possibilidade de a vítima retratar-se da representação até o recebimento da denúncia, tal manifestação, precisa ser ratificada perante o juiz e o Ministério Público, em audiência especialmente designada para tal finalidade (art. 16). A vítima deve estar acompanhada de defensor (art. 27), com isso, livra-se o agressor, do processo criminal e ocorre a extinção da punibilidade (CP, art 107, v). No entanto, seu nome não é excluído do cadastro mantido pelo Ministério Público (art. 26, III).

Feita a representação e não havendo desistência do recebimento da denúncia, não mais cabe a retratação. Assim, tratando-se de delito de ação privada ou pública condicionada cometida contra a mulher em decorrência das relações familiares, o

²⁰ CAPEZ, 2005, p. 497

²¹ SOUZA, op. cit. P. 101

desencadeamento das providências policiais e judiciais, não obstante, o texto da norma é claro quanto a necessidade, da representação da vítima.

Segundo Capez²², “o Ministério Público promoverá a ação independente da vontade ou interferência de quem quer que seja, bastando, para tanto, que concorram às condições da ação e os pressupostos processuais.

Em relação a grande maioria das infrações penais (ou seja, a regra geral) a instauração do inquérito e a posterior apresentação da ação penal (denúncia) são providências e devem ser praticadas ex officio (CPP, arts. 5º e 24 do CP, art. 100). Nesses casos, as respectivas ações penais, são denominadas “ação penal pública incondicionada”.

Para o desencadeamento da ação penal, persiste a necessidade do oferecimento de queixa – crime nos delitos de ação privada, bem como de representação nos de ação pública condicionada.

É importante ressaltar, que afastada a competência dos Juizados Especiais Criminais, via de consequência, não existe como os recursos serem enviados às Turmas Recursais. Os recursos serão sempre apreciados pelo Tribunal de Justiça.

No tocante ao aumento genérico da pena relativamente à violência doméstica, a alteração será de pouca importância prática.

Vale ressaltar que para as hipóteses de lesão corporal praticada com violência doméstica ou familiar contra a mulher, não se aplicam as disposições da Lei dos Juizados Especiais Criminais. Isso porque, as lesões corporais praticadas com violência doméstica, no que se refere o artigo 41 da lei 11340/2006. O artigo em questão, o responsável pela maior mudança no campo da violência doméstica, ao determinar que o crime de lesão corporal leve e também, a lesão corporal culposa, passa a ser crime de ação penal pública

²² CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: Parte geral (art. 1º a 120) 8º ed. rev. e. atual São Paulo: Saraiva, 2008 v. 1. p.496

incondicionada, de modo que a autoridade policial e o Ministério Público, não dependem da representação da vítima, ou de seu representante legal para iniciarem a persecução penal na fase investigatória e em juízo.²³

Para definição da ação penal pública incondicionada, no que se refere a corrente majoritária é alicerçada nos seguintes fundamentos:

- 1) O artigo 88 da lei 9.099/1995 foi derogado pela lei Maria da Penha, em razão de o artigo 41 desse diploma legal, ter expressamente afastado a aplicação, por inteiro, daquela lei ao tipo, decreto no artigo 129 § 9º, do Código Penal.
- 2) Isso deve ao fato de que as referidas leis possuem escopos diametralmente opostos. Enquanto a lei dos Juizados Especiais busca evitar o indício do processo penal, que deverá culminar em imposição de punição ao agente, a lei Maria da Penha procura punir com maior rigor o agressor que age às escondidas nos lares, colocando em risco a saúde de sua família,
- 3) A lei 11.340/2006 procurou criar mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra as mulheres nos termos do § 8º do artigo 226 e do artigo 227, ambos da Constituição Federal; daí não se pode falar em representação quando a lesão corporal culposa ou dolosa simples atingir a mulher, em casos de violência doméstica, familiar ou íntima.
- 4) A nova redação do § 9º do artigo 129 do Código Penal, dada pelo artigo 44 da lei 11.340/2006, impondo pena máxima de três anos à lesão corporal leve qualificada praticada no âmbito familiar. A proibição da utilização do procedimento dos Juizados Especiais, afastando a exigência de representação da vítima.²⁴

