



UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DE MARABÁ- PARÁ
FACULDADE DE DIREITO

**A REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA NOS CRIMES DE LESÕES
CORPORAIS LEVE DECORRENTES DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA FRENTE AO
JULGAMENTO DAADIN 4424 PELO STF**

VIVIAN RAQUEL SARMENTO COSTA

MARABÁ/PA

2013

VIVIAN RAQUEL SARMENTO COSTA

**A REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA NOS CRIMES DE LESÕES CORPORAIS LEVE
DECORRENTES DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA FRENTE AO JULGAMENTO
DAADIN 4424 PELO STF**

Monografia apresentada como requisito parcial de
Conclusão de Curso para a obtenção do Grau de
Bacharel em Direito, sob orientação do Professor
Marco Alexandre da Costa Rosário.

MARABÁ/PA

2013

VIVIAN RAQUEL SARMENTO COSTA

**A REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA NOS CRIMES DE LESÕES CORPORAIS LEVE
DECORRENTES DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA FRENTE AO JULGAMENTO
DAADI 4424 PELO STF**

Monografia apresentada como requisito
parcial para a obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

Data da defesa: _____.

Resultado: _____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. _____

Prof. _____

Prof. _____

Dedico este trabalho a todas mulheres que foram vítimas de violência doméstica, ou seja, mulheres que amam demais, e que tiveram coragem de denunciar seus agressores ou mesmo buscaram forças para um novo recomeço.

Agradecimentos

A Deus, acima de tudo, pela força, foco e coragem.

Aos amigos que independente dos momentos bons ou difíceis continuaram ao meu lado me apoiando, incondicionalmente, sem julgamentos.

A todos que colaboraram de uma maneira ou outra durante a trajetória de construção deste trabalho, meu muito obrigado!

RESUMO

O presente trabalho de pesquisa monográfico, em primeira análise, faz uma breve conceituação da violência doméstica contra a mulher, ponderando brevemente sobre o surgimento, em caráter histórico, do termo “Maria da Penha”, bem como aponta os princípios que deram ensejo à Lei 11.340/06. No segundo capítulo, tece algumas considerações sobre os conceitos e formas de violência doméstica e familiar que possam incidir a aplicação da Lei Maria da Penha. São apontadas algumas causas que levam a renúncia de representação por parte da vítima e seu papel diante dos diferentes tipos de ação penal. Nessa perspectiva é analisada a evolução da jurisprudência e a discussão doutrinária em relação aos crimes de lesões corporais leves cometidos no âmbito familiar e abrangidos pela referida Lei e a posição do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria. Por fim, o presente estudo preocupa em demonstrar eventuais questões de implicação prática advindas do julgamento da ADIN 4424, como a atuação policial.

Palavras-chave: Violência Doméstica; Lei Maria da Penha; Formas de Violência; Ação Direta de inconstitucionalidade; ADI 4424; Ação Penal; Lesões Corporais Leves; Atuação Policial.

ABSTRACT

The present research monograph, in a first analysis, a brief conceptualization of domestic violence against women, considering briefly the emergence in historical character, the term Maria da Penha, and points out the principles that gave rise to this law. The second chapter presents some considerations about concepts and forms of domestic violence that could affect the implementation of the Maria da Penha Law. Points out some causes that lead to waiver of representation by the victim and his role against the different types of criminal action. In this perspective analyzes the evolution of jurisprudence and doctrinal discussion in relation to the crime of minor assaults committed within the family, and covered by that law and affix the Supreme Court on the matter. Finally, this study concerned to demonstrate practical implication of any issues arising from the trial of ADI 4424, as the police action.

Keywords: Domestic Violence Law Maria da Penha; Forms of Violence; direct action of unconstitutionality; ADI 4424; criminal action; Bodily Light; Acting Police.

SUMÁRIO

RESUMO	6
1 INTRODUÇÃO	10
2 ALGUMAS CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS	12
2.1 O motivo da lei ser chamada Maria da Penha	12
2.2 Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher.....	14
2.3 Convenção Interamericana Para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência.....	14
2.4 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	15
2.5 Princípio da Proteção da Entidade Familiar.....	17
3 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: CONCEITO E FORMAS DE VIOLÊNCIA PREVISTA NA LEI	19
3.1 Violência doméstica: conceito.....	19
3.2 Unidade Doméstica	20
3.3 Família	21
3.4 Diversas formas de violências previstas na lei	22
3.4.1 Violência física.....	23
3.4.2 Violência psicológica.....	23
3.4.2.1 Da Síndrome De Estocolmo	26
3.5.3 Violência sexual.....	27
3.5.4 Violência patrimonial.....	27
3.5.5 Violência moral	28
4 A LEI MARIA DA PENHA E A MUDANÇA NA JURISPRUDÊNCIA APÓS O JULGADO DA ADI 4424 PELO STF, EM RELAÇÃO À AÇÃO PENAL NO CRIME DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA QUE RESULTA EM LESÃO CORPORAL LEVE	29
4.1 O papel da vítima e os diferentes tipos de ação penal	29
4.2 As principais causas da renúncia do direito de representação	31
4.3 As mudanças na jurisprudência e a posição da doutrina em relação à ação penal no crime de lesão corporal leve	32
4.4 A atuação Policial nos casos de Lesão Corporal de Natureza Leve em Âmbito Familiar e Produção de Provas.....	42
CONSIDERAÇÕES FINAIS	50

REFERÊNCIAS.....	52
ANEXO	55

1 INTRODUÇÃO

A vítima de violência doméstica sofre agressões não somente do seu marido, companheiro, ou, mesmo de alguém com quem escolheu compartilhar sua vida, construir uma família, ter laços de afetividade e felicidade, como também sofre uma outra forma de violência psicológica ou até mesmo moral que é o preconceito que a própria sociedade lança sobre essa mulher, que muitas vezes por se encontrar em situação de forte abalo ou vulnerabilidade emocional, não consegue reagir e por um fim nesse ciclo de violência .

Nesse contexto, a presente monografia consiste em um enfoque panorâmico acerca das alterações na jurisprudência após a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4424) ajuizada pelo Procurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos, em relação à ação penal nos crimes de violência doméstica que resultam em lesões corporais leves.

A escolha do tema ocorreu principalmente pelo fato de que mesmo com o advento da Lei Maria da Penha e suas medidas de segurança, não foram suficientes para solucionar um fato tão grave, culminando até mesmo em muitos casos em assassinatos dessas mulheres.

No ano de 2012 foi proposta a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4424) aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, sendo mais uma das formas de se tentar reduzir essa triste realidade no Brasil, logo, velhas frases de placa de caminhão, tão utilizada de forma preconceituosa por parte da sociedade machista, e, o mais absurdo ainda, até mesmo por algumas autoridades, afirmando que, “em briga de marido mulher, ninguém mete a colher”, ou que “mulher de malandro gosta de apanhar” cai por terra, pois agora se alguém presenciar ou ouvir os gritos de uma mulher sendo agredida, em situação de perigo, pode denunciar sim, o agressor às autoridades, e caso o agente policial que tomou ciência do delito não adotar uma medida, seja a formalização do fato, mediante registro ou a prisão do agressor quando presente a situação flagrancial, será responsabilizado, pois no momento em que uma vida humana independente do gênero ou opção sexual entrar em perigo, o estado tem o dever de intervir, e proteger.

Dividido em três capítulos, o trabalho apresenta em algumas considerações históricas, iniciando no primeiro capítulo pelo triste fato que deu

origem ao nome da Lei 11.340/06, bem como a importância das convenções internacionais como forma de pressão no combate à violência contra a mulher, a punição internacional aplicada ao Brasil e os princípios que são os pilares para a aplicação do direito e a formação de juízos de valores na sociedade, dentre os quais o da Dignidade da Pessoa Humana, Proteção da Entidade Familiar, seguida da explicação no segundo capítulo acerca do conceito e as formas de violência prevista na lei, inclusive abordando a Síndrome de Estocolmo, que nada mais é que outro grave distúrbio resultante de todo esse ciclo de violência voltado contra a mulher.

Traça ainda uma análise no terceiro capítulo a respeito do julgado da ADI 4424 pelo STF, voltando-se o foco para a ação penal no crime de violência doméstica que resulta em lesão corporal leve, como também a possibilidade de uma pessoa após presenciar ou ouvir os gritos de uma mulher sendo agredida por seu companheiro ou por alguém com quem tenha laços de afetividade ou até mesmo sabendo que a vítima não deseja denunciar e menos ainda ver o seu companheiro ou pai de seus filhos, sofrendo qualquer punição, ligar para a polícia e denunciar, como também as providências legais cabíveis nessas circunstâncias pelos policiais, inclusive quanto à colheita de provas.

A rede argumentativa constante desse trabalho teve por base pesquisas em obras relativas ao tema violência doméstica e familiar contra a mulher, políticas afirmativas de direitos humanos, bem como artigos especializados disponíveis em meio eletrônico.

A monografia será desenvolvida fundamentando-se em métodos históricos, funcionalista, dialético, indutivo, descritivo, através do ponto de vista constitucional, processual penal e penal, nos casos que refletem o emprego da Lei 11.340/06, utilizando-se de pesquisa bibliográfica, doutrina, artigos e jurisprudência, seleção de decisões jurisprudenciais, por serem fontes de direito que ajudarão a sustentar e esclarecer os aspectos teóricos de pesquisa.

2 ALGUMAS CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS

2.1 O MOTIVO DA LEI SER CHAMADA “ MARIA DA PENHA ”

Popularmente conhecida como Lei Maria da Penha, não teve seu nome escolhido aleatoriamente: trata-se de justa homenagem à Maria da Penha Maia Fernandes, uma mulher que sofreu absurdas agressões de seu marido em seu ambiente doméstico e que por vinte anos lutou para ver seu agressor preso.



Figura 1. Maria da Penha

Fonte: <<http://www.mp.ce.br>> Acessado em: 06 de nov. 2013.

Conforme informações retiradas do site *www.observe.ufba.br*, Maria da Penha é biofarmacêutica nascida no Ceará, e foi casada com o professor universitário Marco Antonio Herredia Viveros. No ano de 1983 sofreu a primeira tentativa de assassinato, após levar um tiro nas costas enquanto dormia, seu esposo foi encontrado na cozinha, gritando por socorro, alegando que tinham sido atacados por assaltantes. Desta primeira tentativa, Maria da Penha saiu paraplégica. A segunda tentativa de homicídio aconteceu meses depois, quando seu marido empurrou Maria da Penha da cadeira de rodas e tentou eletrocutá-la no chuveiro. Apesar da investigação ter começado em junho do mesmo ano, a denúncia só foi apresentada ao Ministério Público Estadual em setembro do ano seguinte e o

primeiro julgamento só aconteceu 8(oito) anos após os crimes. Em 1991, os advogados de Antonio Herredia Viveros anularam o julgamento. Porém em 1996, Antonio Herredia Viveros foi julgado culpado e condenado a dez anos de reclusão, mas conseguiu recorrer. Entretanto, mesmo após 15 anos de luta e pressões internacionais, a justiça brasileira ainda não havia dado decisão ao caso, nem justificativa para a demora.

Este fato gerou grande repercussão, então o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e o Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM) denunciaram a situação à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA), que pela primeira vez, recebeu uma denúncia ligada a esse tipo de crime, o de violência doméstica. Viveiro só foi preso em 2002, para cumprir apenas dois anos de prisão.

Porém, após analisar a falta de interesse do Brasil em reagir adequadamente a casos como o da biofarmacêutica Maria da Penha, o país foi condenado internacionalmente, através da Corte Interamericana de Direitos Humanos ao pagamento de vinte mil dólares em favor da vítima, sendo recomendada também a criação de uma legislação adequada a esse tipo de violência.

Devido a esse fato, um conjunto de entidades então reuniu-se para elaborar um anteprojeto de lei definindo formas de violência doméstica e familiar contra as mulheres e estabelecendo mecanismos para prevenir e reduzir esse tipo de violência, como também prestar assistência às vítimas. Seria o embrião que germinaria em setembro de 2006 com a Lei 11.340/06.

Assim que a mencionada Lei entrando em vigor, fez com que a violência contra a mulher deixasse de ser tratada como um crime de menor potencial ofensivo. Também acabou com as penas pagas em cestas básicas ou multas, fato que só aumenta a impunidade, além de englobar, a violência física e sexual, também a violência psicológica, a violência patrimonial e o assédio moral.

No transcorrer deste trabalho veremos que apesar de toda essa luta para enfrentar a violência doméstica o problema continua e exige soluções ou ações muito mais complexas que a suposta lei consegue na prática oferecer.

2.2 CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER

Foi em face da pressão sofrida por parte da OEA que o Brasil, finalmente, cumpriu as convenções e tratados internacionais dos quais é signatário. Desta feita, surge referência à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres.

A primeira Convenção, segundo ALVES *apud* CUNHA (2009), teve por intuito reconhecer que a discriminação contra mulher viola os princípios de igualdade de direitos e do respeito à dignidade humana, dificulta a participação da mulher nas mesmas condições que o homem, na vida política, social, econômica e cultural de seu país, constitui um obstáculo ao aumento do bem-estar da sociedade e da família e dificulta o pleno desenvolvimento das potencialidades da mulher para prestar serviço ao seu país e à humanidade.

Tendo a Convenção o objetivo não privilegiar a mulher em detrimento do homem, mas de buscar a igualdade entre os gêneros, menciona que a discriminação da mulher viola os princípios da igualdade de direitos e a própria dignidade humana. Sustenta que a participação máxima da mulher em igualdade com o homem, em todos os campos, é indispensável para o desenvolvimento pleno e completo de um país, o bem estar do mundo e a causa da paz.

A Convenção em questão estabelece em seu artigo 15, I que os Estados Partes reconhecerão à mulher a igualdade com o homem perante a lei. A Carta Magna, em seu artigo 226, parágrafo 3º e também em consonância com a convenção, equipara ambos os sexos em direitos e obrigações, estabelecendo, ainda a vedação ao legislador, em seu artigo 5º, inciso I, de estabelecer diferenças calcadas em parâmetros arbitrários, desprovidos de razoabilidade ou que deixe de atender alguma relevante razão de interesse público.

2.3 CONVENÇÃO INTERAMERICANA PARA PREVENIR, PUNIR E ERRADICAR A VIOLÊNCIA

Também conhecida como Convenção do Belém do Pará, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a violência contra a mulher datada de

1994, foi promulgada pelo Decreto 1.973/96 e cuida primordialmente da violência em que vivem muitas mulheres do continente americano.

O artigo 6º da Lei 11.340/2006 estabelece que a violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos, independente da pena cominada, importando considerar que essa lei tem a intenção ou pelo menos cria a possibilidade concreta de se dar efetividade à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher e à Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

Esta Convenção estabelece que a violência contra a mulher constitui grave afronta aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, proclamados e defendidos na atualidade; e que a violência não se limita à agressão física, sexual e psíquica, como também restringe o reconhecimento, gozo e exercício de tais direitos e liberdades.

2.4 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Em uma sociedade onde a mulher sempre foi tratada com inferioridade em relação ao homem e considerando-se o contexto de desigualdade construído há anos, não é difícil verificar que a violência contra a mulher incorpora-se ao cotidiano de milhares de mulheres e que os atos de discriminação tornam-se naturais. As relações e o espaço intrafamiliares foram historicamente interpretados como restritos e privados, refletidos em expressões como “em briga de marido e mulher, ninguém mete a colher”, proporcionando a complacência e a impunidade dos agressores.

Para melhor compreensão sobre as raízes até a implantação nos dias atuais deste princípio, remontemos as histórias das civilizações antigas, que mantinham rígidas suas tradições e princípios, tratando o homem como sendo um ser soberano, sendo que a dignidade era medida, conforme a posição que a pessoa ocupava dentro da sociedade, existindo pessoas mais dignas e outras menos dignas, SARLET (2004, p. 30).

A casta, que era a posição social do indivíduo, era algo onde os indivíduos mais pobres apresentavam menos dignidade e os mais ricos tinham mais dignidade, porém, esta posição gerava bastante controvérsia, em face à diversidade do ser humano e a ligação com a crença religiosa.