O Superior Tribunal de Justiça, que entendia tratar-se de ação penal pública incondicionada, modificou seu posicionamento, amparado em questões de política criminal:

A Turma ao prosseguir o julgamento, por maioria, concedeu a ordem de habeas corpus, mudando o entendimento quanto à representação prevista no artigo 16 da lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). Considerou que, se a vítima pode retratar-se da representação perante o juiz, a ação penal é condicionada. Ademais, a dispensa de

²³ PRADO. Luiz Regis. Curso de Direito Penal brasileiro. São Paulo. RT, 2008v.2p.143

²⁴ Habeas Corpus 96992- DF Rel. Min. Jane Silva / Desembargadora convocada do TJ-MG, 6ª Turma, 12/08/2008 noticiado no Informativo 363.

representação significa que a ação penal teria prosseguimento e impediria a reconciliação de muitos casais.²⁵

Tendo em vista esse conceito, cabe ressaltar que o artigo 16 da Lei 11340/2006 permite a retratação da representação, perante a autoridade judicial. Este dispositivo precisa ser interpretado de modo que somente será possível a retratação nos crimes de ação penal pública, condicionada praticado com violência doméstica, ou familiar contra a mulher.

È oportuno, dizer que o Supremo Tribunal Federal (STF) visa acordar com a Constituição ao impedir benefícios para agressores, como a suspensão do processo durante o julgamento, os ministros afirmaram que os crimes praticados no ambiente doméstico contra a mulher, são gravíssimos, tem repercussão em toda a família e, por esse motivo, precisam ser combatidas.²⁶

Os integrantes do STF, em corrente majoritária, observaram que as agressões não se resumem à parte física, mas também atingem o lado psicológico. O Recém empossado, ministro Luiz Fux disse que “mulheres que sofrem violência doméstica não são iguais às que não sofrem violência doméstica”.²⁷

Ainda sobre o exposto, em nome do Ministério Público Federal, a vice-procuradora Geral da República Débora Duprat, argumentou que o STF decidiu que a Lei Maria da Penha é constitucional, argumentou ainda, que os juizados criminais especiais têm-se mostrado incapazes de enfrentar a violência doméstica porque, segundo ela, estariam

²⁵ Hábeas Corpus 113.608- MG, rel. originário Min. Org. Fernandes, rel. p/acórdão Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP) 6ª Turma, j. 05/03/2009, noticiado no Informativo 385.

²⁶ Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/geral,stf-decide-que-lei-maria-da-penha-e-constitucional,696876,0.htm> acesso em 31/10/2011

²⁷ Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/geral,stf-decide-que-lei-maria-da-penha-e-constitucional,696876,0.htm> acesso em 31/10/2011

abordando o problema da violência doméstica e familiar , a necessidade de representação nos crimes dessa natureza, de forma superficial.²⁸

Tendo em vista, A Quinta Turma do STJ, a audiência para renúncia de representação nos casos de violência doméstica só deve ocorrer quando a vítima manifestar, antecipada, espontânea e livremente o interesse de se retratar. O posicionamento foi firmado por ocasião do julgamento do RMS 34.607/MS (13/09/2011), relatado pelo Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ).

A vítima de violência doméstica não pode ser constrangida a ratificar, na presença de seu agressor, na mencionada audiência, a representação, para que tenha seguimento a ação penal.

O julgamento resultou de recurso do Ministério Público de MS que se insurgiu contra decisão do TJ local que entendeu que a designação dessa audiência seria ato judicial de mero impulso processual, não configurando ilegalidade ou arbitrariedade caso realizada espontaneamente pelo juiz.

Ainda, de acordo com o relator Adilson Macabu, a audiência não deve ser realizada de ofício, como condição da abertura da ação penal, sob pena de constrangimento ilegal à mulher vítima de violência doméstica e familiar. *Isso “configuraria ato de ‘ratificação’ da representação, inadmissível na espécie”, asseverou – (STJ).*²⁹

Neste ato, a conclusão do Tribunal da Cidadania. Se a Lei Maria da Penha tem exatamente o intuito de preservar vítimas de violência doméstica (entendendo-se como tal tanto a física como a psicológica ou moral), não pode o Judiciário impor comportamentos que vão de encontro ao objetivo do legislador.