Na Idade Média, diante das barbaridades cometidas pela igreja católica, muitos pensadores ficaram divididos, entre seguir os ensinamentos da igreja, que ensinava, “o homem foi criado à imagem e semelhança de Deus”, impondo um ideário, no qual todos são iguais, o que resultaria em tratamento digno ao ser humano, ou se rebelar, tendo em vista, os comportamentos do clero e da nobreza, os quais se consideravam mais dignos frente às demais pessoas, conforme SARLET(2004, P. 32). Ocorrendo um certo desligamento da religião, partindo-se para uma racionalização do conteúdo, o que para Kant, citado por Sarlet (2004, p. 32-33), passa a ser um atributo ligado à autonomia de vontade, assim descreve:

A partir da natureza racional do ser humano, [...] assinala que a autonomia de vontade, entendida como faculdade de determinar a si mesmo e agir em conformidade com a representação de certas leis, é um atributo apenas encontrado nos seres racionais, constituindo-se no fundamento da dignidade da natureza humana.

Kant, citado por Crosara (2005, p. 1), entende que:

A dignidade parte da autonomia ética do ser humano, tendo ela como fundamento da dignidade do homem, ou seja, não podendo ele ser tratado como objeto nem por ele mesmo, e, que o “Homem, e, de uma maneira geral, todo o ser racional, existe como um fim em si mesmo, não como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado simultaneamente como um fim”. Portanto, o valor de todos os objetos que possamos adquirir pelas nossas ações é sempre condicional. Os seres cuja existência depende não em verdade da nossa vontade, mas da natureza, tem, contudo, se são seres irracionais, apenas um valor relativo como meio e por isso se chama coisas, ao passo, que os seres racionais se chamam pessoas, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, quer dizer, como algo que não poder ser empregado como simples meio e que, por conseguinte, limita nessa medida todo o arbítrio (e é um objeto de respeito).

Com a Revolução Francesa de 1789, declarou como marco a dignidade da pessoa humana, a liberdade e a igualdade perante a lei, levou a Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, a proclamar a Declaração Universal de Direitos Humanos, sendo que a mesma serviu de parâmetro para diversos países, inclusive o Brasil, a implantar em seu ordenamento a proteção ao ser humano e democracia, como regime a ser adotado.

Em 1988 a Constituição Federal brasileira enfatizou o Estado Democrático de Direito tomando-se como fundamento o princípio da dignidade

dapessoahumana,por fulcro no art. 1, III. Ademais, buscou-se não apenaspromovê-la como também fazendo presente a proteção do Estado à dignidade humana,

Também em relação ao princípio da dignidade, segundo o autor Sarlet(2010, p. 142), a mesma atua como limiteaos demais direitos e deveres constituídos, quando assim descreve:

O princípio da dignidade da pessoa também serve como justificativa para imposição de restrições a direitos fundamentais, acabando, neste sentido, por atuar como elemento limitador destes [...] sempre se poderá afirmar [...] que a dignidade da pessoa atua simultaneamente como limite dos direitos e limite dos limites [...] o que não afasta a controvérsia sobre o próprio conteúdo da dignidade e a existência ou não, de uma violação do seu âmbito de proteção.

Na Convenção de Belém do Pará o princípio da dignidade da pessoa humana também é confirmado como tentativa de coibir a violência doméstica contra a mulher.

Dispõe ainda, a Convenção de Belém do Pará, que a violência contra a mulher é uma ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana e uma manifestação de relação de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens. MARTINS (2011, p. 124).

2.5 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA ENTIDADE FAMILIAR

No art. 5.º, III, a Lei Maria da Penha preceitua a proteção fixada pelo legislador à violência praticada em razão de “qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação”.

O conceito de família estabelecida pela Lei 11.340/06, ganha uma nova concepção que se nota pela presença de vínculo de afetividade. Atualmente, descreve-se por família a relação que possui como núcleo o afeto em que se busca a própria felicidade. Hoje, o modelo caracteriza-se pela atuação participativa, igualitária e solidária dos membros que integram a família. Não existe mais o modelo patriarcal e hierarquizado de família.

Portanto, ante esta recente realidade não há como restringir o alcance da previsão legal. Os vínculos afetivos que não se encaixam ao conceito atual de família não deixam de ser alcançados pela violência. Desta feita, namorados e

noivos, mesmo que não convivam sob o mesmo teto, caso tenha praticado violência contra suas parceiras, estas serão amparadas pela Lei Maria da Penha.

Pertinente à decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. LEI MARIA DA PENHA. RELAÇÃO DE NAMORO. DECISÃO DA 3ª SEÇÃO DO STJ. AFETO ECONVIVÊNCIA INDEPENDENTE DE COABITAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO E ÂMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR. LEI Nº 11.340/2006. APLICAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL.

1. Caracteriza violência doméstica, para os efeitos da Lei 11.340/2006, quaisquer agressões físicas, sexuais ou psicológicas causadas por homem em uma mulher com quem tenha convivido em qualquer relação íntima de afeto, independente de coabitação.

2. O namoro é uma relação íntima de afeto que independe de coabitação; portanto, a agressão do namorado contra a namorada, ainda que tenha cessado o relacionamento, mas que ocorra em decorrência dele, caracteriza violência doméstica.

3. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir os conflitos nºs. 91980 e 94447, não se posicionou no sentido de que o namoro não foi alcançado pela Lei Maria da Penha, ela decidiu, por maioria, que naqueles casos concretos, a agressão não decorria do namoro.

4. A Lei Maria da Penha é um exemplo de implementação para a tutela do gênero feminino, devendo ser aplicada aos casos em que se encontram seres vítimas da violência doméstica e familiar.

5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Conselheiro Lafaiete -MG. (Processo CC 96532 / MG CONFLITO DE COMPETENCIA 2008/0127004-8; Relator(a): Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG) (8145); Órgão Julgador: S3 - TERCEIRA SEÇÃO; Data do Julgamento: 05/12/2008; Data de Publicação/Fonte: DJe 19/12/2008).

A atual Constituição Federal estendeu a concepção de família, reportando-se ao casamento, à união estável e à família monoparental. No entanto, prevê ainda, em seu § 4º, do art. 226: “entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.”

E segundo entendimento do STJ, *in verbis*:

[...] 1. A família é a base da sociedade e tem a especial proteção do Estado; a assistência à família será feita na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismo para coibir a violência no âmbito de suas relações. (Inteligência do artigo 226 da Constituição da República).

2. As famílias que se erigem em meio à violência não possuem condições de ser base de apoio e desenvolvimento para os seus membros, os filhos daí advindos dificilmente terão condição de conviver sadiamente em sociedade, daí a preocupação do Estado em proteger especialmente essa instituição, criando mecanismo, como a Lei Maria da Penha, para tal desiderato. [...] Superior Tribunal de Justiça. REsp 1000222/DF. Relator: min. Jane Silva. Publicado no DJe de 24 novembro de 2008.

Um lar desestruturado sem a noção de valores e princípios tão importantes como a fraternidade, o respeito e o amor ao próximo, e vários outros, dificilmente dará à sociedade indivíduos capazes de conviver sadiamente no ambiente social, logo compete ao Estado a criação de mecanismos para impedir a violência no ambiente familiar e na pessoa de cada um de seus integrantes.

3 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: CONCEITO E FORMAS DE VIOLÊNCIA PREVISTA NA LEI

3.1 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: CONCEITO

Para melhor compreensão acerca dos mecanismos de coibição da violência doméstica e familiar contra a mulher, é necessário tentar identificar seu contexto de abrangência, ou seja, definir o que é violência doméstica.

O artigo 5º, *caput*, da Lei Maria da Penha define a violência doméstica e familiar contra a mulher como sendo toda a espécie de agressão, seja esta ação ou omissão, provocada contra a mulher em um determinado ambiente, quais sejam, doméstico, familiar ou de intimidade, fundada no gênero feminino que cause morte, lesão, sofrimento, físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial.

Neste sentido, de acordo com CAVALCANTE (2010, p. 198-199), o art. 5º. apresenta, pela primeira vez no Brasil, uma conceituação jurídica para o problema da violência doméstica e familiar, tendo em vista que anteriormente à Lei Maria da Penha, apenas a sociologia, a antropologia e a psicologia tinham conceitos e denominações específicas para este grave problema social. A Lei Maria da Penha foi bastante corajosa ao apresentar esta conceituação, posto que ampliou, sobremaneira o conceito desta forma de violência dos direitos humanos das mulheres. Agora, qualquer ação ou conduta que cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual, psicológico e dano moral ou patrimonial (inovações da lei) pode ser considerada violência doméstica, desde que seja praticada no âmbito das relações domésticas ou familiares.

No entanto, para se chegar o mais próximo possível do conceito de violência doméstica e familiar é necessário unir o art. 5º ao art. 7º da Lei

11.340/2006. Basear-se apenas no art. 5.º não é suficiente, bem como fundar-se somente no art. 7.º não fornece o conceito legal exato de violência contra a mulher.

MISAKA (2007, p. 85) diz que:

De qualquer modo, para se chegar ao conceito de violência doméstica é necessária a conjugação dos artigos 5.º e 7.º da Lei Maria da Penha. Deter-se somente no art. 5.º é insuficiente, pois são vagas as expressões: “qualquer ação ou omissão baseada no gênero”; “âmbito de unidade doméstica”; “âmbito familiar” e “relação íntima de afeto”. De outro lado, apenas do art. 7.º também não se retira o conceito legal de violência contra mulher. A solução é interpretar os arts. 5.º e 7.º conjuntamente e então extrair o conceito de violência doméstica e familiar contra mulher.

Deste modo, para DIAS (2007, p. 40), a violência doméstica é qualquer das ações elencadas no art. 7.º (violência física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral) praticada contra mulher em razão de vínculo de natureza familiar ou afetiva.

Saliente-se, ainda, que é obrigatório que a ação ou omissão prevista na Lei tenha acontecido na unidade doméstica ou familiar de qualquer relação íntima de afeto, sendo dispensável a coabitação, bastando apenas e tão somente que o ofensor conviva ou tenha convivido com a ofendida.

3.2 UNIDADE DOMÉSTICA

A Lei Maria da Penha conceitua em seu art. 5.º, I, o campo de abrangência para a configuração da violência doméstica. Veja-se o art. 5.º, inciso I o qual relata que o espaço de convívio de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas.

Portanto, o conceito de unidade doméstica deve ser entendido e interpretado como sendo onde a conduta que fora praticada em decorrência da conformidade da qual a vítima faça parte. Logo, as empregadas domésticas, por exemplo, também se encontram incluídas neste conceito.

O doutrinador Damásio de Jesus faz algumas distinções: a denominada “diarista”, que trabalha apenas um, dois ou três dias por semana, não está protegida pela lei em razão de sua pouca permanência no local de trabalho. Porém, a que trabalha durante a semana diariamente, mas não mora no emprego, a aplicação da Lei está condicionada à sua participação no ambiente familiar, ou seja, deve ser observado se ela é considerada por todos e por ela própria membro da família. Por fim, a que trabalha e mora na residência da família, desfrutando de uma convivência

maior com todos, deve ser considerada um de seus membros, merecendo ser receptora da especial tutela legal.

Importante mencionar ainda sobre a relação entre o tutor ou curador com a tutelada ou curatelada. Em casos como estes, ainda que o vínculo entre eles seja apenas o “legal”, ou seja, mesmo que o tutor e o curador não tenham vínculo de parentesco com aquelas, não se pode excluí-los do conceito de unidade familiar.

Portanto, caracterizando a aplicação da Lei Maria da Penha para casos como estes. Por conseguinte, conclui-se, para que esteja configurado o âmbito da unidade doméstica, se faz necessário que a mulher agredida realmente faça parte desta relação. Não sendo lógico que qualquer mulher que se encontre em um local onde há relação doméstica entre terceiros seja atingida pela proteção proporcionada pela Lei 11.340/06 e desencadeasse a aplicação da agravante trazida pela Lei em comento.

3.3 FAMÍLIA

A Lei Maria da Penha ainda tenta definir família, uma vez que visa assegurar a sua efetiva aplicação. Sendo assim, enuncia o art. 5.º, II: “comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa”.

O legislador trouxe o conceito de família e o qual corresponde exatamente ao formato atual dos vínculos afetivos. Frisa-se, a lei traz indivíduos, e não fala em um homem e uma mulher, bem como não se limitando ao reconhecimento como família a união constituída pelo matrimônio.

Além disso, a própria Constituição Federal atual estendeu a concepção de família e de forma exemplificativa reporta-se ao casamento, à união estável e à família monoparental. No entanto, prevê ainda, em seu § 4º, do art. 226: “entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.”

A previsão constitucional abrange as famílias anaparentais (formadas entre irmãos), as paralelas (quando o homem mantém duas famílias) e as famílias homoafetivas como dignas da tutela especial do Estado.

Assim, expõe MISAKA (2007, p. 86) em face da expressão “comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados”, é necessário buscar na lei civil a definição dos vínculos de parentesco (CC, arts. 1.591, 1.592 e 1.593).

Nesta mesma toada, DIAS (2007, p. 44):

Essa expressão legal alcança igualmente a filiação sócio afetiva, uma vez que o estado de filho afetivo faz com que as pessoas se sintam aparentadas. Nesse conceito, mister incluir também a infeliz expressão filho de criação.

É certo que não se pode deixar de certificar que a noção de família estabelecida pela Lei 11.340/06 enlaça todas as disposições de convívio definidas por uma relação íntima de afeto.

3.4 DIVERSAS FORMAS DE VIOLÊNCIAS PREVISTAS NA LEI

Ao analisar a lei em comento, verifica-se que o legislador não se preocupou apenas e tão-somente em definir o que é violência doméstica e familiar.

A legislação especifica as formas pela qual referido fato pode ocorrer. E mais, importante destacar que vigoram no ordenamento jurídico penal brasileiro os princípios da taxatividade e da legalidade, assim, não se admitindo conceitos vagos.

Entretanto, o rol estabelecido no art. 7.º da Lei n.º 11.340/06 não é exaustivo, ou seja, trata-se de rol exemplificativo, uma vez que traz consigo a expressão “entre outras”. O preconceito da sociedade é outra forma de violência que essas mulheres que já se encontram em situação de extrema vulnerabilidade, também estão sofrendo, ou seja, é violência em cima de violência.

Sendo assim, as ações praticadas e que não encontram respaldo legal por estarem forado elenco trazido pelo legislador, podem gerar a implementação de medidas protetivas no âmbito cível, mas não em sede do Direito Penal, haja vista a falta de tipicidade.

O reconhecimento do delito como incluso em violência doméstica tem sua pena aumentada, por fulcro no art. 61, II, “f”, do Código Penal, bem como sujeita o acusado às demais variações que impõe a Lei Maria da Penha. Logo, por exemplo,

mesmo que o crime seja de menor potencial ofensivo, este não tramitará ante o JECRIM (Juizado Especial Criminal) pois há vedação expressa na lei Maria da Penha, acarretando o desenvolvimento do processo diante as varas criminais.

3.4.1 VIOLÊNCIA FÍSICA

O inciso I, do art. 7.º, da Lei 11.340/06 relata que a violência física pode ser entendida como qualquer conduta que ofenda a integridade ou a saúde corporal da mulher (ressalta-se: mulher é qualquer pessoa que se porte e se identifique com o sexo feminino).

A agressão que o sujeito passivo venha a sofrer é aquela caracterizada pelo uso de força física que agrida seu o corpo ou a sua saúde, ainda que, eventualmente, não deixe marcas.

CAVALCANTE (2010, p. 202) diz que:

Como violência física entende-se qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal. Como modalidade criminosa, podemos relacionar vários delitos como, por exemplo: a contravenção de vias de fato, o delito de lesão corporal, em suas formas leve, grave ou gravíssima, e os crimes contra a vida, homicídio, aborto, induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio (arts. 129, § 9º. e § 10, 121, 125, 122 do CP).

Sabe-se que as formas mais comuns de violência física são as que consistem em socos, tapas, pontapés, empurrões e queimaduras, tirar de casa à força, arrancar a roupa, abandonar em lugares desconhecidos ou qualquer dano à integridade corporal decorrentes de negligência. Referidas condutas são todas dolosas, pois visam justamente ofender a integridade ou a saúde da mulher.

Ademais, cumpre mencionar que a lesão culposa também constitui violência física, uma vez que a lei não fez nenhuma distinção sobre a intenção do sujeito ativo, ora agressor.

3.4.2 VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA

Dentre as formas de violência elencadas pela Lei nº 11.340/2006, a violência psicológica ou agressão emocional pode ser entendida como uma constante silenciosa, visto que é impossível dissociá-la das demais modalidades. Da

mesma forma é a que ocorre com maior frequência, sem, contudo, ser levada a pleno conhecimento sempre.

Trata-se de um tipo de agressão cujos caracteres essenciais versam sobre a manipulação psicológica da mulher no intuito de inferiorizar, humilhar, discriminar suas atividades em razão do sexo e demais ações capazes de causar diminuição de sua autoestima e autodeterminação. “O agressor não se limita a ordenar sobre os pensamentos e sentimentos que a mulher deve ter, mas acaba por fazê-la acreditar que estes são verdadeiramente seus”. ROVINSKI(2004, p.8-9).

Tais atitudes são vistas no controle das “ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento [...] isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem [...], cerceamento do direito de ir e vir (artigo 7º, II)”.

Nota-se que o dispositivo traz, encaixado nas espécies de agressão psicológica, a violência verbal. Manifesta-se referida modalidade sob a forma ativa e também omissiva, quando o sujeito agressor demonstra contrariedade sobre algum fato, porém mantém-se calado quando se esperaria manifestação de sua parte, o que é facilmente entendido pela relutância em manter diálogo.

Caracteriza também a violência verbal a ridicularização, por parte do sujeito agressor, da família ou trabalho da vítima, bem como insinuações depreciativas sobre atitudes e comparações visando inferiorizar atributos físicos da mulher.

Na ordem da psicologia forense, a configuração do dano “[...] exige o estabelecimento de um vínculo causal entre uma situação traumática e uma possível patologia mental dela decorrente.” ROVINSKI(2004, p.65). Relembre-se aqui o alerta feito pela Organização Mundial de Saúde sobre os principais motivos de depressão e suicídio de mulheres.

Faz-se necessário ressaltar que a violência doméstica psicológica, cometida tanto pelo parceiro quanto por outro familiar, é o principal fator na manutenção de outros abusos, dentre os quais, na seara jurídica, não se resumem apenas à esfera penal, podendo ser observados na área civil quando da coação para assinatura de documentos e até mesmo no tocante a separação e guarda de filhos.

No âmbito penal, encontramos diretamente relacionados a essa modalidade os delitos: de injúria (artigo 140 CP), constrangimento ilegal (artigo 146

CP), ameaça (artigo 147 CP), sequestro e cárcere privado (atentando-se neste caso para o parágrafo 1º, incisos I e V e parágrafo 2º, artigo 148 CP), redução à condição análoga à de escravo (artigo 149 CP), violação de correspondência e também impedimento de comunicação (artigo 151 caput, parágrafo 1º, incisos I e III CP), extorsão (artigo 158 CP) e extorsão mediante sequestro (artigo 159 CP).

Souza e Kümpel (2008, p.82) ao trazerem o crime do artigo 149 do Código Penal (redução à condição análoga a de escravo) demonstram ser pacífico o entendimento de que é possível haver violência doméstica contra a mulher mesmo fora das relações de parentesco, bastando para tal a existência de convívio permanente, conforme preceitua o artigo 5º, I da Lei 11340/2006.

Compreendem que dentre essas possíveis formas de cometimento de violência psicológica, enquadrar-se-iam o furto (artigo 155 CP) e o roubo (157 CP). Todavia, o conceito desses crimes compreende uma amplitude tal que foge da relação familiar em si, o que no caso dos delitos supra, a visualização no ambiente doméstico é mais próxima. Os autores apontam, além dessas formas delituosas, os crimes sexuais como indissociáveis da violência emocional.

Rovinski(2004, p. 139; 156-158) brilhantemente elucida a questão por meio de um estudo desenvolvido em Porto Alegre-RS. Conforme a autora, sendo as mulheres as mais propensas a sofrerem violência sexual, cerca de 60 a 80% delas desenvolvem transtorno de estresse pós-traumático (TEPT), que é uma forma de transtorno de ansiedade. Observou-se ainda que os sintomas desencadeados por esse evento persistem caso a vítima esteja sob “[...] sensação de ameaça iminente e importante à integridade do sujeito.” ROVINSKI (2004, p. 62).

Em nosso País, atentou-se para os problemas advindos da agressão psicológica com o surgimento da Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. Anterior à sua promulgação, casos envolvendo insultos e chantagens dificilmente obtinham êxito, pois em virtude de nossa cultura aceitar práticas como essas, o Poder Judiciário e demais agentes auxiliares receavam em visualizar a violência contra a mulher fora das violações físicas.

Constitui essa relutância um dos fatores responsáveis pela dificuldade em averiguar e punir certos crimes passionais, pois o começo de tais delitos muitas vezes está embutido em agressões corriqueiras, cerceamentos por parte dos agressores que entendem qualquer atitude contrária, uma provocação por parte da vítima.

Importante destacar o momento de inversão contido na modalidade debatida. Salientam as pesquisas que a constante ameaça leva a vítima a se responsabilizar pela agressão sofrida porquanto passa a considerar os insultos, as humilhações, os impedimentos como um castigo por algo que fez e não agradou o agressor. É em virtude desse pensamento distorcido que muitas calam as violações sofridas e contribuem para perpetrá-las na família.

3.4.2.1 DA SÍNDROME DE ESTOCOLMO

Trata-se de um fenômeno psicológico observado em 1973, após um assalto a banco em Estocolmo, Suécia, no qual as vítimas normalmente defendiam os sequestradores, mesmo após os seis dias de sequestro terem chegado ao fim e apresentarem comportamento reservado durante os processos judiciais do caso. O termo foi assinalado pelo criminólogo e psicólogo Nils Bejerot, que auxiliou a polícia no período do assalto. Conforme estudioso da área de Psicologia Forense o fenômeno caracteriza-se pelo desenvolvimento, por parte da vítima, de um sentimento positivo em relação ao agressor. Não raro, o mesmo pode se verificar do agressor para com a vítima CONSULEX(2004, p. 22-23).

A pessoa que manifesta a Síndrome de Estocolmo está em posição vulnerável frente ao agressor, no entanto assume postura contrária à natural de quem está sob vitimização. Essa resposta adversa é característica da afetuosidade progressiva que, automaticamente, a própria vítima estabelece, culminando inclusive em justificativas para as condutas delitivas as quais está subjugada, pois a mente elabora um artifício ilusório, os sintomas resultam de um constante estresse físico e mental (emocional), se desenvolvendo sem que a vítima tenha consciência disso.

A breve explanação acerca da Síndrome de Estocolmo permite compreender uma das razões entre as quais algumas mulheres relutam em denunciar seus agressores, sejam eles familiares ou companheiros.

Tem-se nesses casos uma espécie de passividade, fato que erroneamente é interpretado como “mulher que gosta de apanhar do marido”. Ocorre na verdade uma distorção da realidade, pois a vítima cria para si a ideia de que a culpa não reside no agressor, mas nas situações irregulares proporcionadas pelo contexto social. A mulher sofre um distúrbio de percepção e avaliando o agressor como cansado e/ou alcoolizado, alivia a responsabilidade dos atos violentos

comportando-se como cúmplice. Porém o perverso ciclo da violência doméstica contra a mulher, afronta a dignidade de todos nós.

3.5.3 VIOLÊNCIA SEXUAL

A legislação ainda traz a definição de violência sexual sendo entendida como “qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos”, por fulcro no art. 7.º, III, da Lei.

A violência sexual foi reconhecida pela Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Doméstica (também denominada Convenção de Belém do Pará). Entretanto, houve de início, uma resistência da doutrina e jurisprudência em admiti-la no que tange os vínculos familiares, pois o exercício da sexualidade é tido como um dos deveres dos laços matrimoniais.

Outrossim, verifica-se que a práticas desta modalidade de violência pode ser considerada como um problema de saúde pública, pois pode trazer doenças venéreas, gravidez indesejada, aborto espontâneo, transtornos mentais, bem como os mais diversos distúrbios ginecológicos.

3.5.4 VIOLÊNCIA PATRIMONIAL

Enuncia o art. 7.º, IV da Lei em comento:

A violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades.

Na ocorrência das condutas descritas no supramencionado inciso, também constituirão o agravamento da pena, caso praticadas contra a mulher com que o ofensor mantém vínculo familiar ou agressivo.

A violência patrimonial raramente se apresenta isolada das demais formas de violência, haja vista que, quase sempre, serve como meio para agredir, física ou psicologicamente a vítima.

O doutrinador Guilherme de Souza Nucci, questiona a real utilidade deste dispositivo, ao menos na seara penal, uma vez que há imunidades previstas no código penal, fixadas nos arts. 181 e 182, no que tange aos delitos patrimoniais não violentos que eventualmente venham a ocorrer no âmbito familiar. Imunidades estas que podem ser absolutas ou relativas.

3.5.5 VIOLÊNCIA MORAL

A violência moral é entendida segundo o artigo 7º, inciso V, Lei nº11340/2006, como “qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria”.

Para entendermos melhor os termos utilizados anteriormente podemos defini-los; Calúnia, nos termos do art. 138 do CP, é um crime contra a honra de alguém consistente em atribuir, falsamente, a uma pessoa, fato definido como crime. Ou seja, se alguém a acusar de ter cometido um crime previsto no Código Penal sem que o tenha cometido é sofrer calúnia, um exemplo seria alguém acusá-la de ter roubado algo de alguém.

Difamação, conforme o art. 139 CP é um crime contra a honra consistente em atribuir, a alguém, fato ofensivo à sua reputação. Não se confunde com a calúnia, pois que esta consiste numa imputação injusta de fato tipificado como crime. Assim, você estará sendo difamada se alguém acusá-la de tê-la visto com um amante ou dizer que foi trabalhar embriagada.

Injúria é um crime contra a honra consistente em ofender, verbalmente, por escrito ou fisicamente, a dignidade ou o decoro de alguém. Conduta que ofende a moral, que abate o ânimo da vítima, CP, art. 140. Aqui a pessoa usa de palavras abaixo calão para ofender como: “ladra”, “vadia”, “imbecil”.

Portanto, temos a lei que visa proteger os direitos da mulher, na qual estão tipificadas as formas de violência e mesmo assim os casos de violência

crecem cada estatística. É preciso o envolvimento de todos para diminuir ou erradicar esse problema.

Como se pode observar ante o exposto acima, a Lei Maria da Penha traz tipificadas em seu bojo, quais as formas de violências abrangidas pela mesma. No próximo capítulo, serão elencados os diferentes tipos de ações penais, as causas de renúncia do direito de representação e evolução da jurisprudência nos crimes de lesões corporais leves.

4A LEI MARIA DA PENHA E A MUDANÇA NA JURISPRUDÊNCIA APÓS O JULGADO DA ADI 4424 PELO STF, EM RELAÇÃO À AÇÃO PENAL NO CRIME DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA QUE RESULTA EM LESÃO CORPORAL LEVE

Desde a entrada em vigor da lei 11.340/06, existem discussões acerca do tipo de ação penal adequada para os crimes nela tipificados. Percebe-se que ao longo dos últimos anos tivemos as mais diversas decisões, quanto à necessidade ou não de representação nos crimes de violência doméstica que resultem lesões corporais leves.

Ao longo do deste capítulo, serão analisados os diferentes tipos de ação penal, as principais causas de renúncia e evolução da jurisprudência e discussão doutrinária com relação ao tipo de ação penal adequada ao crime de lesões corporais leves e a posterior decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, bem como a atuação policial em tal circunstância.

4.1 O PAPEL DA VÍTIMA E OS DIFERENTES TIPOS DE AÇÃO PENAL

A vítima exerce um papel fundamental nos mais diversos tipos de ações penais. Quando se trata de violência doméstica familiar, esse papel muitas vezes acaba impedindo ou atrapalhando o andamento da ação, pelos mais diversos motivos.

Existem vários tipos de ações no sistema penal e também na lei Maria da Penha. A ação penal pode ser pública, a qual se subdivide em incondicionada e condicionada, a qual se subdivide novamente em mais duas espécies: a)

pública condicionada à representação e b) pública condicionada à requisição do Ministro da Justiça.

A ação penal pública incondicionada é aquela que é promovida pelo Ministério Público de ofício, independentemente de manifestação do ofendido. Também no caso de instauração de IP a Autoridade Policial age de ofício quando a infração penal é de ação pública incondicionada.

A regra é que a ação penal seja pública incondicionada, de modo que quando a ação é condicionada ou privada isso consta no dispositivo do CP ou da legislação respectiva. Quando a ação penal é condicionada o Ministério Público, MP e a autoridade policial somente podem agir com a manifestação do ofendido mediante representação ou com a requisição do Ministro da Justiça.

Ação Penal Privada, a qual se subdivide em Ação Penal Privada Exclusiva e Ação Penal Privada Subsidiária da Pública. Os crimes de ação penal privada exclusiva são aqueles em que o MP, excepcionalmente não é o titular da ação penal e sim o ofendido, que deve atuar por meio de Queixa Crime elaborada por advogado (ex. crimes contra a honra, crime de dano simples etc.). Nas ações penais privadas exclusivas é a própria lei que estabelece diretamente o caráter privado da ação.

Como não poderia deixar de ser diferente, a Lei Maria da Penha segue a lei de processo penal, com algumas exceções, principalmente no tocante ao crime de lesões corporais leves. Temos duas posições doutrinárias e jurisprudenciais, uma defende que as ações penais sejam condicionadas a representação e a outra afirma que tais ações sejam incondicionadas. No ano passado, o STF julgou uma ação e definiu que nos crimes de lesões corporais leves as ações devem ser incondicionadas, mas esse tema será melhor detalhado nesse trabalho mais adiante.

A mulher vítima de violência doméstica amplia os debates sobre participação da vítima no sistema penal, pois como seria possível dar prosseguimento a uma ação penal desconsiderando os interesses da vítima? No entanto, na maioria das vezes, os teóricos discutem o assunto sem uma perspectiva de gênero, sem considerar a violência doméstica como um problema que deve ser enfrentado.

A Lei Maria da Penha possui instrumentos para assegurar esta maior participação da vítima, como a garantia de assistência jurídica pública, também

procura aproximar os interesses das vítimas, por meio das medidas protetivas. A previsão para a criação de um Juizado de Violência Doméstica e Familiar, com competência para executar causas cíveis e criminais, também foi elaborada a partir de uma compreensão do interesse das vítimas e também para suprir as suas necessidades.

A participação das vítimas nas ações penais é de fundamental importância, principalmente no ponto que diz respeito à retratação em audiência, pois é nessa hora que muitas vezes a vítima tem a oportunidade de externar seus sentimentos, por sentir-se amparada pela lei, ela acaba falando coisas que em outro contexto não teria coragem.

4.2 AS PRINCIPAIS CAUSAS DA RENÚNCIA DO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO

A renúncia significa abdicação do exercício de um direito, porém, o legislador utiliza a terminologia retratação da representação para referir-se ao ato da vítima, ou de seu representante legal, reconsiderar o pedido antes externado. A importância da retratação em juízo se dá com o intuito de verificar se a ofendida está sofrendo algum tipo de pressão, tendo em vista que sua decisão deve ser voluntária e espontânea.

Mesmo com esse dispositivo previsto na lei, muitas vítimas renunciam a um direito que lhes é inerente, pelos mais diversos motivos, mas principalmente pela presença de filhos e para preservar a família, ou ainda por sofrerem pressão do agressor ou até da família.

Ao contrário do que se pensa, a dependência econômica da vítima, é um fator de renúncia que está presente em apenas de 50% dos casos, pois é observado que mesmo sofrendo agressões as vítimas continuam o relacionamento com seu agressor.

Segundo Maria Berenice Dias (2007, p. 18):

[...] nem sempre é por necessidade de sustento ou por não ter condições de prover sozinha a própria existência que mulheres se submetem e não denunciam as agressões de que são vítimas. Em seu íntimo, se acham merecedoras da punição por ter desatendido as tarefas que acredita serem de sua exclusiva responsabilidade. Um profundo sentimento de culpa assim impedem de usar a queixa como forma de fazer cessar as agressões. Por isso, raros são os casos em que vítima se encoraja a denunciar a violência ocorrida dentro do lar.

Na atualidade, a maioria das mulheres trabalha para prover o seu sustento e da sua família, quando não é a principal fonte de renda. Portanto o fator de dependência econômica, na maioria dos casos, não é o fator predominante nas causas da renúncia.

No entanto, a presença de filhos na relação, é uma das principais causas de renúncia, pois qual é a mãe que não quer o melhor para seus filhos? Com esse pensamento muitas mulheres que são agredidas renunciam ao direito de dar prosseguimento à ação penal, pois acham que se o agressor for afastado do lar, seus filhos ficariam sem a presença de seus pais, trazendo assim um prejuízo a eles.