²⁸ Ibidem

²⁹ **Luiz Flávio Gomes**. Jurista e cientista criminal. Fundador da Rede de Ensino LFG. Diretor-presidente do Instituto de Pesquisa e Cultura Luiz Flávio Gomes. Foi Promotor de Justiça (1980 a 1983), Juiz de Direito (1983 a 1998) e Advogado (1999 a 2001).

Interessante ,o posicionamento de Gomes sobre o que tange a polêmica gerada por alguns doutrinadores à respeito da representação nos casos de violência doméstica ,mencionado anteriormente:

"A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, concedeu a ordem de habeas corpus, mudando o entendimento quanto à representação prevista no art. 16 da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). Considerou que, se a vítima só pode retratar-se da representação perante o juiz, a ação penal é condicionada. Ademais, a dispensa de representação significa que a ação penal teria prosseguimento e impediria a reconciliação de muitos casais. HC 113.608-MG, Rel. originário Min. Og Fernandes, Rel. para acórdão Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 5/3/2009."

No julgamento do HC 106.805 (noticiado no informativo 382), a Sexta Turma do STJ havia reafirmado seu entendimento no sentido de considerar pública incondicionada a ação penal em razão de violência doméstica e familiar contra a mulher. Não se admitia renúncia, retratação, transação, composição dos danos ou suspensão do processo. Fechava-se a porta para qualquer tentativa de conciliação (ou reconciliação). Reinaria o modelo clássico de Justiça conflitiva, sem nenhuma possibilidade (ou qualquer abertura) para um consenso.

A questão é controvertida dentro da própria Sexta Turma do nosso Tribunal da Cidadania. No julgamento do HC 113.608, objeto do presente Informativo, a Sexta Turma entendeu ser condicionada à representação da vítima a ação penal nos casos lesão leve praticada contra a mulher no âmbito doméstico e familiar. Considerou-se que, sendo a ação condicionada e, conseqüentemente, cabível a retratação da representação, muitos casais terão a chance de se reconciliar.

A questão da violência doméstica é mais complexa do que se imagina. A solução correta, parece, seria retirar esse tipo de conflito do Judiciário (ao menos ele se retiraria da

linha de frente). O Judiciário, em conflitos domésticos, tem que ser "soldado de reserva" (ultima ratio). A solução exige muito empenho de vários profissionais: psicólogos, assistentes sociais, médicos etc.

Sendo a ação penal pública condicionada, não há como deixar de reconhecer seus problemas em razão da falta de autonomia de muitas mulheres frente a seus maridos. Na realidade de nosso país muitas mulheres ainda (desgraçadamente) dependem financeiramente de seus maridos, o que incrementa a submissão e o medo vivenciado por elas dentro do próprio lar.

O medo de seu próprio parceiro muitas vezes impede que a mulher noticie a violência que de que é vítima, sofrendo em silêncio por anos.

Caso se entenda que a ação penal é pública incondicionada, bloqueia-se todo tipo de conciliação (consenso). A solução jurídico-judicial para o problema conta com muitos obstáculos. O Judiciário foi desenhado para solucionar problemas jurídicos (técnicos). Ele não está preparado (nem aparelhado) para lidar com problemas humanos. A desjudicialização de muitos conflitos pode encontrar melhor encaminhamento que as oferecidas (na atualidade) pelas precaríssimas estruturas judiciais³⁰

³⁰ GOMES, Luiz Flávio; RUDGE, Elisa M. *Lei Maria da Penha: exigência de representação*. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. 18 de março de 2009. Acesso em 24/11/2011

CONCLUSÃO

Conforme exposto a violência é um ato de brutalidade, sevícia e abuso físico ou psíquico contra alguém e se caracteriza nas relações intersubjetivas definidas pela opressão e intimidação, pelo medo e pelo terror.