O machismo que ainda predomina na sociedade, tem sua origem nos primórdios da humanidade, quando o homem assumiu a direção da casa, transformando a mulher em sua serva e mero objeto de reprodução sendo submetida ao absoluto poder masculino. Essa condição perdurou por muito tempo, amparado pelas instituições religiosas assim como pelas formas de governo, estando ainda hoje presente em nosso meio, sendo portanto, um fator de renúncia das vítimas.

Como vimos, as vítimas de violência doméstica renunciam ao direito de representação pelos mais diversos motivos, gerando assim uma sensação de impunidade e ineficácia da lei.

No próximo item, será analisada a evolução da doutrina e da jurisprudência em relação ao crime de lesão corporal leve, nos casos de violência doméstica e familiar e a possibilidade ou não de renúncia de representação.

4.3 AS MUDANÇAS NA JURISPRUDÊNCIA E A POSIÇÃO DA DOUTRINA EM RELAÇÃO À AÇÃO PENAL NO CRIME DE LESÃO CORPORAL LEVE.

Ao analisar a evolução da jurisprudência em relação ao crime de lesão corporal leve, se faz necessário compreender o impasse doutrinário e jurisprudencial quanto à natureza processual da ação penal a ser aplicada nos casos de competência da Lei Maria da Penha, traçando diferenças quanto às duas possíveis

naturezas: condicionada à representação e incondicionada. E por fim, focar o recente posicionamento do STF em relação ao tema.

Com o advento da Lei Maria da Penha, acrescentou-se o § 9º ao art. 129 do Código Penal, e, nas hipóteses de lesão corporal produzida no âmbito familiar, apenas foi majorada, ficando decretado pelo legislador o seguinte:

Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

(...)§ 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.

Para os defensores da ação penal condicionada à representação, mesmo ante a qualificadora do § 9º do art. 129, do CP, a representação continua exigível nos crimes de lesões corporais, visto que, apesar de ser também uma medida penalizadora, ela concorre em favor da vítima, outorgando-lhe o poder de decidir acerca da instauração do processo contra o acusado. E o legislador cercou esta decisão de garantias como a exigência de que a desistência ocorra em presença do juiz e seja ouvido o Ministério Público.

A ação penal pública condicionada à representação titularizada pelo Ministério Público, necessita de uma permissão da vítima ou representante legal para ser intentada. Para evitar a ofensa à vítima em sua intimidade, o legislador optou por condicioná-la à representação do ofendido ou seu representante legal, significando essa manifestação de vontade da vítima uma intenção de autorizar a implementação da ação em juízo. Devido a implicações na esfera de interesses da vítima, seu desencadeamento dependerá, sempre, da manifestação de vontade do ofendido ou de quem legalmente o represente, no sentido de querer ver apurada a infração penal.

Esclarece Tourinho Filho (2009, p. 131) que “A representação trata-se de condição de procedibilidade, sem ela, nas hipóteses previstas em lei, nem sequer o inquérito policial pode ser instaurado, consoante a regra do §4º do art. 5º CPP e com muito mais razão a ação penal, art. 24 do CPP.”

Reforçando a discussão, dispõe a Lei Maria da Penha, em seu artigo 16:

Art. 16. Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação

perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público.

Desta forma, considerando que a Lei Maria da Penha confere à vítima poder para retratar sua representação manifestada contra o autor do fato na Delegacia de Polícia, entende-se que o feito deva ser arquivado e, conseqüentemente, estaremos diante de caso de ação pública condicionada à representação da ofendida.

Esclarece Maria Berenice Dias em relação aos argumentos deste posicionamento:

Não foi outra a intenção do legislador. A Lei Maria da Penha faz referência à representação e admite a renúncia à representação. Tanto persiste a necessidade de a vítima representar contra o agressor que sua manifestação de vontade é tomada a termo quando do registro da ocorrência. A autoridade policial, ao proceder ao registro da ocorrência, ouve a ofendida, lavra o boletim de ocorrência e toma a representação a termo (art. 12, I). Ou seja, a ação depende mesmo de representação. De outro lado, é admitida, antes do recebimento da denúncia, a “renúncia à representação”, que só pode ser manifestada perante o juiz em audiência e com a participação do Ministério Público. Não teria sentido o art. 16 da Lei Maria da Penha falar em renúncia à representação, se a ação penal fosse pública incondicionada. (DIAS, 2007, p. 120).

Decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul vinham firmando maciçamente sua posição nesse sentido, conforme podemos observar em decisão de “Habeas Corpus”:

EMENTA: HÁBEAS CORPUS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA MULHER. LESÃO CORPORAL LEVE. ARTIGO 129, § 9º, DO CÓDIGO PENAL. REPRESENTAÇÃO CRIMINAL. RENÚNCIA FEITA PELA VÍTIMA PERANTE O JUIZ. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. Conforme dispõe o art. 16 da Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha), “nas ações penais públicas condicionadas à representação de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público”. Na hipótese, antes do recebimento da denúncia, a vítima, em audiência, na presença da juíza a quo, renunciou expressamente à representação. Assim, ao receber a denúncia e determinar o prosseguimento do feito, a Magistrada comete flagrante constrangimento ilegal. Inviável a adoção da tese de que o art. 41 da Lei Maria da Penha tornou a ação penal pública incondicionada no delito de lesão corporal leve, pois o dispositivo que tornou a lesão leve de ação penal pública condicionada à representação está nesta lei (art. 88). Isso porque a efetiva intenção do legislador, ao colocar tal restrição, foi exclusivamente a de afastar a transação penal e a suspensão condicional do processo das infrações penais envolvendo violência doméstica, bem como imprimir a elas rito mais formal do que o sumaríssimo. Em momento algum houve o propósito, por parte do legislador pátrio, de retirar da esfera de disponibilidade da mulher lesionada levemente o direito de impulsionar

não o início da ação penal. Tanto que o art. 16 da Lei Maria da Penha confere à possibilidade de renúncia à representação, desde que feita antes do recebimento da denúncia. Interpretação diversa praticamente tornaria inócua, na prática, a aplicação do art. 16 da Lei 11.340/06, pois é sabido que os casos de violência doméstica se resumem basicamente ao crime de lesão corporal leve praticado contra a mulher. Desse modo, diante do flagrante constrangimento ilegal, deve ser trancada a ação penal movida contra o paciente. Concedida a ordem” (Habeas Corpus Nº 70038265146, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antônio Ribeiro de Oliveira, Julgado em 15 de setembro de 2010).

Porém parte da doutrina e jurisprudência entende que a lesão corporal leve, para efeitos de violência doméstica e familiar, prescinde de representação, já que esta formalidade se trata de previsão inserida no art. 88 da Lei 9099/95, diploma este inaplicável aos crimes da Lei Maria da Penha.

Na lei em discussão, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, Lei nº 9.099/95, em seu art. 88, temos: “Além das hipóteses do Código Penal e da legislação especial, dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas.”

Referida norma tem um sentido claro que é reconhecer e atestar a existência dos tipos penais, inclusive lesões corporais leves, que reclamam ação penal pública condicionada, sem excluir ou excepcionar nenhum deles. Desse modo, não há como aceitar a posição que se apega à literalidade do art. 41 do mesmo diploma. (SOUZA; CARVALHO; EVANGELISTA, 2007).

O Superior Tribunal de Justiça, STJ em julgamento de “Habeas Corpus”, em um primeiro momento seguia este entendimento:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LESÃO CORPORAL SIMPLES OU CULPOSA PRATICADA CONTRA MULHER NO ÂMBITO DOMÉSTICO. PROTEÇÃO DA FAMÍLIA. PROIBIÇÃO DE APLICAÇÃO DA LEI 9.099/1995. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. ORDEM DENEGADA. 1. A família é a base da sociedade e tem a especial proteção do Estado; a assistência à família será feita na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. (Inteligência do artigo 226 da Constituição da República). 2. As famílias que se erigem em meio à violência não possuem condições de ser base de apoio e desenvolvimento para os seus membros, os filhos daí advindos dificilmente terão condições de conviver sadiamente em sociedade, daí a preocupação do Estado em proteger especialmente essa instituição, criando mecanismos, como a Lei Maria da Penha, para tal desiderato. 3. Somente o procedimento da Lei 9.099/1995 exige representação da vítima no crime de lesão corporal leve e culposa para a propositura da ação penal. 4. Não se aplica aos crimes praticados contra a mulher, no âmbito doméstico e familiar, a Lei 9.099/1995. (Artigo 41 da Lei 11.340/2006). 5. A lesão corporal praticada contra a mulher no âmbito doméstico é qualificada por força do artigo 129, §9º do Código Penal e se disciplina segundo as diretrizes desse Estatuto Legal, sendo a ação penal pública incondicionada. 6. A nova redação do

parágrafo 9º do artigo 129 do Código Penal, feita pelo artigo 44 da Lei 11.340/2006, impondo pena máxima de três anos a lesão corporal qualificada, praticada no âmbito familiar, proíbe a utilização do procedimento dos Juizados Especiais, afastando por mais um motivo, a exigência de representação da vítima. 7. Ordem denegada". ("Habeas Corpus n.º 96.992, 6ª Tuma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 12 de agosto de 2008).

Posteriormente passou a considerar a ação como pública condicionada nestes crimes conforme julgamento de "Habeas Corpus":

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. Considerou que, se a vítima só pode retratar-se da representação perante o juiz, a ação penal é condicionada. (GRIFO NOSSO) 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).

Tentando unificar as jurisprudências do STJ, foi julgado no dia 24/02/2010 o Recurso Especial 1097042, onde a terceira seção do Superior Tribunal de Justiça entendeu ser necessária a representação da vítima nos casos de lesões corporais de natureza leve, decorrentes de violência doméstica, para a propositura da ação penal pelo Ministério Público.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO
DA CONTROVÉRSIA. PROCESSO PENAL. LEI MARIA DA PENHA. CRIME DE LESÃO CORPORAL LEVE. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. IRRESIGNAÇÃO IMPROVIDA.

1. A ação penal nos crimes de lesão corporal leve cometida sem detrimento da mulher, no âmbito doméstico e familiar, é pública condicionada à representação da vítima.
2. O disposto no art. 41 da Lei 11.340/2006, que veda a aplicação da Lei 9.099/95, restringe-se à exclusão do procedimento sumaríssimo e das medidas despenalizadoras.
3. Nos termos do art. 16 da Lei Maria da Penha, a retratação da ofendida somente poderá ser realizada perante o magistrado, o qual terá condições de aferir a real espontaneidade da manifestação apresentada.
4. Recurso especial improvido. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.097.042 - DF (2008/0227970-6))

Após analisar o entendimento do STJ acerca do assunto, passaremos a estudar as correntes doutrinárias e jurisprudenciais que defendem a ação pública incondicionada.

Para os defensores da corrente da ação penal incondicionada, independe de autorização da vítima, podendo a autoridade policial e o Ministério Público, de

ofício, adotar as providências arroladas na Lei nº 11.340/06, por não se aplicar Lei nº 9.099/95, ou seja, não há necessidade de representação da vítima.

Um dos pontos que causam obscuridade do legislador e permitem a discussão e divergência quanto à natureza da ação penal aplicável à lei Maria da Penha, foi o artigo 41 da citada Lei: “Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.”

Desta maneira, parte da doutrina entende que não se pode falar em delito de menor potencial ofensivo na Lei Maria da Penha, e, conseqüentemente, ficariam afastados institutos despenalizadores criados pela Lei 9.099/95 e, ainda, o delito de lesões corporais leves passaria a desencadear ação pública incondicionada. Nesse sentido explica Maria Berenice Dias (2007, p. 71):

Assim, a tendência de boa parte da doutrina é reconhecer que, em sede de violência doméstica, não cabe falar em delito de menor potencial ofensivo. A lesão corporal desencadearia ação penal pública incondicionada, não havendo espaço para acordo, renúncia à representação, transação, composição de danos ou suspensão do processo.

Vejamos o entendimento de Guilherme de Souza Nucci (2007, p. 706):

[...] Quanto à hipótese de violência doméstica, temos defendido ser caso de ação pública incondicionada, afinal, a referência do art. 88 desta Lei menciona apenas a lesão leve, que se encontra prevista no caput do art. 129 do Código Penal, bem como a lesão culposa, prevista no art. 129, § 6º. Não se incluem outras formas de lesões qualificadas (§§ 1º, 2º, 3º e, atualmente, 9º).

Segue a mesma linha o Tribunal de Justiça de Rondônia:

Habeas corpus. Retratação da vítima na audiência preliminar prevista no art. 16 da Lei 11.340/06. Ausência de condição de procedibilidade da ação penal. Trancamento da ação penal. Inviabilidade. O art. 41 da Lei 11.340/2006 afastou, de modo categórico, a incidência da Lei. n. 9.099/95. Por isso, nos casos de lesão corporal com violência doméstica, a ação penal será pública incondicionada, consoante previsto no próprio Código Penal, sendo irrelevante a retratação da ofendida na audiência preliminar prevista no art. 16 da Lei 11.340/2006. O trancamento da ação penal pela via mandamental justifica-se somente quando verificadas, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria e prova da materialidade, o que não se vislumbra na hipótese dos autos. 1611.3404111.3409.099 Código Penal 1611.340 (2005012007002207RO200.501.2007.002207-6, Relator: Desembargadora Ivanira Feitosa Borges, Data de Julgamento: 16/09/2010)

É o mesmo entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina

PROCESSUAL PENAL. LESÕES CORPORAIS PRATICADAS CONTRAMULHER NO ÂMBITO FAMILIAR (ART. 129, § 9º, DO CP). ALEGADANULIDADE POR ILEGITIMIDADE DO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIOPÚBLICO INTENTAR A AÇÃO PENAL, POR AUSÊNCIA DEREPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. DELITO DE AÇÃO PÚBLICA INCONDICIONADA, QUE DISPENSA A MANIFESTAÇÃO DA OFENDIDA. PRELIMINAR AFASTADA. APELAÇÃO CRIMINAL. LESÕES CORPORAIS LEVES. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. DÚVIDAS SOBRE A AUTORIA. DECLARAÇÕES DA VÍTIMA VAGAS E IMPRECISAS SOBRE A EFETIVA OCORRÊNCIA DA AGRESSÃO FÍSICA. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. EXEGESE DO ART. 386, VII, DO CPP. RECURSO PROVIDO. 129§9ºCP386VIICPP(549808 SC 2009.054980-8, Relator: Torres Marques, Data de Julgamento: 2/04/2010, Terceira Câmara Criminal, Data de Publicação: Apelação Criminal n. , da Capital)

A decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4424 conferiu natureza pública e incondicionada à ação penal fundada na Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), produzindo efeitos antes mesmo da publicação do acórdão. Com base nesse entendimento, o ministro do STF Luís Roberto Barroso deferiu liminar em Reclamação (RCL 16031) para manter o curso de ação penal contra um morador de Osasco (SP), acusado de agredir a ex-companheira em ambiente doméstico.

A reclamação foi ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo (MP-SP) contra decisão do juiz da 4ª Vara Criminal da Comarca de Osasco que extinguiu a punibilidade do agressor, depois que a vítima renunciou à representação por lesão corporal. Na avaliação do magistrado, a desnecessidade de representação para o Ministério Público atuar no caso só seria válida após a publicação da decisão do STF. A decisão do Supremo permitiu ao Ministério Público dar início a ação penal sem necessidade de representação da vítima, ampliando o alcance da Lei Maria da Penha.

O artigo 16 da lei dispõe que as ações penais públicas são “condicionadas à representação da ofendida”. Entretanto, para a maioria dos ministros da Suprema Corte, essa circunstância esvaziava a proteção constitucional assegurada às mulheres, uma vez que muitas delas acabavam por retirar a queixa de agressão. Naquele julgamento também foi esclarecido que não compete aos juizados especiais julgar os crimes cometidos no âmbito da Lei Maria da Penha.

Ao analisar a liminar na RCL 4424, o ministro Luís Roberto Barroso considerou presente a plausibilidade jurídica da tese defendida pelo MP-SP “de que proferida decisão em ADI, seu efeito vinculante produz-se antes da publicação, o

que conduz à conclusão, em exame preambular, de que a decisão atacada afronta a autoridade decisória da Corte”, disse o ministro-relator.

Segundo Barroso, “o perigo na demora decorre da possibilidade de o decurso do tempo prejudicar a persecução criminal, atingindo-a com a prescrição”. Diante disso, o ministro deferiu a liminar para suspender o efeito da decisão proferida pelo juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca de Osasco que declarou extinta a punibilidade do autor pela renúncia da representação.

Assim, o ministro determinou que o juízo reclamado seja comunicado da decisão, de modo a viabilizar o andamento do processo, considerando a natureza pública incondicionada de eventual ação penal, nos termos do julgado na ADI 4424 pelo Supremo Tribunal Federal.

A questão central é entender o porquê de não se aplicar apenas os institutos despenalizadores desta lei, e ignorar dispositivos existentes em outras leis penais. No contexto de violência de gênero, nenhum dos institutos despenalizadores da lei dos juizados é aplicável, bem como também deve ser desnecessária a representação, como reforça os simpatizantes da aplicação da ação pública incondicionada.

Sendo assim, o principal argumento dos defensores do desencadeamento da ação pública incondicionada é que a retratação da vítima prevista no artigo 16 da Lei Maria da Penha somente deverá ser aplicada aos delitos em que já exista prévia disposição legal no Código Penal e também por que a lesão corporal é decorrente da violência de gênero. Dessa maneira, como não existe essa prévia disposição em relação ao crime de lesões corporais leves no Código Penal, entendem que se deva operar a ação pública incondicionada.

Dessa maneira, como ficaria a ação penal referente ao crime de lesão corporal de natureza leve, seria pública incondicionada por não se aplicar a disposição da Lei 9009/95, ou seria pública condicionada à representação, conforme as regras previstas principalmente no art. 16 da Lei Maria da Penha quanto à retratação da representação?

Para por fim a essa discussão e não deixar margem a interpretações antagônicas e divergentes entre os tribunais, o Supremo Tribunal Federal, STF, julgou procedente, em 09 de fevereiro de 2012, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4424) ajuizada pela Procuradoria-Geral da República (PGR) visando dar interpretação conforme a Constituição aos artigos 12,

inciso I; 16;e 41 da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006).Essa decisão temos possibilidade deo Ministério Público dar início à ação penal sem necessidade de representação da vítima.

Ao defender a ação de inconstitucionalidade de sua iniciativa, o Procurador Geral da República, Roberto Gurgel, sublinhou que seu principal objetivo era afastar a aplicabilidade da Lei dos Juizados Especiais (9.099/95) aos crimes cometidos no âmbito da Lei Maria da Penha, a fim de que o crime de lesão corporal de natureza leve cometido contra mulher passasse a ser processado mediante ação penal pública incondicionada, sem depender de representação da vítima contra o agressor. Segundo ele, a necessidade de representação da mulher acaba perpetuando a violência doméstica, pois há dados de que, em 90% dos casos das agressões sofridas pela mulher no ambiente doméstico, a mulher desiste de representar contra o agressor.

Conforme o ministro Marco Aurélio Mello, relator da ação acima mencionada, a mulher, é vulnerável quando se trata de constrangimentos físicos, morais e psicológicos sofridos em âmbito privado.

Não há dúvida sobre o histórico de discriminação por ela enfrentado na esfera afetiva. As agressões sofridas são significativamente maiores do que as que acontecem – se é que acontecem – contra homens em situação similar. (MELLO, ADI 4424)

Para o ministro, a Lei Maria da Penha “retirou da invisibilidade e do silêncio a vítima de hostilidades ocorridas na privacidade do lar e representou um movimento legislativo claro no sentido de assegurar às mulheres agredidas o acesso efetivo à reparação, a proteção e a justiça”. Ele entendeu que a norma mitiga a realidade de discriminação social e cultural “que, enquanto existente no país, legitima a adoção de legislação compensatória a promover a igualdade material sem restringir de maneira desarrazoada o direito das pessoas pertencentes ao gênero masculino”, ressaltando que a Constituição Federal protege, especialmente, a família e todos os seus integrantes. (STF, 2012, p. 1)

Acompanhando o voto do relator, a ministra Rosa Weber afirmou que exigida mulher agredida uma representação para a abertura da ação atenta contra a própria dignidade da pessoa humana. "Tal condicionamento implicaria privar a vítima de proteção satisfatória à sua saúde e segurança", disse. Segundo ela, é necessário fixar que aos crimes cometidos com violência doméstica e familiar contra

a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei 9.099/95, Lei dos Juizados Especiais.

No mesmo sentido, o ministro Luiz Fux afirmou que não é razoável exigir-se da mulher que apresente queixa contra o companheiro num momento de total fragilidade emocional em razão da violência que sofreu.

Sob o ângulo da tutela da dignidade da pessoa humana, que é um dos pilares da República Federativa do Brasil, exigir a necessidade de representação, no meu modo de ver, revela-se um obstáculo à efetivação desse direito fundamental porquanto a proteção resta incompleta e deficiente, mercê de revelar subjacentemente uma violência simbólica e uma afronta a essa cláusula pétreia. (FUX, ADI 4424)

Continua o ministro:

[...] os delitos de lesão corporal leve e culposa domésticos contra a mulher independem de representação da ofendida, processando-se mediante ação penal pública incondicionada. O condicionamento da ação penal à representação da mulher se revela um obstáculo à efetivação do direito fundamental à proteção da sua inviolabilidade física e moral, atingindo, em última análise, a dignidade humana feminina. (FUX, ADI 4424)

Desse modo, mesmo que a mulher vítima de violência doméstica que ocasionou lesão corporal leve, não queira que o agressor seja processado, a ação penal do crime em estudo a partir da decisão supracitada passa a ser de ação pública incondicionada, ou seja, o representante do Ministério Público é titular da ação penal e tem legitimidade para promovê-la independente da autorização da ofendida, não podendo o juiz recusar a denúncia sob a alegação de ausência da condição da ação.

O único voto contrário foi do Ministro Cezar Peluso, presidente do STF, ele advertiu para os riscos que a decisão de hoje pode causar na sociedade brasileira porque não é apenas a doutrina jurídica que se encontra dividida quanto ao alcance da Lei Maria da Penha. Sua principal preocupação é quanto à celeridade das ações que tramitam nos Juizados Especiais:

Sabemos que a celeridade é um dos ingredientes importantes no combate à violência, isto é, quanto mais rápida for a decisão da causa, maior será sua eficácia. Além disso, a oralidade ínsita aos Juizados Especiais é outro fator importantíssimo porque essa violência se manifesta no seio da entidade familiar. Fui juiz de Família por oito anos e sei muito bem como essas pessoas interagem na presença do magistrado. Vemos que há vários aspectos que deveriam ser considerados para a solução de um problema de grande complexidade como este. (PELUSO, ADI 4424)

Conforme se pode perceber, mesmo na corte maior, existem divergências acerca do assunto, porém felizmente a decisão da maioria, foi pela ação pública incondicionada nos crimes de lesões corporais leves.

Com certeza a corrente que defende que a ação se condicionada à representação, tem razão em grande parte de seus argumentos, mas não podemos esquecer a razão pela qual a Lei Maria da penha foi criada: proteger a mulheres que estão em situação de risco e vulnerabilidade, sendo assim caso a ação seja condicionada, elas na maioria das vezes cedem às pressões pelos motivos anteriormente mencionados.

Como não poderia deixar de ser diferente, percebem-se na sociedade em geral, mas principalmente do âmbito jurídico, varias manifestações contra a decisão, mas também são inúmeras as manifestações favoráveis.

Outro ponto importante a ser trabalhado no próximo item são providencias legais cabíveis em tal circunstância pelo policial, inclusive quanto ao colhimento de provas.

4.4 A ATUAÇÃO POLICIAL NOS CASOS DE LESÃO CORPORAL DE NATUREZA LEVE EM ÂMBITO FAMILIAR E PRODUÇÃO DE PROVAS.

A atividade policial não é tão simples de exercer, pois na grande maioria das vezes o agente policial se depara com as mais variadas situações, não podendo se negar adar uma resposta à sociedade que pede socorro às instituições policiais buscando segurança e também a solução de conflitos ou ao menos uma orientação de algum agente público.

É mais comum do que imaginamos o agente policial que em atendimento de ocorrência de violência doméstica, ao chegar ao local dos fatos, se depara com uma situação flagrancial em que a ofendida apresenta lesões corporais de natureza leve, mas por diversos motivos sejam eles, dependência financeira, medo devido ao seu histórico de agressões e ameaças, se nega a registrar o Boletim de Ocorrência relatando a agressão sofrida, e menos ainda deseje que seu agressor seja punido pelo delito praticado.

Situação facilmente visualizada em pesquisa de opiniões do DATASENADO realizada pelo Senado Federal no ano de 2011:

60% dos casos de violência doméstica são por agressões físicas e deste, quase 36% disseram ter procurado ajuda na primeira agressão física, mas 29% confessaram não ter procurado qualquer ajuda: 24% pediram ajuda após a terceira agressão, 5% na segunda e 5% preferiram não responder.

Outra estatística alarmante foi divulgada pela Secretaria de Políticas para as Mulheres no Balanço Semestral de janeiro a junho do ano de 2012, do Ligue 180, Central de Atendimento à Mulher que indica a frequência:

A frequência da violência foi informada em 32.183 atendimentos. Verificou-se que, em 19.171 (59,57%) dos relatos, a violência ocorre diariamente e, semanalmente, em 6.856 (21,30%) das situações relatadas no Ligue 180.

Na realidade é comum a guarnição da Polícia Militar ser acionada por vizinhos, para atendimento de ocorrência de violência doméstica e no local, porém mesmo constatando as agressões, não poderia realizar a prisão do agente por esta depender da representação da vítima e em vários casos, após a guarnição sair do local, o agressor voltar a agredir a mulher, fato que diretamente incutia sentimento de impunidade.

Antes da decisão da ADIn 4424, em vários casos de lesões corporais leves, na primeira ocorrência policial se deparava com um grande dilema: qual procedimento deveria ser adotado, uma vez que tanto a doutrina, quanto a jurisprudência não eram pacíficas quanto ao tipo de ação penal do crime de lesão corporal de natureza leve.

Com o advento da decisão do STF da ADIn 4424, a situação parece ter encontrado a solução, pois atualmente não cabe mais a ofendida a decisão de representação, podendo o agente policial, quando em situação flagrancial, efetuar a prisão do agressor, independente da representação da vítima.

Neste sentido, o Ministério Público Federal destaca:

No caso de flagrante delito (hipóteses do artigo 302, do Código de Processo Penal), a autoridade policial não só pode como deve efetuar a prisão do agressor, independentemente da vontade da vítima, exceto nos casos que envolvam crimes dependentes de representação da vítima (lembrando que o crime de lesões corporais leves não mais depende de representação). [...].

Ou seja, o agente policial que for acionado para atender uma denúncia de violência doméstica, tenha esta sido informada pela vítima, por vizinhos ou até mesmo de forma anônima, que lá chegar, se por ventura constatar que a vítima

apresenta lesão corporal decorrente da violência doméstica e estando o agressor no local ou proximidades e ainda em estado flagrancial, deverá efetuar a sua prisão e realizar a apresentação deste na Delegacia Especializada, ou em comarca que não a possua, na Delegacia de Polícia Civil, uma vez que o crime em tela é de ação pública incondicionada.

Em conformidade com este entendimento o Ministério Público Federal na Cartilha “Lei Maria da Penha e Direitos da Mulher”, menciona que “nos crimes de ação pública qualquer pessoa pode noticiar uma violência”.

Com mesmo entendimento, Greco discorre que:

Pelo fato de não existir qualquer condição que impossibilite o início das investigações pela polícia ou que impeça o Ministério Público de dar início à ação penal através do oferecimento de denúncia, é que o art. 27 do Código de Processo penal diz que qualquer pessoa do povo poderá provocar a iniciativa do ministério público, nos casos em que caiba a ação pública, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e a autoria e indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção, apresentando-lhe, pois, sua notícia criminis.

Porém pode ocorrer da vítima não querer se deslocar à Delegacia Especializada para efetuar o registro da agressão e das lesões corporais sofridas, o agente policial não poderá efetuar sua condução sem seu consentimento e deverá procurar produzir provas através de outros meios, que darão sustento a lavratura do flagrante, sejam eles, laudo do médico que tenha prestado atendimento à vítima, testemunhas que tenham presenciado a agressão, fotografias ou o depoimento dos próprios milicianos que atenderam a ocorrência, estes que virá revestido de sua fé pública, dentre outros meios.

A lei prevê os procedimentos a serem adotados no atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar, bem como prevê a possibilidade da utilização de laudos ou prontuários médicos fornecidos por hospitais e postos de saúde como meios de provas. Vejamos o que descreve no Artigo 11 da Lei Maria da Penha:

Art. 11. No atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar, a autoridade policial deverá, entre outras providências:

- I - garantir proteção policial, quando necessário, comunicando de imediato ao Ministério Público e ao Poder Judiciário;
- II - encaminhar a ofendida ao hospital ou posto de saúde e ao Instituto Médico Legal;
- III - fornecer transporte para a ofendida e seus dependentes para abrigo ou local seguro, quando houver risco de vida;

IV - se necessário, acompanhar a ofendida para assegurar a retirada de seus pertences do local da ocorrência ou do domicílio familiar;

V - informar à ofendida os direitos a ela conferidos nesta Lei e os serviços disponíveis.

Art. 12. Em todos os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, feito o registro da ocorrência, deverá a autoridade policial adotar, de imediato, os seguintes procedimentos, sem prejuízo daqueles previstos no Código de Processo Penal:

I - ouvir a ofendida, lavrar o boletim de ocorrência e tomar a representação a termo, se apresentada;

II - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e de suas circunstâncias;

III - remeter, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, expediente apartado ao juiz com o pedido da ofendida, para a concessão de medidas protetivas de urgência;

IV - determinar que se proceda ao exame de corpo de delito da ofendida e requisitar outros exames periciais necessários;

V - ouvir o agressor e as testemunhas;

VI - ordenar a identificação do agressor e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes criminais, indicando a existência de mandado de prisão ou registro de outras ocorrências policiais contra ele;

VII - remeter, no prazo legal, os autos do inquérito policial ao juiz e ao Ministério Público.

§ 1º O pedido da ofendida será tomado a termo pela autoridade policial e deverá conter:

I - qualificação da ofendida e do agressor;

II - nome e idade dos dependentes;

III - descrição sucinta do fato e das medidas protetivas solicitadas pela ofendida.

§ 2º A autoridade policial deverá anexar ao documento referido no § 1º o boletim de ocorrência e cópia de todos os documentos disponíveis em posse da ofendida.

§ 3º Serão admitidos como meios de prova os laudos ou prontuários médicos fornecidos por hospitais e postos de saúde.

Caso conduzida a ofendida para tomada de seu depoimento sem seu consentimento, quando da lavratura do flagrante, constitui abuso de autoridade, entretanto, na fase do inquérito policial, a autoridade policial, poderá determinar a condução coercitiva para seu depoimento, caso, após devidamente intimada, insista em não comparecer com finalidade de instruir o referido procedimento.

Segundo o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios:

Não há como obrigar a vítima a acompanhar o policial para que receba proteção, mas, nos crimes de ação penal pública, instaurado o inquérito policial, a vítima pode ser conduzida coercitivamente, levada à autoridade independentemente de sua vontade para prestar depoimento.

O Ministério Público do Estado do Ceará editou a recomendação nº 001/2012 – NGPMF que recomenda aos delegados:

Proceder à imediata instauração do inquérito policial por meio de portaria ou auto de prisão em flagrante, nos casos de lesão corporal leve dolosa ou

culposa, praticadas contra a mulher em meio à violência doméstica, independentemente de autorização da vítima para tal, que deverá inclusive ser conduzida para exame pericial caso se abstenha de fazê-lo (art. 201, § 1.º, do CPP).

O Código de Processo Penal prevê em seu art. 158 que, quando a infração penal deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado, porém, caso ocorra que a vítima não queira realizar o exame de corpo de delito ou quando de sua realização já tenha desaparecido os vestígios da lesão corporal, pode-se aplicar o art. 167 do CPP.

Que afirma: Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.