A Lei nº 11.340/2006 surgiu como resultado de uma longa jornada de lutas femininas em prol dos direitos das mulheres, bem como do fim da discriminação de sexo, mal social, influenciador da violência contra a mulher. A Lei Maria da Penha trouxe grandes benefícios para as mulheres, as quais podem sentir-se um pouco mais protegidas e amparadas, porém, tal Lei gerou grande polêmica em torno do crime de lesão corporal leve.

A lei trouxe medidas para proteção da mulher agredida. Dentre elas pode-se citar: a saída do agressor de casa, a restrição de visita do agressor aos filhos, com finalidade a proteção dos mesmos, o direito da mulher reaver seus bens, caso tenham sido indevidamente subtraídos pelo agressor, cancelar procurações feitas em nome do agressor.

Muitas vítimas de lesão corporal leve qualificada pela violência doméstica contra a mulher registram ocorrência na Delegacia de Polícia, passado algum tempo, retornam para “retirar a queixa”, se reconciliam com o agressor posteriormente ou, simplesmente, não mais querem que ele seja processado criminalmente. Por esse motivo, deve persistir a exigência de representação para a infração aludida, sob pena de o Estado, levando a efeito uma ação penal e uma eventual condenação, causar uma violência maior no relacionamento abalado pela agressão.

A lei trouxe um grande avanço, não se aplicando a transação penal, procedimento este, que levava o ofendido, na maioria dos casos, pagar cestas básicas. Através da implantação da Lei Maria da Penha, extingue-se a banalização que estava ocorrendo em

relação a violência doméstica. Enfim, a relação de agressão e punição tão banalizada finalmente passou a ser coibida.

Entretanto, como a lei gera controvérsias, com certeza, caberá à jurisprudência e à doutrina produzirem material para suprir as lacunas existentes na lei, que serão fonte de questionamentos nos corredores forense.

Após análise, extrai-se que a intenção do Legislador, ao afastar a aplicação da Lei nº 9.099/95, não foi tornar a ação penal do crime de lesão corporal leve incondicionada novamente, mas sim coibir o uso de institutos como suspensão condicional do Processo e transação penal, porque os considerou respostas penais insuficientes para os casos de violência contra a mulher. Diante do exposto, não se pode desprezar a Lei Maria da Penha, que trouxe um grande progresso para as mulheres brasileiras.

Por fim, é oportuno ressaltar que a eventual desconsideração da vontade da mulher, se for relegada a plano secundário, prevalecendo, então, a pretensão punitiva do Estado, caracteriza evidente ofensa à própria dignidade da mulher como pessoa humana e pode implicar a inviabilidade do restabelecimento da sociedade conjugal que encontra proteção na Constituição Federal.

Assim, por todo o exposto, conclui-se que para o crime de lesão corporal leve, a representação segundo a maioria dos doutrinadores, corrente majoritária, deve ser condição de procedibilidade.

REFERÊNCIAS

BOSELLI, Giane. *Dimensões da Violência contra a mulher*: Construindo bases de dados. Disponível em:

< <http://www.cfemea.org.br/pdf/dimensoesdaviolenciacontraamulhergianeboselli.pdf>> acesso em 25 de março de 2011.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%20ao.htm >. acesso em 28 de março de 2011

_____. Lei nº.11340, de 07 de agosto de 2006. Brasília DF. Disponível em :

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. acesso em 28 de março de 2011.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*: Parte Geral < arts. 1º a 120. 8. ed. Ver. E atual. São Paulo. Saraiva, 2005, v.1

DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça*: A efetividade da Lei 11340/2006 de combate a violência doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

Por que muitas mulheres sofrem caladas?

Disponível em:

< <http://copodeleite.rits.org.br/apc-aa-patriciagalvao/home/noticias.shtml?x=05>> acesso em 30 de março de 2011.

SOUZA, Sérgio Ricardo. *Comentários à Lei de combate à Violência contra a mulher*. 2.ed. Curitiba : Juruá, 2008.

SOBREVIVI... O relato do caso Maria da Penha. Disponível em:

<<http://www.agende.org.br/docs/File/convencoes/belem/docs/caso%20maria%20da%20penha.pdf>>. acesso em 30 de março de 2011.

_____. *Direitos Humanos: a construção universal de utopia*. 3ª ed., Aparecida / SP : Editora Santuário, 1997.