Quanto à substituição do exame de corpo de delito pela prova testemunhal, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina já aplicou a substituição do exame de corpo de delito pela prova testemunhal, conforme julgado:

APELAÇÃO CRIMINAL. PRELIMINAR. ARGUIDA NULIDADE POR AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. VIOLÊNCIA PRATICADA CONTRA CRIANÇA OU ADOLESCENTE. AGRESSÕES QUE CAUSARAM LESÕES LEVES, CUJAS MARCAS PODEM DESAPARECER RAPIDAMENTE. INTELIGÊNCIA DO ART. 167 DO CPP. PROVA ORAL CONSTITUÍDA EXCLUSIVAMENTE DE INFORMANTES. CARÁTER DOMÉSTICO DOS FATOS QUE TORNA VIRTUALMENTE IMPOSSÍVEL QUE PESSOAS ESTRANHAS AO NÚCLEO FAMILIAR OS PRESENCIEM. ART. 206 DO CPP. EIVA INEXISTENTE. PREFACIAL AFASTADA. MÉRITO. TORTURA (ART. 1º, INC. II, DA LEI N. 9.455/97). ALMEJADA ABSOLVIÇÃO. ALEGADA ANEMIA PROBATÓRIA. MATERIALIDADE DOS FATOS E AUTORIA DELITIVA DEMONSTRADAS PELOS RELATOS COLHIDOS DURANTE A INSTRUÇÃO PROBATÓRIA, CORROBORADOS PELO RELATO HARMÔNICO DA VÍTIMA E ESTUDOS PSICOSSOCIAIS JUNTADOS AOS AUTOS. ABSOLVIÇÃO IMPOSSÍVEL. CONDENAÇÃO MANTIDA. PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE MAUS-TRATOS. PROVA DOS AUTOS QUE DEMONSTRA O EXCESSO PRATICADO COM INTENÇÃO DE DISCIPLINAR O OFENDIDO. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO QUE EXIGE O REENQUADRAMENTO LEGAL. PLEITO ACOLHIDO. "A distinção entre os crimes de maus-tratos e o de tortura deve ser encontrada não só no resultado provocado na vítima, como no elemento volitivo do agente; assim se abusa do direito de corrigir para fins de educação, ensino, tratamento e custódia, haverá maus-tratos, ao passo que caracterizará tortura quando a conduta é praticada como forma de castigo pessoal, objetivando fazer sofrer, por prazer, por ódio ou qualquer outro sentimento vil" (Ap. Crim. n. 1998.014413-2, rel. Des. Nilton Macedo Machado, j. 18.5.1999). RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO. PRAZO PRESCRICIONAL REDUZIDO ANTE A DESCLASSIFICAÇÃO. TRANSCURSO DO LAPSO TEMPORAL ENTRE O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. DECLARADA EXTINTA A PUNIBILIDADE DO AGENTE, EX OFFICIO, PELA PRESCRIÇÃO. (Apelação Criminal n. 2012.040121-6, da Capital, rel. Des. Alexandre d'Ivanenko)

Em relação ao depoimento do agente policial o autor Greco destaca que:

O papel do policial na produção de provas dos fatos é de fundamental importância, destacando que ninguém melhor do que as primeiras pessoas que estiveram no local do crime, ou mesmo que participaram da prisão em flagrante do agente, para descrever aquilo que efetivamente ocorreu.

Portanto é cabível a prisão do agressor, em situação de violência doméstica em que a vítima apresente lesões corporais, porém, deve estar em situação de flagrante e independerá da vontade da ofendida, por força da decisão com efeito erga omnes da ADIn 4424, devendo o policial juntar provas como forma de obtersubsídios para que a autoridade policial possa realizara lavratura do Auto de Prisão em Flagrante ou, diante da ausência de alguma prova, instaurar o inquérito policial para realizar a apuração do delito.

Segundo o autor Greco, conforme o art. 301 do CPP, qualquer pessoa do povo poderá e as autoridades e seus agentes deverão prender quem quer que seja, encontrado em flagrante delito. Essa é a hipótese do chamado flagrante compulsório, onde o policial não tem escolha a não ser prender o agente em flagrante delito, ou seja, caso o agente policial ao atender uma ocorrência de violência doméstica em que a vítima apresenta lesão corporal decorrente daquele fato, e o agente esteja presente, ainda em situação de flagrância, o agente policial deverá efetuar sua prisão independente da vontade da agredida, uma vez que tal delito é de ação pública incondicionada.

Por ser uma obrigação das autoridades policiais e de seus agentes, o eventual descumprimento desse comando legal poderá acarretar na responsabilização administrativa e criminal, e, às vezes, “até pelo resultado causado pelo agente, se poderia evitar a consumação do crime (art. 13, § 2º, alínea “a” do CP). Assim, a depender do dolo da autoridade policial ou de seu agente, a falta de atuação em situação de flagrante poderá acarretar, por exemplo, em crime de prevaricação.

Tal crime constano art. 319 do CP, que segue:

Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

Ainda segundo o autor Greco:

Para a configuração do crime de prevaricação, o comportamento deve ser praticado de forma indevida, ou seja, contrariando aquilo que era legalmente determinado a fazer, infringindo o seu dever funcional.

No mesmo sentido, verificamos no acórdão do Tribunal de Justiça do estado de Santa Catarina que:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O DEVER FUNCIONAL. PREVARICAÇÃO (ART. 319 DO CÓDIGO PENAL MILITAR). POLICIAL QUE, PARA SATISFAZER INTERESSE PESSOAL, DEIXA DE NOTIFICAR MOTOCICLISTA QUE TRAFEGAVA COM SEU VEÍCULO EM SITUAÇÃO IRREGULAR. ALMEJADA ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. INVIABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA EVIDENCIADAS PELAS DECLARAÇÕES DA CONDUTORA. VÍTIMA QUE GRAVOU, COM O CELULAR, A CONVERSA TRAVADA COM O MILICIANO. REQUERIMENTO DE NULIDADE DA DEGRAVAÇÃO. TESE RECHAÇADA. DESIGNAÇÃO DOS PERITOS EFETUADA CONFORME OS DITAMES DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR. AUSÊNCIA DE COMPROMISSO LEGAL QUE REPRESENTA MERA IRREGULARIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA BASILAR. IMPOSSIBILIDADE. ELEVAÇÃO JUSTIFICÁVEL PELA ANÁLISE DESFAVORÁVEL DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DISPOSTAS NO ART. 69 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. REPRIMENDA IRRETOCÁVEL. RECURSO NÃO PROVIDO. (Apelação Criminal n. 2010.022433-3, da Capital, rel. Des. Tulio Pinheiro).

Entretanto, caso não seja possível efetuar a prisão do agressor, seja por não estar em situação flagrancial, o agente policial deverá providenciar o registro do fato para que a autoridade competente tenha conhecimento do delito e assim proceda as medidas legais cabíveis.

Após a recente alteração advinda da decisão do STF na ADI 4424, consolida a interpretação do art. 41 da Lei Maria da Penha de forma a pacificar o conflito jurisprudencial e doutrinário quanto à ação penal no crime de lesão corporal de natureza leve, ficando estabelecido que a lesão corporal decorrente de violência doméstica é de ação penal pública incondicionada, ou seja, o Estado tira a responsabilidade da vítima quanto à decisão de representar criminalmente, então o agente e assim o representante do Ministério público passa a poder oferecer a denúncia crime independentemente da manifestação da vítima. Logo em principio a prisão do agressor não constituiria o abuso de autoridade desde que esteja em situação de flagrância e seu delito seja tipificado como lesão corporal de qualquer natureza decorrente de violência doméstica, mas há que se destacar que a vítima não pode ser conduzida contra sua vontade para realizar o registro, devendo o agente policial buscar outros elementos de provas para conseguir caracterizar o

delito, sejam eles, laudo do médico que prestou atendimento a vítima, atestando as lesões decorrentes da violência, testemunhas da agressão e até mesmo o próprio depoimento do agente policial.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A violência doméstica e familiar contra a mulher é fato histórico e tem se manifestado através da dominação e discriminação dos homens em relação às mulheres. Até pouco tempo esse comportamento era tido como algo normal, pelo fato de estar enraizada na cultura e no pensamento da sociedade.

Esta banalização da violência contra mulher, enraizada na estrutura patriarcal familiar, ocasionou inclusive sanções ao Brasil no âmbito Internacional, como meio de forçar o país a criar leis que possam combater a violência doméstica.

Apesar da Lei 11.340/06, ter nascido das necessidades da sociedade, a mesma tem brechas que deixam margem à discussão. Dividido em três capítulos, o trabalho consiste em breve ambientação do conceito e dos fatores de diferenciação, bem como os tipos de violência cometida contra a mulher.

A rede argumentativa constante desse trabalho teve por base pesquisa em obras relativas ao tema violência doméstica e familiar contra a mulher, bem como artigos especializados disponíveis em meio eletrônico. Acrescenta-se ao conjunto textual (em anexo), a ADIn 4424, julgado pelo STF.

No terceiro capítulo, aparece tema central do trabalho, a discussão em relação aos crimes de lesões corporais leves, nos casos de violência doméstica e familiar e a necessidade ou não de representação em relação a este crime.

Após analisar as posições divergentes constatou-se a necessidade de se chegar a um consenso acerca do assunto, pois havia decisões antagônicas proferidas pelos tribunais.

Verificada essa necessidade, o STF, Supremo Tribunal Federal, após ser provocado pela AGU, Advocacia Geral da União, julgou procedente uma Ação Direta de Inconstitucionalidade. Ação essa, que visava ver reconhecido o crime de Lesão Corporal Leve como sendo de Ação Pública Incondicionada, o que ao final foi reconhecido.

Logo, conclui-se que a Lei Maria da Penha, foi um grande avanço na luta dos direitos femininos, vindo de maneira a incentivar e restaurar a cidadania, e a dignidade da pessoa humana, objetivando a construção de uma sociedade livre, justa e igualitária.

Apesar dos avanços que a lei trouxe, ela precisa ser posta em prática, e deve ser frequentemente aperfeiçoada, para atender e se adequar às

necessidades das mulheres. Logo a ADI 4424, que torna o crime de Lesões Corporais Leves em Ação Pública Incondicionada, trouxe um grande avanço na proteção dos direitos das mulheres vítimas de violência doméstica.

REFERÊNCIAS

ALVESapudCUNHA, Renata Martins Ferreira da. Análise da constituição da Lei n. 11.340/2006. Lei Maria Penha: lesão ao princípio da igualdade. IN: Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal.São Paulo, v.10.n.57,p.119-142,ago./set.2009.

ARENDR, Hannah. Da Violência. Tradução Maria Claudia Drummond, [1969 ou 1970].Disponível em: <<http://www.sabotagem.revolt.org>>.Acesso em: 12 mar. 2013.

BRASIL.Superior Tribunal de Justiça.REsp 1000222/DF.Relator:min.JaneSilva.Publicado no DJe de 24 novembro de 2008.

CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. A violência doméstica como violação dos direitos humanos . Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 901, 21 dez.2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7753>>. Acesso em: 26 maio2013

_____. Constituição da Republica Federativa do Brasil. Disponível em<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acessada em:01 de set. de 2013.

_____. Decreto Lei 2.848.40 de 07 de Dezembro de 1940. Código PenalBrasileiro. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.html> Acessado em: 23 de abr. 2013.

_____. Decreto Lei 3.689 de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal.Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>.Acessado em: 23 de set. 2013.

DIAS, Maria Berenice. A lei Maria da Penha na justiça: A efetividade da lei11.340/2006 de combate a violência doméstica contra a mulher. 2ª ed. – SãoPaulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

DIAS. Sandra Pereira Aparecida. Violência doméstica contra a mulher – um apanhadohistórico. Disponível em:<<http://www.jusvi.com/artigos16934>>. Acesso em: 17 de julho de2013.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de direito penal: parte geral. 16ª ed. Rio deJaneiro: Forense, 2004.

GRECO, Rogério. Atividade policial: aspectos penais, processuais penais, administrativos e constitucionais. 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

HERRMANN, Leda Maria. Maria da Penha, Lei Com nome de mulher: violênciadoméstica e familiar. São Paulo: Editora Servanda, 2008.Luta pelos direitos das mulheres. Disponível em:<<http://www.redemulher.org.br/luta.htm>> Acesso em: 23 jun. 2013.

História da Maria da Penha. Disponível em:<www.observe.ufba.br>. Acesso em: 01 out. 2013.

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=247715ZAVASKI>, Teoria Albino. Antecipação e colisão de direitos fundamentais, Revista da AJURIS, Porto Alegre, V. XXII, n. 64, p. 395-417, jul. 1995.

JESUS, Damásio de. Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. Revista Jurídica Consulex – ano X – nº 237 – 30 de novembro de 2006. p. 46.

_____. LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984. Lei de Execução Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm>. Acessado em: 03 de set. 2013.

_____. Lei 9.099 de 26 de Setembro de 1995. Lei dos Juizados Especiais. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm>. Acessada em: 23 set. de 2013.

Dados e fatos sobre Violência contra as Mulheres. Disponível em:<<http://www.agenciapatriciagalvao.org.br> > Acesso em: 25 de jun. 2013.

_____. Lei nº. 11.340 de 07 de agosto de 2006. Dispões sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Poder Legislativo, DF, 08 de agosto de 2013.

MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental. 1. ed., 6. reimpr. Curitiba: Juruá, 2011. 141 p.

MISAKA, Marcelo Yukio. Violência doméstica e familiar contra a mulher: em busca do seu conceito. Juris Plenum. Doutrina, Jurisprudência, Legislação, n. 13, p.83-87, Caxias do Sul, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.p. 706.

ONU. Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará- PA, Brasil) – 1994. Disponível em:<<http://leimariadapenha.blogspot.com/2006/12/conveno-de-belm-do-par-1994.html>>. Acesso em: 01 out. 2013.

ROVINSKI, Sonia Liane Reichert. Dano Psíquico em Mulheres Vítimas de Violência. Riode Janeiro: Ed. Lúmen, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. “Constituição e Proporcionalidade: O Direito Penal e os Direitos Fundamentais entre a Proibição de Excesso e Deficiência”. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 47, 2004, p. 60-122.

SOUZA, Luiz Antônio de; KÜMPEL, Vitor Frederico. Violência doméstica e familiar contra a mulher: lei 11.340/2006. São Paulo: Método, 2007. 142 p.

SOUZA, Luiz Antonio de; KUMPEL, Vitor Frederico. Violência doméstica e familiar contra a mulher – Lei 11.340/2006. 2ed. São Paulo: Método, 2008.

STEINMETZ, Wilson. Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. 223 p.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo penal. 33. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. 1 v.

ZAVASKI, Teori Albino. Antecipação e colisão de direitos fundamentais, Revista AJURIS, Porto Alegre, V. XXII, n. 64, p. 395-417, jul. 1995.

ANEXO**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL*****EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL***

O PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, com fundamento nos artigos 102, I, “a” e “p”, e 103, VI, da Constituição Federal, e nos dispositivos da Lei 9.868/99, vem propor AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, com pedido de MEDIDA CAUTELAR, para que se confira interpretação conforme a Constituição aos artigos 12, I, 16 e 41 da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), no sentido de que (i) a Lei 9.099/95 não se aplica, em nenhuma hipótese, aos crimes cometidos no âmbito da Lei Maria da Penha; (ii) o crime de lesões corporais consideradas de natureza leve, praticadas contra a mulher em ambiente doméstico, processa-se mediante ação penal pública incondicionada; (iii) os dispositivos referidos têm aplicação a crimes que se processam mediante representação, por previsão legal distinta da Lei 9.099/95.

DOS FATOS

2. Até 2006, o Brasil, ao contrário de dezessete países da América Latina, não tinha legislação específica a respeito da violência contra a mulher no ambiente doméstico. Como as lesões daí resultantes eram, de ordinário, consideradas de natureza leve, tais crimes passaram a ser regidos pela Lei nº 9.099/95, que instituiu os juizados especiais criminais para o julgamento das infrações penais de menor potencial ofensivo. A partir de então, também, a persecução penal dos crimes de lesões corporais leves passou a depender de representação, por força do art. 88 da referida lei.

3. A aplicação da Lei 9.099/95 a mulheres em situação de violência doméstica da qual resultara lesões corporais leves desconsiderava, todavia, “o componente de gênero e a particularidade de um relacionamento continuado de *violência intra-familiar, recepcionando, linearmente, assim, não somente a violência esporádica e eventual entre desconhecidos na via pública, como também a agressão que subjuga a mulher de forma cotidiana no espaço privado.*”¹

4. Por outro lado, constatou-se que, após dez anos de aprovação dessa lei, cerca de 70% dos casos que chegavam aos juizados especiais envolvia situações de violência doméstica contra mulheres, e o resultado, na grande maioria, era a “conciliação”. A lei, portanto, a um só tempo, desestimulava a mulher a processar o marido ou companheiro agressor, e reforçava a impunidade presente na cultura e na prática patriarcais. Tudo somado, ficou banal a violência doméstica contra as mulheres.

5. Flávia Piovesan destaca:²

O grau de ineficácia da referida lei revelava o paradoxo de o Estado romper com a clássica dicotomia público-privado, de forma a dar visibilidade a violações que ocorrem no domínio privado, para então, devolver a este mesmo domínio, sob o manto da banalização, em que o agressor é condenado a pagar à vítima uma cesta básica ou meio fogão ou meia geladeira... Os casos de violência doméstica ora eram vistos como mera 'querela doméstica', ora como reflexo de ato de 'vingança ou implicância da vítima', ora decorrentes da culpabilidade da própria vítima, no perverso jogo de que a mulher teria merecido, por seu comportamento, a resposta violenta.

Diante desse quadro, veio a Lei nº 10.886/2004, que, para coibir e prevenir a violência doméstica, introduziu os parágrafos 9^o, 10^o e 11^o no art. 129

do Código Penal. Não foi suficiente, contudo, para afastar a incidência da Lei nº 9.099/95 em relação às lesões corporais leves.

7. Dois anos depois, sobrevém a Lei nº 11.340/2006, estabelecendo em seu artigo 1º:

“Esta lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de violência contra a mulher, da Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher e de todos tratados ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.”

8. A lei foi resultado, também, do Informe nº 54/2001, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA (CIDH)⁶, que, analisando denúncia formulada por Maria da Penha Maia Fernandes, concluiu que o Brasil violara os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial da peticionária, violência que *“ocorre como parte de um padrão discriminatório relativo à tolerância da violência doméstica contra as mulheres no Brasil por ineficácia de ação judicial.”* Desta forma, a Comissão recomendou, entre outras medidas: (i) que se levasse a cabo uma investigação séria, imparcial e exaustiva para determinar a responsabilidade por retardamentos injustificados; (ii) que se completasse, rápida e efetivamente, o processamento penal do agressor; (iii) que se continuasse o processo de reformas que evitem a tolerância estatal e o tratamento discriminatório relativo à violência doméstica contra as mulheres.

9. De forma explícita, a Comissão entendeu violados os direitos estabelecidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e na Convenção Interamericana para Prevenir, Sancionar e Erradicar a Violência contra a Mulher (denominada “Convenção de Belém do Pará”).

10. A Convenção de Belém do Pará é o primeiro tratado internacional de direitos humanos a reconhecer a violência contra a mulher como um fenômeno generalizado, que *“transcende todos os setores da sociedade, independentemente de sua classe, raça ou grupo étnico, níveis de salário, cultura, nível educacional, idade ou religião”*. Assinada no Brasil em 9 de julho de 1994, entrou em vigor em 3 de março de 1995, tendo sido internalizada pelo Decreto Legislativo nº 107, de 31 de

agosto de 1995, ratificada em 27 de novembro de 1995 e promulgada pelo Decreto nº 1.973, de 1º de agosto de 1996.

11. Em seu preâmbulo, a Convenção destaca que a violência contra a mulher “constitui uma violação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais”, é uma “ofensa à dignidade humana” e “uma manifestação de relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens”.

12. E, em seu artigo 7º, prevê a necessidade de se: (i) incluir na legislação interna normas penais, civis e administrativas necessárias para prevenir, sancionar e erradicar a violência contra a mulher; (ii) modificar leis e regulamentos vigentes ou modificar práticas jurídicas ou costumeiras que respaldem a persistência ou tolerância da violência contra a mulher; (iii) estabelecer procedimentos legais justos e eficazes para a mulher que tenha sido submetida a violência.

DO DIREITO

13. Os dispositivos impugnados estão assim redigidos:

“Art. 12. Em todos os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, feito o registro da ocorrência, deverá a autoridade policial adotar, de imediato, os seguintes procedimentos, sem prejuízo daqueles previstos no Código de Processo Penal:

I- ouvir a ofendida, lavrar o boletim de ocorrência e tomar a representação a termo, se apresentada;(…)

Art. 16. Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público. (...)

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

Diante desse conjunto de dispositivos, duas posições se formaram a respeito da 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.

15. A tese sustentada na presente ação é de que a única interpretação compatível com a Constituição é aquela que entende ser o crime de ação penal pública incondicionada. A interpretação que faz a ação penal depender de representação da vítima, por outro lado, importa em violação ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), aos direitos fundamentais de igualdade (art. 5º, I) e de que a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (art. 5º, XLI), à proibição de proteção deficiente dos direitos fundamentais, e ao dever do Estado de coibir e prevenir a violência no âmbito das relações familiares (art. 226, § 8º).

Eis por quê.

(a) Dignidade da pessoa humana

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (“Pacto de San José da Costa Rica”) prevê, em seu art. 5.1, o direito ao respeito à integridade física, psíquica e moral. Luiz Flávio Gomes comenta o artigo nestes termos:

“O respeito à integridade física (biológica), psíquica (mental) e moral (relacionada com a honorabilidade) nada mais significa que expressão da dignidade da pessoa humana (contemplada no art. 1º, III, CF, como fundamento da República Federativa do Brasil). Cuida-se a dignidade humana do valor-síntese do modelo de Estado (constitucional e de Direito) que adotamos.”

17. Como visto anteriormente, a Lei Maria da Penha foi uma resposta a um quadro de impunidade de violência doméstica contra a mulher, gerado, fortemente, pela aplicação da Lei 9.099.

18. A subprocuradora-geral da República Ela WieckoVolkmer de Castilho, em artigo intitulado “Um ano de Lei Maria da Penha”, publicado *no Portal da violência contra a mulher, ressalta:*

“A idéia que norteou o grupo de mulheres que, individualmente ou representando organizações, numa reunião realizada em agosto de 2002, no Rio de Janeiro, se comprometeu a lutar por uma lei que regulasse o enfrentamento à violência, era a de produzir uma legislação que reconhecesse este tipo de violência como uma violência aos direitos humanos e que instrumentalizasse o Estado brasileiro em prol das vítimas da violência de gênero. Daí a proposta de um Juizado para a violência

doméstica numa perspectiva conglobante de atuação do direito civil e penal, e assessoria de equipe multidisciplinar. Com o correr do tempo, colocada a proposta ao debate público, passou a predominar a perspectiva setorizada do direito penal, tanto que chegou-se à regra do artigo 33, segundo a qual 'enquanto não estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, as varas criminais acumularão as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher'.

O consenso sobre a necessidade de afastar a competência dos Juizados Especiais Criminais (JEC) criados pela Lei 9.099 ocorreu após uma longa discussão sobre a inoperância daqueles juizados e, mais do que isso, sobre a forma com que banalizaram a violência doméstica.

A pesquisa de Campos (2001) foi importante para demonstrar que os Juizados Especiais Criminais atuam de forma positiva na perspectiva do réus, mas na perspectiva das vítimas mulheres constituem uma 'armadilha da legislação penal'⁸.

19. No mesmo sentido, Pedro Rui da Fontoura Porto:

“Desde a entrada em vigor da Lei 9.099/95, que, mormente no relativo ao regramento dos Juizados Especiais Criminais, estabeleceu os princípios norteadores da informalidade, celeridade, oralidade e economia processual (art. 62 da Lei 9.99/95), sempre houve uma preocupação do movimento feminista acerca de, até que ponto, a nova tendência para um direito penal conciliador e mais flexível, baseado na vontade do ofendido, não colocava em risco as fragilizadas vítimas da violência doméstica”⁹.

20. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em relatório de janeiro de 2007, destaca que *“a sanção penal se aplica de maneira desigual quando se trata de comportamentos relacionados com atentados contra as mulheres, apoiando-se na tendência do direito penal mínimo”*¹⁰. Acrescenta, ainda, que, como a discriminação contra as mulheres é um fato nas sociedades americanas, há um reduzido número de denúncias de atos de violência.

21. No mesmo relatório, foram emitidas recomendações gerais no sentido de: (i) garantir que as vítimas de violência tenham acesso pleno a proteção judicial e que os atos de violência sejam adequadamente prevenidos, investigados, sancionados e reparados; (ii) assegurar que todos os casos de violência em razão de gênero sejam objeto de uma investigação oportuna, completa e imparcial, assim

como a adequada sanção dos responsáveis e reparação das vítimas; (iii) fortalecer a capacidade institucional para combater o padrão de impunidade frente a casos de violência contra as mulheres, por meio de investigações criminais efetivas, que tenham seguimento judicial consistente, garantindo assim uma adequada sanção e reparação.

22. A ONU, por sua vez, já reconheceu que a violência contra a mulher, além dos custos humanos, inclui a diminuição da produção econômica, a redução da formação de capital humano e principalmente a “transmissão inter-geracional da violência”

23. Já é possível, a esta altura, afirmar, sem medo de errar, que condicionar a ação penal à representação da ofendida é perpetuar, por ausência de resposta penal adequada, o quadro de violência física contra a mulher, e, com isso, a violação ao princípio da dignidade da pessoa humana.

24. Há, ainda, nessa interpretação, que condiciona o início da ação penal à representação da vítima, uma outra vertente de violação ao princípio da dignidade da pessoa humana. É quando reduz a violência à sua expressão meramente física.

25. Tal interpretação assenta-se num “modelo biomédico”, e não num “modelo social” de lesão corporal. Este segundo modelo é que, de fato, dá conta das práticas e estruturas excludentes da sociedade.

26. O STF adotou essa última posição ao tratar do estupro.¹⁴ Consta da ementa do respectivo acórdão:

“3. Estupro: crime que, por suas características de aberração e de desrespeito à dignidade humana, causa tamanha repulsa que as próprias vítimas, em regra, preferem ocultá-lo, bem como a sociedade, em geral, prefere relegar a uma semiconsciência sua ocorrência, os níveis desta ocorrência e o significado e repercussões que assume para as vítimas. Estatísticas de incidência que, somadas às consequências biológicas, psicológicas e sociais que acarreta, fazem desse crime um complexo problema de saúde pública. Circunstâncias que levam à conclusão de que não existe estupro do qual não resulte lesão de natureza grave”.

27. Também aqui, condenar as vítimas à necessidade de representação, para que a ação penal contra o ofensor tenha curso, é desconhecer as implicações dessa forma específica de violência:

“o grau de comprometimento emocional a que as mulheres estão submetidas por se tratar de comportamento reiterado e cotidiano, o medo

paralisante que as impede de romper a situação violenta, as ameaças constantes, a violência sexual, o cárcere privado e muitas outras violações de direitos humanos que geralmente acompanham a violência doméstica. (...) Inúmeros estudos têm demonstrado que a maioria dos homicídios “cometidos contra as mulheres, os chamados crimes passionais ocorrem imediatamente após a separações. Nesses casos, as histórias se repetem: várias tentativas de separação, agressões e ameaças, idas e vindas a delegacias de polícia que, não raro, culminam em homicídio.”

28. Portanto, não é possível uma interpretação dos dispositivos referidos que importe em tamanho desrespeito à dignidade da pessoa humana.

(b) Igualdade

29. Não se pode certamente afirmar que a interpretação que ora se contesta seja, em si mesma, intencional e diretamente discriminatória em relação à mulher.

30. Sem embargo, apesar de aparentemente neutra, ela produz, como já visto, impactos nefastos e desproporcionais para as mulheres, sendo, por isso, incompatível com o princípio constitucional da igualdade.

31. A doutrina e a jurisprudência alienígena designam tal situação como de discriminação indireta, correlata com a teoria do impacto desproporcional. Segundo Joaquim Barbosa, tal teoria consiste na ideia de que *toda e qualquer prática empresarial, política governamental ou semigovernamental, de cunho legislativo ou administrativo, ainda que não provida de intenção discriminatória no momento de sua concepção, deve ser condenada por violação do princípio constitucional da igualdade material se, em consequência de sua aplicação, resultarem efeitos nocivos de incidência especialmente desproporcional sobre certas categorias de pessoas.*

32. Daniel Sarmento informa sobre o uso da teoria do impacto desproporcional, para evitar discriminações indiretas no campo da igualdade de gênero, pela Corte Europeia de Justiça. Diz ele:

“O primeiro precedente ocorreu no julgamento do Caso 170/84, *Bilka Kaufhaus vs. Von Hartz*, em que se discutia a validade de um sistema privado de pensão mantido por empresa germânica, o qual negava o benefício a empregados que trabalhassem em regime de tempo parcial, à luz do art. 119 do Tratado de Roma, que garante a igualdade entre mulheres e homens em relação ao trabalho. Embora não houvesse ali explícita discriminação de gênero, a Corte entendeu que seria inválido o sistema, porque afetaria de forma muito mais intensa as mulheres do que os

homens, já que são elas as que, na grande maioria dos casos, trabalham em regime parcial¹⁷”.

33. E prossegue a respeito da jurisprudência pátria:

“Embora a teoria do impacto desproporcional ainda não tenha sido explicitamente examinada pela jurisprudência constitucional brasileira, é importante destacar que nossos tribunais vêm se mostrando cada vez mais abertos à argumentação sobre o impacto real de determinadas medidas sobre grupos vulneráveis, independentemente da comprovação de qualquer intenção discriminatória. O caso mais importante e conhecido neste particular é o acórdão do STF, proferido na ADI nº 1946-DF, julgada em 2003, em que se examinou a constitucionalidade da incidência do limite dos benefícios previdenciários de R\$ 1.200,00, estabelecido pela Emenda Constitucional nº 20, sobre o salário-maternidade. A consequência da aplicação do referido teto sobre o salário maternidade seria a transferência, para o empregador da gestante, da responsabilidade pelo pagamento da diferença entre o seu salário e o referido limite durante o período da licença maternidade. Ora, o argumento em que se louvou o STF para, por unanimidade, em decisão de interpretação conforme a Constituição, impedir a incidência questionada, foi o de que ela teria como efeito concreto o aumento da discriminação contra a mulher no mercado de trabalho. Como a isonomia entre gêneros constitui cláusula pétrea (art. 5º, inciso I, combinado com art. 60, § 4º, inciso IV, CF), entendeu-se que o limite dos benefícios não poderia ser aplicado ao salário-maternidade, sob pena de inconstitucionalidade”.

34. Consta da ementa do acórdão acima referido:

“Na verdade, se entender que a Previdência Social, doravante, responderá apenas por R\$ 1.200,00 por mês, durante a licença da gestante, e que o empregador responderá, sozinho, pelo restante, ficará sobremaneira facilitada e estimulada a opção deste pelo trabalhador masculino, ao invés da mulher trabalhadora. Estará, então, propiciada a discriminação que a Constituição buscou combater, quando proibiu diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão, por motivo de sexo (art. 7º, inc. XXX, da CF 88), proibição que, em substância, é um desdobramento do princípio da igualdade de direitos, entre homens e mulheres, previsto no inciso I do art. 5º da Constituição Federal (...)”

35. Como fartamente descrito no tópico anterior, a interpretação que condiciona à representação o início da ação penal relativa a crime de lesões corporais leves praticado no ambiente doméstico, embora não incida em discriminação direta, acaba por gerar, para as mulheres vítimas desse tipo de violência, efeitos desproporcionalmente nocivos. É que ela, por razões históricas, acaba dando ensejo a um quadro de impunidade, que, por sua vez, reforça a violência doméstica e a discriminação contra a mulher.

(c) Arts. 5º, XLI, e 226, § 8º, da CF

36. Por força do preceito inscrito no art. 5º, XLI, da CF – *a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais* – é que surgiu a Lei Maria da Penha, como expressa o seu próprio preâmbulo, já transcrito anteriormente.

37. Nesse quadro, foge a qualquer juízo de razoabilidade admitir que interpretação judicial da lei que veio em cumprimento a mandamento constitucional acabe por violá-lo. E é o que está a acontecer com a interpretação que exige a representação da vítima de violência doméstica, para início da ação penal em crimes de lesões corporais tidas por leves, conforme demonstrado no capítulo anterior.

38. Mas não é só. Os principais fundamentos dessa corrente interpretativa são: (i) a preservação da entidade familiar; (ii) o respeito à vontade da mulher; (iii) muitos casais se reconciliam após momentos de crise; (iv) eventual condenação indesejada do réu.

39. O já referido relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos registra que a maior deficiência das legislações que tratam de violência doméstica contra a mulher é estabelecer, como objetivo primeiro, “*a preservação da unidade familiar, e não a proteção dos direitos de seus integrantes a viver livres de violência e discriminação*”. E conclui ser necessário que a atenção dada à violência doméstica tenha enfoque de direitos humanos, a partir de uma perspectiva de gênero.

40. A Constituição brasileira está livre dessa deficiência, pois expressamente fez constar, em seu art. 226, § 8º, que o *Estado assegurará assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações*. Aqui, claramente, cada membro da família tem sobre esta prevalência, quando se trata de coibir violência neste meio.

41. De resto, os crimes que dependem de representação, em regra, são aqueles em que o interesse privado à intimidade das vítimas sobrepuja o interesse público em sua punição. No caso da violência doméstica, tem-se, a um só tempo, grave violação a direitos humanos e expressa previsão constitucional da obrigação estatal de coibir e prevenir sua ocorrência. Nesse contexto, a violência doméstica não pode ser tolerada pelo Estado em hipótese alguma. A opção constitucional foi clara no sentido de não se tratar de mera questão privada.

42. A interpretação que conclui pela necessidade de representação, nessa hipótese, está contra o espírito da Lei Maria da Penha, de por fim à situação de discriminação e violência contra a mulher no ambiente doméstico. De acordo com Stella Cavalcanti, a renúncia ao direito de representar redundaria em 90% de arquivamento das ações penais²¹. É fácil imaginar a quanto chega o quantitativo de impunidade se se pensa no número de mulheres que sequer chegam ao ponto de representar.

(d) Proibição de proteção deficiente

43. Diante do reconhecimento de que o Estado tem o dever de agir na proteção de bens jurídicos de índole constitucional, a doutrina vem assentando que a violação à proporcionalidade não ocorre apenas quando há excesso na ação estatal, mas também quando ela se apresenta manifestamente deficiente.

44. O tema ganhou destaque no voto do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento no qual a Corte recusou a extensão, à união estável, da aplicação de dispositivo do Código Penal (hoje revogado), que previa a extinção de punibilidade do crime do estupro sempre que o autor se casasse com a vítima.

Eis fragmento do voto:

“[...] De outro modo, estar-se-ia a blindar, por meio de norma penal benéfica, situação fática indiscutivelmente repugnada pela sociedade, caracterizando-se típica hipótese de proteção deficiente por parte do Estado, num plano mais geral, e do Judiciário, num plano mais específico. Quanto à proibição de proteção deficiente, a doutrina vem apontando para uma espécie de garantismo positivo, ao contrário do garantismo negativo (que se consubstancia na proteção contra os excessos do Estado) já consagrado pelo princípio da proporcionalidade. A proibição de proteção deficiente adquire importância na aplicação dos direitos fundamentais de proteção, ou seja, na perspectiva do dever de proteção, que se consubstancia naqueles casos em que o Estado não pode abrir mão da

proteção do direito penal para garantir a proteção de um direito fundamental. Nesse sentido, ensina o Professor Lênio Streck:

'Trata-se de entender, assim, que a proporcionalidade possui uma dupla face: de proteção positiva e de proteção de omissões estatais. Ou seja, a inconstitucionalidade pode ser decorrente de excesso do Estado, caso em que determinado ato é desarrazoado, resultando desproporcional o resultado do sopesamento (Abwägung) entre fins e meios; de outro, a inconstitucionalidade pode advir de proteção insuficiente de um direito fundamental-social, como ocorre quando o Estado abre mão do uso de determinadas sanções penais ou administrativas para proteger determinados bens jurídicos. Este duplo viés do princípio da proporcionalidade decorre da necessária vinculação de todos os atos estatais à materialidade da Constituição, e que tem como consequência a sensível diminuição da discricionariedade (liberdade de conformação) do legislador.' (Streck, Lênio Luiz. A dupla face do princípio da proporcionalidade: da proibição de excesso (Übermassverbot) à proibição de proteção deficiente (Untermassverbot) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. Revista da Ajuris, Ano XXXII, nº 97, março/2005, p.180). No mesmo sentido, o Professor Ingo Sarlet: 'A noção de proporcionalidade não se esgota na categoria da proibição de excesso, já que abrange, (...), um dever de proteção por parte do Estado, inclusive quanto a agressões contra direitos fundamentais provenientes de terceiros, de tal sorte que se está diante de dimensões que reclamam maior densificação, notadamente no que diz com os desdobramentos da assim chamada proibição de insuficiência no campo jurídico-penal e, por conseguinte, na esfera da política criminal, onde encontramos um elenco significativo de exemplos a serem explorados.' (Sarlet, Ingo Wolfgang. Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre a proibição de excesso e de insuficiência. Revista da Ajuris, ano XXXII, nº 98, junho/2005, p. 107.) E continua o Professor Ingo Sarlet: 'A violação da proibição de insuficiência, portanto, encontra-se habitualmente representada por uma omissão (ainda que parcial) do poder público, no que diz com o cumprimento de um imperativo constitucional, no caso, um imperativo de tutela ou dever de proteção, mas não se esgota nesta dimensão (o que bem demonstra o exemplo da descriminalização de condutas já tipificadas pela legislação penal e onde não se trata, propriamente, duma omissão no sentido pelo menos habitual do termo).' (Sarlet, Ingo Wolfgang. Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre a proibição de excesso e de insuficiência. Revista da Ajuris, ano XXXII, nº 98, junho/2005, p. 132.)" (grifou-se)

45. A ofensa ao princípio da proporcionalidade, sob o prisma da proibição da proteção deficiente (ou insuficiente), materializa-se, no caso, pelo empecilho à persecução penal nos crimes de lesões corporais tidas por leves, praticadas contra a mulher em ambiente doméstico, tornando vulneráveis bens jurídicos da mais alta importância – vida, saúde e ausência de discriminação contra a mulher – sem uma razão adequada que justifique a interpretação que ora se combate.

46. Nessa mesma linha, a Corte Interamericana de Direitos Humanos vem decidindo que, se o aparato estatal atua de modo a que a violação reste impune e não se restabeleça à vítima a plenitude de seus direitos, "*pode-se afirmar que*

descumpriu o dever de garantir seu livre e pleno exercício às pessoas sujeitas à sua jurisdição.”

47. Também a Corte Europeia de Direitos Humanos já assentou que a falha do Estado em proteger mulheres contra violência doméstica viola o “*direito delas a igual proteção da lei e esta falha não necessita ser intencional*”.

48. Enfim, o princípio da proibição de proteção deficiente dos direitos fundamentais é um imperativo para todos os Poderes. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em seu art. 29, contém um rol de prescrições a respeito do que chama *normas de interpretação*.

49. Ensina Valério Mazzuoli:

“O princípio internacional pro homine(ou in dubio pro libertate) garante ao ser humano a aplicação da norma que, no caso concreto, melhor o proteja, levando em conta a força expansiva dos direitos humanos, o respeito do conteúdo essencial desses direitos e a ponderação de bens e valores. (...) A primazia, para a Convenção Americana, é da norma que mais amplia o gozo de um direito ou de uma liberdade ou garantia (...) São várias as maneiras de se aplicar na prática o princípio ou regra pro homine, sendo algumas delas: a) a aplicação da norma mais protetora; b) a aplicação da norma mais favorável; c) a interpretação do caso pelo juiz com um sentido tutelar de direitos.”

50. Essa regra interpretativa, denominada por Cançado Trindade de “*primazia da norma mais favorável às vítimas*”²⁸, consta da quase totalidade de tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos. Entre nós, agora, com status de norma constitucional, por força da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, internalizada pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008²⁹.

DA CONCLUSÃO

51. Por todo o exposto, conclui-se que: (i) a Lei 9.099 não se aplica, em hipótese alguma, aos crimes cometidos no âmbito da chamada Lei Maria da Penha, como, de resto, está expresso em seu art. 41; (ii) portanto, como consequência lógica e necessária, o crime de lesões corporais consideradas leves, praticado em

ambiente doméstico, é de ação penal pública incondicionada; (iii) a representação a que se referem os arts. 12, I, e 16 da Lei Maria da Penha diz respeito a crimes em que esse requisito encontra previsão em lei outra que não a 9.099, como se dá, por exemplo, com a ameaça (art. 147, parágrafo único, CP).

DO PEDIDO CAUTELAR

52. Estão presentes os pressupostos autorizativos para concessão de medida cautelar.

53. A argumentação deduzida acima demonstra a plausibilidade da interpretação de que os crimes de lesões corporais leves praticados contra mulher em ambiente doméstico são de ação penal pública incondicionada.

54. O *periculum in mora* decorre da extinção da punibilidade no caso da ausência de representação, inviabilizando a persecução penal e permitindo, a um só tempo, que se perpetue o quadro de violência doméstica contra a mulher, inclusive com repercussões inter-geracionais, e que se afrontem tratados e convenções internacionais a respeito desse tema, dos quais o Brasil é signatário, com forte possibilidade de que, mais uma vez, venha a ser demandado perante as Cortes Internacionais de Direitos Humanos.

55. Com essas considerações, requer-se o deferimento da medida liminar para que se dê interpretação conforme aos artigos 12, I, 16 e 41 da Lei nº 11.340/2006, até o julgamento final da ação, de modo a afastar a exegese que: (i) permite a aplicação da Lei nº 9.099/95 aos crimes praticados com violência doméstica ou familiar contra a mulher; (ii) condiciona a persecução penal à representação da vítima.

DO PEDIDO FINAL

56. Por fim, requer que, colhidas as informações necessárias e ouvido o Advogado-Geral da União, consoante previsto no § 3º do art. 103 da Constituição da República, seja determinada abertura de vista dos autos à Procuradoria Geral da

República, para manifestação a respeito do mérito, e, ao final, seja julgado procedente o pedido, para o fim de se dar interpretação conforme a Constituição aos artigos 12, I, 16 e 41 da Lei nº 11.340/2006, para o fim de entender que os crimes cometidos com violência doméstica e familiar são de ação penal pública incondicionada, reservando-se a aplicação dos artigos 12, I, e 16 àqueles crimes em que a necessidade de representação está prevista em ato normativo distinto da Lei 9.099.

DO PEDIDO SUBSIDIÁRIO

57. Se, por alguma razão, essa Corte entender não ser cabível a ação direta de inconstitucionalidade, postula-se que a presente inicial seja recebida como arguição de descumprimento de preceito fundamental, pelas razões que se seguem.

58. Como desenvolvido alhures, é controvertida, na doutrina e na jurisprudência, a interpretação da chamada Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) sobre a natureza da ação penal nos crimes de lesões corporais leves praticados contra a mulher no ambiente doméstico: se pública condicionada à representação da vítima ou pública incondicionada.

59. Recentemente, em 24 de fevereiro do corrente, o STJ, apreciando a questão por meio de recurso especial julgado pelo rito da Lei de Recursos Repetitivos (Lei nº 11.672/2008), entendeu ser necessária a representação da vítima da violência doméstica para propositura da ação penal. Segundo a maioria então formada, a inaplicabilidade da Lei nº 9.099/95 somente diz respeito aos institutos despenalizadores da Lei Maria da Penha (composição civil, transação penal e suspensão condicional do processo).

60. Restou vencida, portanto, a corrente jurisprudencial que entendia que, diante da vedação expressa contida no art. 41 da Lei Maria da Penha e tendo em conta o cenário histórico de intervenção legislativa no problema da violência doméstica, o crime de lesões corporais leves dela decorrente deixou de depender de representação da vítima, *“cuja vontade, quase sempre viciada, encobria opressões e ameaças do agressor para não ser processado.”*

61. A tese a de ser defendida na ADPF é de que a interpretação judicial dada à matéria, que acabou por prevalecer, implica violação ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), aos direitos fundamentais de igualdade (art. 5º, I) e de que *a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais* (art. 5º, XLI), à proibição de proteção deficiente dos direitos fundamentais e ao dever do Estado de coibir e prevenir a violência no âmbito das relações familiares (art. 226, § 8º).

Do cabimento da ADPF

62. A arguição de descumprimento de preceito fundamental ou ADPF, prevista no art. 102, § 1º, da Constituição Federal e regulamentada pela Lei 9.882/99, volta-se contra atos comissivos ou omissivos dos Poderes Públicos que importem em lesão ou ameaça de lesão aos princípios e regras mais relevantes da ordem constitucional.

63. A doutrina, de modo geral, reconhece a existência de duas modalidades diferentes de ADPF³¹: a autônoma, que representa uma típica modalidade de jurisdição constitucional abstrata, desvinculada de qualquer caso concreto; e a incidental, que pressupõe a existência de uma determinada lide intersubjetiva, na qual tenha surgido uma controvérsia constitucional relevante.

64. No caso, a ADPF é de natureza autônoma. Para o seu cabimento, é necessário que estejam presentes os seguintes requisitos: (a) exista lesão ou ameaça a preceito fundamental, (b) causada por atos comissivos ou omissivos dos Poderes Públicos, e (c) não haja outro instrumento apto a sanar esta lesão ou ameaça. Estes três requisitos estão plenamente configurados, conforme se demonstrará a seguir.

(a) Da Lesão a Preceito Fundamental

65. Nem a Constituição Federal, nem a Lei 9.868/99, definiram que se entende sobre “*preceito fundamental*”. Contudo, há consensodoutrinário sobre o fato

de que estão englobadas nesta categoria as normas mais relevantes da Constituição, que estruturam o seu sistema e condensamos seus valores mais importantes.

66. Por isso, não pode haver nenhuma dúvida sobre a inclusão, no conceito de “preceito fundamental”, de princípios tão centrais à ordem jurídica pátria como o da dignidade da pessoa humana – fundamento da República e epicentro axiológico da Constituição. Também são os direitos fundamentais cujo elenco se encontra no art. 5º, além de outros que decorram do regime e dos princípios por ela adotados. Entram, nessa categoria, portanto, a impossibilidade de, por meio de lei ou interpretação que a ela se dê, criar discriminação atentatória a direitos e liberdades fundamentais, a proibição de proteção deficiente aos direitos fundamentais e o direito a que o Estado tenha mecanismos eficazes para coibir a violência contra a mulher no âmbito das relações familiares.

Dos Atos do Poder Público

67. Os atos do Poder Público suscetíveis de questionamento através de ADPF podem ser comissivos ou omissivos, decorrentes de quaisquer dos Poderes de Estado.

68. A melhor doutrina admite a propositura de ADPF para questionamento de interpretação judicial equivocada da Constituição. Como assentou Gilmar Ferreira Mendes, pode *“ocorrer lesão a preceito fundamental fundada em simples interpretação judicial do texto constitucional. Neste caso, a controvérsia não tem por base a ilegitimidade ou não de um ato normativo, mas se assenta simplesmente na ilegitimidade ou não de uma dada interpretação judicial.”*

69. No julgamento da ADPF 144-7, o STF entendeu pelo cabimento desse tipo de ação do controle concentrado de constitucionalidade *“mesmo que o litígio tenha por objeto interpretação judicial alegadamente violadora de preceitos fundamentais”*.

70. Ainda que parcela da doutrina entenda por imprescindível a necessária comprovação de controvérsia judicial relevante em qualquer que seja a modalidade

de ADPF, o fato é que, com relação à interpretação da Lei nº 11.340/2006, há evidente dissenso a respeito da questão em exame, o que, inclusive, se evidencia pela utilização do rito da Lei de Recursos Repetitivos. De resto, a relevância da controvérsia é decorrente da potencial lesão aos preceitos fundamentais acima indicados.

71. O art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/99 instituiu o chamado “princípio da subsidiariedade” da ADPF. Há acesa controvérsia sobre como deve ser compreendido o princípio da subsidiariedade nas arguições incidentais. Contudo, quando se trata de ADPF autônoma, parece fora de dúvida que o juízo sobre o atendimento do princípio em questão deve ter vista a existência e eficácia, ou não, de outros processos objetivos de fiscalização de constitucionalidade – ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade ou ação direta de inconstitucionalidade por omissão – que possam ser empregados na hipótese.

72. No caso, este requisito está plenamente satisfeito, caso se entenda pela inadmissibilidade da ação direta de inconstitucionalidade. A situação também não é de inconstitucionalidade por omissão, e a ação declaratória de constitucionalidade não tem qualquer pertinência em relação ao caso. O STF também já entendeu que *“a existência de processos ordinários e recursos extraordinários não deve excluir, a priori, a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental, em virtude da feição marcadamente objetiva dessa ação.”*

73. Com todas essas considerações, requer-se, subsidiariamente, o deferimento de medida liminar e posterior procedência da ADPF, pelas razões acima declinadas.

Brasília, 31 de maio de 2010.

DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA
VICE-PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA

APROVO:

ROBERTO MONTEIRO GURGEL SANTOS
PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA