

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO



ASPECTOS CONTROVERTIDOS SOBRE A LEI MARIA DA PENHA (LEI 11.340/06)

HENRIQUE XIMENES CARRANO FERNANDES

RIO DE JANEIRO  
2008

HENRIQUE XIMENES CARRANO FERNANDES

ASPECTOS CONTROVERTIDOS SOBRE A LEI MARIA DA PENHA (LEI  
11.340/06)

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Nilo Pompilio da Hora

FERNANDES, Henrique Ximenes Carrano.

Aspectos controvertidos sobre a Lei Maria da Penha(Lei 11.340) / Henrique Ximenes Carrano Fernandes. – 2008.

**62 f.**

Orientador: Nilo Pompilio da Hora.

Monografia (graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade Nacional de Direito.

Bibliografia: f. 60-62.

1. – Processo Penal- Violência contra mulher- Monografias. I. Fernandes, Henrique Ximenes Carrano II. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Faculdade Nacional de Direito. III. Aspectos controvertidos sobre a Lei Maria da Penha

CDD 364.15

HENRIQUE XIMENES CARRANO FERNANDES

ASPECTOS CONTROVERTIDOS SOBRE A LEI MARIA DA PENHA (LEI  
11.340/06)

Trabalho de conclusão de curso apresentado  
à Faculdade de Direito da Universidade  
Federal do Rio de Janeiro, como requisito  
parcial para obtenção do título de Bacharel  
em Direito.

Data de aprovação: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Banca Examinadora:

\_\_\_\_\_  
Nilo Pompilio da Hora – Presidente da Banca Examinadora  
Prof. Dr. Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ – Orientador

\_\_\_\_\_  
Professor(a)

\_\_\_\_\_  
Professor(a)

A meus pais, pelo exemplo de vida e perseverança sem o qual nada disso seria possível.

A Carol, por todo apoio irrestrito e pelo amor ofertado.

Ao professor Nilo Pompilio da Hora  
pelo exemplo de pessoa e dedicação

## RESUMO

FERNANDES, Henrique Ximenes Carrano. *Aspectos controvertidos sobre a lei Maria da Penha*. 2008. 64 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

A presente monografia tem como objetivo defender a constitucionalidade da Lei 11.340, de 07.08.2006, em vigor a partir de 21.09.2006, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha, elucidando questões, controvertidas sob seu manto processual penal. Tal lei alterou profundamente o Código Penal, Processual, bem como a Lei de Execuções Penais. O objetivo da referida alteração foi impor uma ação afirmativa, no sentido de amparar as mulheres vítimas da violência doméstica. O legislador procurou criar “mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher”. Assim, importante frisar que a lei não criou novo tipo penal, apenas ofereceu tratamento diferenciado para as infrações penais já elencadas no Código. Além disso, a Lei alterou o conceito de violência doméstica, deixando de ser aquela de índole, exclusivamente, física passando a entender violência como a de cunho sexual, moral, patrimonial, conforme se depreende da leitura dos artigos 5º e 7º da Lei Maria da Penha. Há, também, quem entenda que a ação penal no crime de lesão corporal leve praticado contra a mulher no âmbito da violência doméstica ou familiar passou a ser pública incondicionada, eis que o art.41 veda aplicação da Lei 9.099/95. Através do presente trabalho pretende-se expor através de uma abordagem histórica e crítica a aplicação da Lei Maria da Penha, bem como traçar um raciocínio que permita concluir pela constitucionalidade do art. 41 da referida Lei e chegar à conclusão de aspectos controvertidos sobre o tema.

*Palavras-Chave: Violência contra mulher; Lei 11.340/2006; Aspectos controvertidos.*

## RESUMEN

FERNANDES, Henrique Ximenes Carrano. *Aspectos controvertidos sobre a lei Maria da Penha*. 2008. 64 f. Monografía (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

La presente monografía tiene como objetivo defender la constitucionalidad de la Ley 11.340, de 07.08.2006, en vigor a partir de 21.09.2006, popularmente conocida como Ley Maria de la Peña, dilucidando cuestiones, controvertidas bajo su manto procesal penal. Tal ley alteró profundamente el Código Penal, Procesal, así como la Ley de Ejecuciones Penales. El objetivo de la referida alteración fue imponer una acción afirmativa, en el sentido de amparar las mujeres víctimas de la violencia doméstica. El legislador buscó crear “mecanismos para cohibir y prevenir la violencia doméstica y familiar contra la mujer”. Así, importante rizar que la ley no creó nuevo tipo penal, sólo ofreció tratamiento diferenciado para las infracciones penales ya elencadas en el Código. Además de eso, la Ley alteró el concepto de violencia doméstica, dejando de ser aquella de índole, exclusivamente, física pasando a entender violencia como a de cuño sexual, moral, patrimonial, conforme se desprende de la lectura de los artículos 5º y 7º de la Ley Maria de la Peña. Hay, también, quien entienda que la acción penal en el crimen de lesión corporal leve practicado contra la mujer en el ámbito de la violencia doméstica o familiar pasó a ser pública incondicionada, he ahí que el art.41 veda aplicación de la Ley 9.099/95. A través del presente trabajo se pretende exponer a través de un abordaje histórico y crítica la aplicación de la Ley Maria de la Peña, así como trazar un raciocinio que permita concluir por la constitucionalidad del art. 41 de la referida Ley y llegar a la conclusión de aspectos controvertidos sobre el tema.

Palabras-Llave: Violencia contra mujer; Ley 11.340/2006; Aspectos controvertidos.

## SUMÁRIO

<b>1 - INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2-ORIGEM DA LEI.....</b>	<b>13</b>
<b>2.1 Maria, uma ação afirmativa da mulher.....</b>	<b>14</b>
<b>3. DO CONCEITO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.....</b>	<b>16</b>
<b>3.1-Inúmeras formas de violência doméstica.....</b>	<b>17</b>
<b>4 – UMA LEI SÓ PARA MULHERES?.....</b>	<b>18</b>
<b>4.1- Garantias fundamentais tuteladas pela lei Maria da Penha e sua relação com o princípio da igualdade.....</b>	<b>28</b>
<b>4.2-Inúmeras razões para a Lei Maria da Penha .....</b>	<b>28</b>
<b>5.- DA INAPLICABILIDADE DOS INSTITUTOS DESPENALIZADORES DA LEI 9.099/95.....</b>	<b>31</b>
<b>5.1- Cabe Suspensão Condicional do Processo?.....</b>	<b>36</b>
<b>5.3- Restrições à aplicação da pena de multa e cesta básica.....</b>	<b>39</b>
<b>6- AÇÃO DECLARATÓRIA Nº 19.....</b>	<b>41</b>
<b>7. DA ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA E JUIZADOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER.....</b>	<b>42</b>
<b>7.1 Competência em razão da mulher.....</b>	<b>46</b>
<b>7.2 Lesões corporais e sua relação com a ação penal pública.....</b>	<b>47</b>
<b>7.3 Cabe Renúncia da Representação?.....</b>	<b>49</b>
<b>7.4 Das novas medidas protetivas de urgência.....</b>	<b>51</b>
<b>7.5 Da nova modalidade de prisão preventiva.....</b>	<b>54</b>
<b>8 –CONCLUSÃO.....</b>	<b>57</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>60</b>

## **I – INTRODUÇÃO**

A presente monografia tem como objetivo defender a constitucionalidade da Lei 11.340, de 07.08.2006, em vigor a partir de 21.09.2006, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha, elucidando questões, controvertidas sob seu manto processual penal. Tal lei alterou profundamente o Código Penal, Processual, bem como a Lei de Execuções Penais. O objetivo da referida alteração foi impor uma ação afirmativa, no sentido de amparar as mulheres vítimas da violência doméstica.

A referida Lei como indicado em seu preâmbulo, foi editada para dar cumprimento à Carta Política, bem assim à Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher-“Convenção Belém do Pará”, promulgada pelo Decreto nº 1.973, de 1º de agosto de 1996. Na referida Convenção, o Brasil comprometeu-se a incorporar na sua legislação interna normas penais, civil, administrativas e de outra natureza, que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra mulher.

O legislador procurou criar “mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher”. Assim, importante frisar que a lei não criou novo tipo penal, apenas ofereceu tratamento diferenciado para as infrações penais já elencadas no Código.

Dessa forma, a Lei Maria da Penha está em conformidade com a diretriz internacional adotada por diversos países, a fim de coibir a violência doméstica ou familiar contra mulheres.

Além disso, a Lei alterou o conceito de violência doméstica, deixando de ser aquela de índole, exclusivamente, física passando a entender violência como a de cunho sexual, moral, patrimonial, conforme se depreende da leitura dos artigos 5º e 7º da Lei Maria da Penha

Sendo assim, a Lei alterou o artigo 129 §9º do CP modificando seu preceito secundário, vale dizer, a pena, ocorrendo uma exasperação da pena máxima de um ano para três e diminuição da pena mínima seis meses para três meses.

Ademais, o artigo 42 da lei 11.340/06 alterou, outrossim, o artigo 313 do CPP, incluindo o inciso IV no artigo do CPP, que trata da admissibilidade da prisão preventiva em crimes dolosos. Nesse caso, o artigo faz referências às medidas protetivas de urgência, fato que, por exemplo, o Juiz pode afastar o marido do lar.

Em relação ao art. 41 da referida Lei que trata da inaplicabilidade da Lei. 9.099/95, e ,conseqüentemente, de seus institutos despenalizadores, estes tem sido alvo de inúmeras discussões doutrinárias acerca de tal vedação. A presente monografia tem por objetivo defender a vedação trazida pela Lei.

Há, também, quem entenda que a ação penal no crime de lesão corporal leve praticado contra a mulher no âmbito da violência doméstica ou familiar passou a ser pública incondicionada, eis que o art.41 veda aplicação da Lei 9.099/95.

Ademais, traçaremos uma linha acerca de sua interpretação histórica, vale dizer, o sentido histórico da lei, bem como toda sua origem legislativa.

Assim sendo, recentemente foi proposta Ação Declaratória de Constitucionalidade, nº 19, com escopo de traçar aos artigos 1º, 33 e 41 presunção absoluta ( *iure et iure*), vale dizer, pretendendo, dessa forma, não suscitar quaisquer dúvidas acerca de sua aplicabilidade.

Através do presente trabalho pretende-se expor através de uma abordagem histórica e crítica a aplicação da Lei Maria da Penha, bem como traçar um raciocínio que permita concluir pela constitucionalidade do art. 41 da referida Lei e chegar à conclusão de aspectos controvertidos sobre o tema.

Busca-se, ainda, demonstrar as posições divergentes da doutrina e da jurisprudência, através da análise dos princípios e idéias processuais, penais e constitucionais envolvidas na questão, principalmente no que se refere à aplicabilidade dos institutos despenalizadores.

Pretende-se, outrossim, demonstrar algumas impropriedades da Lei Maria da Penha em alguns de seus termos e solucionar pontos controvertidos, como a competência para julgamento, medidas protetivas.

Ademais, o escopo da presente monografia terá o intuito de elucidar pontos até então controvertidos que geram, algumas vezes, a impunidade dos agressores, deixando aquelas que deveriam ser tuteladas pela referida Lei ao alvedrio daqueles que violaram-na.

Imprescindível ressaltar um ponto que vem gerando grande controvérsia doutrinária, qual seja, a natureza jurídica da ação penal no crime de lesão corporal leve, visto que parte da doutrina entende que a ação deverá ser pública incondicionada, enquanto que outra afirma que ação penal deverá ser pública, contudo condicionada à representação.

Outro ponto que merece ser ressaltado e digno de aplausos foi à vedação expressa a imputação de penas de cesta básica ou penas exclusivas de multa. Pretende, dessa forma, o legislador permitir que casos de violência doméstica não permaneçam na “quase impunidade” que ocorre com a pena de cesta básica.

Inúmeras decisões de Tribunais, como os de Minas Gerais, São Paulo e Rio De Janeiro, tem questionado sua aplicabilidade. Como exemplo podemos citar o Enunciado 82 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, preceituou ser inconstitucional o art. 41 da Lei 11.340/06 “ao afastar os institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95 para crimes que se enquadram na definição de menor potencial ofensivo, na forma do art. 98, I e 5º, I da Constituição Federal (III EJJETR)”.

Afirmou-se ainda, no Enunciado 84 - É cabível, em tese, a suspensão condicional do processo para o crime previsto no art 129 § 9º, do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.340/06 (III EJJETR).

Contudo, tais Enunciados vem causando grande divergência tanto doutrinária, quanto jurisprudencial, visto que por se tratar de Lei recente ainda não encontra sua aplicação sedimentada. Sendo assim, a presente monografia busca uma resposta para a celeuma que tal Lei vem causando nos respectivos pontos supracitados.

## 2 –ORIGEM HISTÓRICA

A Lei 11.340 ficou popularmente conhecida como Lei Maria da Penha, devido a um caso doloroso, que ocorreu com a farmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes, uma das inúmeras vítimas da violência doméstica deste país.

No dia 29 de maio de 1983, na cidade de Fortaleza, Maria da penha, enquanto dormia, foi atingida por um tiro de espingarda desferido por seu então marido, o professor universitário e economista Marco Antônio Heredia Viveiros. O mesmo simulou um assalto na tentativa de matá-la. Como resultado ela ficou paraplégica<sup>1</sup>.

O ato foi marcado pela premeditação. Tanto que seu autor, dias antes, tentou convencer a esposa a celebrar um seguro de vida, do qual ele seria beneficiário. Após alguns dias, pouco mais de uma semana, nova tentativa, buscou eletrocutá-la por meio de uma descarga elétrica enquanto ela tomava banho.

As investigações começaram em junho de 1983, mas a denúncia só foi oferecida em setembro de 1984. Em 1991, o réu foi condenado pelo tribunal do júri a oito anos de prisão. Além de ter recorrido em liberdade, uma ano depois, teve seu julgamento anulado. Levado a novo julgamento em 1996, foi-lhe imposta a pena de dez anos e seis meses. Mais uma vez, recorreu em liberdade e somente 19 anos e 6 meses após os fatos, em 2002 é que foi preso. Cumpriu a pena de dois anos de prisão, passados, portanto mais de 19 anos da prática do crime, foi seu autor finalmente preso.

Segundo Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto,<sup>2</sup> tal fato gerou uma repercussão que chegou a Comissão Intramericana de Direitos Humanos, órgão da Organização dos Estados Americanos (OEA), sediada em Washington, Estados Unidos. A principal tarefa da Comissão Intramericana de Direitos Humanos consiste em analisar as petições apresentadas denunciando violações aos direitos humanos aos direitos humanos, assim considerados aqueles relacionados na Declaração Americana dos Direitos e deveres do Homem.

Em 20 de agosto de 1998, aquela Comissão recebeu a denúncia apresentada pela própria Maria da Penha, bem como pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional.

<sup>1</sup> FERNANDES, Maria da Penha Maia. Sobrevivi, posso contar. Fortaleza. 1994.

<sup>2</sup> CUNHA, Rogério Sanches e PINTO, Ronaldo Batista. Violência Doméstica. São Paulo: Ed.RT 2007 p.13

(CEJIL), pelo Comitê Latino Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM).

Maria Berenice Dias aduz<sup>3</sup> que apesar de, por quatro vezes, a Comissão ter solicitado informações ao governo brasileiro, nunca recebeu nenhuma resposta. O Brasil foi condenado internacionalmente em 2001. O relatório da OEA, além de impor o pagamento de indenização no valor de 20 mil dólares em favor de Maria da Penha, responsabilizou o Estado brasileiro por negligência e omissão em relação à violência doméstica, recomendando a adoção de várias medidas, entre elas “simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual”.

Assim, devido à pressão sofrida por parte da OEA que o Brasil, finalmente, cumpriu as convenções e tratados internacionais do qual é signatário. O projeto que teve início em 2002, foi elaborado por um consórcio de 15 ONG's que trabalham com a violência doméstica. O grupo de Trabalho Interministerial, criado pelo Decreto 5030/2004, sob a coordenação da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres elaborou o projeto que, em Novembro de 2004, foi enviado ao Congresso Nacional.

Posteriormente, após a sanção presidencial em 7 de agosto de 2006, está em vigor desde 22 de setembro de 2006. Ao assinar a Lei 11.340 disse o Presidente Lula: “Essa mulher renasceu das cinzas para se transformar em um símbolo da luta contra a violência doméstica em nosso país em 22 de setembro.”

## **2.1 – MARIA, UMA AÇÃO AFIRMATIVA DA MULHER**

Inicialmente, traçaremos uma breve elucidação sobre o que seriam ações afirmativas. O termo ação afirmativa tem sua origem no Direito Norte-Americano, na década de 60, conhecido como affirmative actions. No Direito Brasileiro podemos conceituar ações afirmativas, segundo o ensinamento do eminente Joaquim Barbosa Gomes<sup>4</sup> como “políticas públicas (e também privadas) voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física”.

<sup>3</sup> Dias, Maria Berenice A Lei Maria da Penha na Justiça. São Paulo: Ed RT. 2007 p. 14

<sup>4</sup> GOMES, Joaquim Barbosa. **Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade**. Rio de Janeiro e São Paulo: 1ª Edição, 2001, p. 21-26.

Assim sendo, as ações afirmativas estão voltadas não só para recriminar qualquer forma de discriminação, mas para incentivar através do Poder Público erradicar diferenças até então traçadas. Nesse passo, podemos apontar o sistema de cotas como também, a Lei Maria da Penha, cujo lema é proteger as Mulheres das agressões sofridas, no âmbito familiar.

Impende afirmar que a Constituição preconiza na forma do art. 5º, I, a instituição do Estado Democrático de Direito, destinando-se a assegurar o exercício dos Direitos Individuais, bem como aqueles sociais.

Ademais, o art. 3º, IV da CF afirma que constitui objetivo fundamental do Brasil, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem raça, cor, sexo, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Ora, não podemos analisar de modo mais claro as ações afirmativas como objetivos da república federativa do Brasil.

Destarte, a Ministra Carmen Lucia Antunes Rocha<sup>5</sup> mostra que, o art 3º, na Constituição de 1988, criou uma nova isonomia, diretamente relacionada à igualdade no sentido material: "Verifica-se que todos os verbos utilizados na expressão normativa – construir, erradicar, reduzir, promover – são de ação, vale dizer, designam um comportamento ativo. O que se tem, pois, é que os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil são definidos em termos de obrigações transformadoras do quadro social e político retratado pelo constituinte quando da elaboração do texto constitucional."

### **3- DO CONCEITO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA**

Consoante art. 5º da Lei 11.340/2006 “configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão

---

<sup>5</sup> ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Ação Afirmativa – O Conteúdo Democrático do Princípio da Igualdade Jurídica. *Revista Trimestral de Direito Público*. N.º 15, 1996, p. 90-92.

sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial” no âmbito da unidade doméstica, da família ou em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida.

Esse conceito vem recebendo críticas por parte da doutrina como nos revela Guilherme de Souza Nucci<sup>6</sup>, “lamentável, uma norma redigida e extremamente aberta”. Afirma o autor, que pela interpretação literal da lei, qualquer crime contra a mulher seria violência doméstica e familiar”.

Contudo, não merece prosperar a tese afirmada pelo referido autor, visto que somente estão sob a égide da lei aqueles crimes praticados contra mulher, em razão do convívio familiar ou afetivo.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias<sup>7</sup> afirma:

“ é obrigatório que a ação ou omissão ocorra na unidade doméstica ou familiar ou em razão de qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. Modo expresso, ressalva a Lei que não há necessidade de vítima e agressor viverem sob o mesmo teto para a configuração da violência como doméstica ou familiar. Basta que agressor e agredida mantenham, ou já tenham mantido, um vínculo de natureza familiar.”

Dessa forma, para que fique configurada a violência doméstica basta que se comprove uma relação íntima de afeto, podendo-se incluir, também, a relação da empregada doméstica que presta serviços a uma família.

Consagra-se, ainda, no art. 6º da Lei 11.340/2006 a Violência doméstica e familiar contra a mulher como uma das formas de violação dos direitos humanos.

### **3.1- DAS INÚMERAS FORMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA**

O art. 7º da Lei 11.340 tratou de enumerar as diversas formas de violência domésticas e familiar contra a mulher. Iremos analisar uma a uma.

---

<sup>6</sup> Nucci, Guilherme de Souza, Leis penais e processuais penais comentadas, 863. Ed. RT. 2007

<sup>7</sup> Dias, Maria Berenice Op. *Cit* p. 40

A primeira forma de violência doméstica e familiar, contida no inciso I do artigo citado é a violência física, que se compreende pelo uso da força, mediante chutes, socos, empurrões, com objetivo de ofender a integridade física ou saúde corporal.

A violência psicológica contida no inciso II é compreendida como aquela que cause dano emocional e diminuição da auto-estima ou que prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, vale dizer, aquela que provoque verdadeiro dano emocional na vítima.

A terceira forma é a violência sexual (art. 7º, III), entendida, como qualquer conduta que constranja a presenciar, manter ou participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar o utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto, ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação. Insta ressaltar, que na maioria das vezes as vítimas preferem ocultar o crime devido ao sentimento de vergonha.

A quarta forma é a violência patrimonial, entendida como “qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total se seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades econômicas”. Essa forma de violência sempre vem acompanhada de outras, pois, quase sempre, funciona como meio para atingir a vítima.

Por fim, a última forma de violência é a verbal que segundo o inciso V é entendida como qualquer conduta que configure calúnia (imputar falsamente fato definido como crime), difamação (imputar fato ofensivo a sua reputação) ou injúria (ofender a dignidade ou decoro). Normalmente, segundo Ronaldo Batista e Rogério Sanches<sup>8</sup> a violência moral se dá concomitante à violência psicológica.

#### **IV – UMA LEI SÓ PARA MULHERES**

Alguns dados nos chocaram ao elaborar a monografia sobre o tema. Segundo informações da Organização Mundial da Saúde – OMS, 30% das mulheres foram forçadas

---

<sup>8</sup> CUNHA, Rogério Sanches e PINTO, Ronaldo Batista. Op. cit p. 38

nas primeiras experiências sexuais; 52% são alvo de assédio sexual; 69 % já foram agredidas ou violadas.

No Brasil, segundo dados do site da Desembargadora Maria Berenice Dias<sup>9</sup> 1,9% do PIB é consumido em face da violência doméstica; 4 em cada 5 faltas ao trabalho das mulheres é por causa da violência doméstica; a cada 15 segundos uma mulher é espancada; 25% das mulheres são vítimas da violência doméstica; 33% da população feminina admite já ter sofrido algum tipo de violência; em 70% das ocorrências de violência contra a mulher o agressor é o marido ou o companheiro; os maridos são responsáveis por mais de 50% dos assassinatos de mulheres e, em 80% dos casos, o assassino alega defesa da honra; 80% das mulheres que residem nas capitais e 63% das que residem no interior reagem às agressões que sofrem; são registradas por ano 300 mil denúncias de violência doméstica;

Dessa forma, tornou-se imperiosa a necessidade de uma lei implantada exclusivamente para atender os casos de violência doméstica e familiar contra as mulheres. A necessidade de uma legislação protetiva, prevista tanto na Constituição Federal, assim como, nos Tratados Internacionais, é reforçada pelos dados supracitados que comprovam a violência no cotidiano da mulher brasileira.

#### **4.1- Princípio da Igualdade**

O Primeiro aspecto que vem suscitando grande divergência na Doutrina e nos Tribunais é o artigo 1º da Lei 11.340/06:

**Art.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 outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.**

---

<sup>9</sup> <[www.mariaberenicedias.com.br](http://www.mariaberenicedias.com.br)> Acesso em 13.03.2008

Apesar de vozes dissonantes da Doutrina afirmarem que a Lei fere o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF), em virtude de conferir especial proteção às mulheres, ao estabelecer medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar, não o fazendo em relação aos homens acreditamos não ser coerente tal argumento, eis que ela é a principal vítima da violência doméstica o que justifica, dessa forma, este tratamento especial do direito penal consubstanciado no princípio da equidade: dar tratamento desigual aos desiguais visando estabelecer uma igualdade de fato, pois a igualdade não deve ser uma igualdade meramente jurídica perante a lei ela deve se concretizar nos fatos.

Ademais, impende salientar que a Constituição Federal, consagra a igualdade entre homens e mulheres como um direito fundamental. Não obstante a igualdade evidente na CF, o Constituinte Originário, ciente da realidade social a ser mudada, impôs ao Estado o dever de criar mecanismos para coibir a violência doméstica ou familiar na forma do art.226 §8º da Constituição Federal: **“O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”**.

Nesse diapasão foi criada a Lei Maria da Penha, tendo como escopo primordial erradicar qualquer forma de violência doméstica contra as mulheres, conferindo-se efetividade ao princípio da igualdade material.

Não obstante, a clareza constitucional que se justifica através de dados concretos, muitos juízes não aplicam a Lei sob a afirmação de que ela seria inconstitucional, eis que não oferecem tratamento isonômico. Encontra-se, outrossim, decisões de tribunais que aplicam os efeitos da violência contra a mulher aos homens estendendo, dessa forma, os efeitos a quaisquer indivíduos que estejam em idêntica situação de violência familiar, ou doméstica, sejam eles homens, mulheres ou crianças, sob o argumento de que tal lei fere o princípio da igualdade (art. 5º, I, da Constituição Federal).

Nesse sentido, o eminente doutrinador Eugenio Pacelli de Oliveira<sup>10</sup> crítica os fins eleitoreiros da referida Lei: “Vai daí que, em ano eleitoral, a união do útil ao agradável soa ainda mais útil e mais agradável”. O autor aduz que melhor seria assegurar às mulheres- e

---

<sup>10</sup> Oliveira, Eugênio Pacelli. Curso de Processo Penal. Rio de Janeiro Ed. Lumen Juris. 9º edição . 2008. P. 584,

aos homens em geral, iguais em direito- a garantia de um Poder Legislativo e Executivo sérios, probos e comprometidos com a coisa pública.

Nessa esteira, o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul<sup>11</sup> declarou a inconstitucionalidade da referida lei. Confira-se:

EMENTA – RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER – DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI N. 11.340/06 – RECURSO MINISTERIAL – PEDIDO DE MODIFICAÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI N. 11.340/06 – VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE – VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E PROPORCIONALIDADE – DECISÃO MANTIDA – COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL – IMPROVIDO.

A Lei n. 11.340/06 (Lei Maria da Penha) está contaminada por vício de inconstitucionalidade, visto que não atende a um dos objetivos da República Federativa do Brasil (art. 3º, IV, da CF), bem como por infringir os princípios da igualdade e da proporcionalidade (art. 5º, II e XLVI, 2ª parte, respectivamente). Assim, provê-se o recurso ministerial, a fim de manter a decisão que declarou a inconstitucionalidade da Lei n. 11.340/2006, determinando-se a competência do Juizado Especial Criminal para processar e julgar o feito.”

Afirmam, ainda, aqueles que acreditam ser inconstitucional tal artigo que a Carta Magna, dentre o rol de direitos fundamentais, consagrou igualdade entre homem e mulher estabeleceu uma isonomia plena entre os gêneros masculino e feminino, de modo que a legislação infraconstitucional não pode – sob qualquer pretexto – promover discriminação entre os sexos em se tratando de direitos fundamentais, visto que estes já lhes são igualmente assegurados.

O voto do Desembargador Romero Osme Dias Lopes<sup>12</sup>, traduz o sentimento que vem se perpetuando perante os Tribunais brasileiros, apontando a pretensa inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 11.340/2006 ao afirmar que a Carta Magna também possui em seu texto um princípio bastante importante para o Direito Penal, o festejado princípio da proporcionalidade, implicitamente contido no art. 5º, XLVI, 2ª parte, estabelece que a adoção de regime mais gravoso para determinados crimes se justifica pela

---

<sup>11</sup> TJMS, Segunda Turma Criminal, Recurso em Sentido Estrito nº2007.023422-4

<sup>12</sup> Ibidem,

própria gravidade do delito (aferida pela pena abstratamente cominada ou pelo bem jurídico tutelado).

Aduz, também, o eminente desembargador que a lei em comento, em seu art. 17, veda a aplicação de penas alternativas aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher inadequadamente, pois a exclusão de tal benefício deve ser prevista em razão da gravidade do delito, e não em razão de determinado sujeito passivo de um crime. Por que proibir a aplicação de uma pena alternativa à pena privativa de liberdade em razão de o sujeito passivo ser mulher em situação de violência doméstica ou familiar? V.g., um pai que agride fisicamente o filho (do sexo masculino) faz jus aos benefícios da Lei 9.099/95, enquanto se agredir a filha não terá o mesmo tratamento.”

No mesmo sentido, a 1º Câmara Tribunal de Justiça de Minas Gerais<sup>13</sup>

EMENTA: LEI MARIA DA PENHA (LEI 11.340/06) - INCONSTITUCIONALIDADE SUSCITADA PELO JUÍZO DE 1º GRAU COMO ÓBICE À ANÁLISE DE MEDIDAS ASSECURATÓRIAS REQUERIDAS - DISCRIMINAÇÃO INCONSTITUCIONAL QUE SE RESOLVE A FAVOR DA MANUTENÇÃO DA NORMA AFASTANDO-SE A DISCRIMINAÇÃO - AFASTAMENTO DO ÓBICE PARA A ANÁLISE DO PEDIDO.

A inconstitucionalidade por discriminação propiciada pela Lei Federal 11.340/06 (Lei Maria da Penha) suscita a outorga de benefício legítimo de medidas assecuratórias apenas às mulheres em situação de violência doméstica, quando o art. 5º, II, c/c art. 226, §8º, da Constituição Federal, não possibilitaria discriminação aos homens em igual situação, de modo a incidir em inconstitucionalidade relativa, em face do princípio da isonomia. Tal inconstitucionalidade, no entanto, não autoriza a conclusão de afastamento da lei do ordenamento jurídico, mas tão-somente a extensão dos seus efeitos aos discriminados que a solicitarem perante o Poder Judiciário, caso por caso, não sendo, portanto, possível a simples eliminação da norma produzida como elemento para afastar a análise do pedido de quaisquer das medidas nela previstas, porque o art. 5º, II, c/c art. 21, I e art. 226, §8º, todos da Constituição Federal, compatibilizam-se e harmonizam-se, propiciando a aplicação indistinta da lei em comento tanto para mulheres como para homens em situação de risco

---

<sup>13</sup> TJMG, 1º Câmara Criminal, Apelação Criminal nº 1.0672.07.244893-5/00, Relator DES. JUDIMAR BIBER, acórdão publicado em 14/08/2007

ou de violência decorrentes da relação familiar. Inviável, por isto mesmo, a solução jurisdicional que afastou a análise de pedido de imposição de medidas assecuratórias em face da só inconstitucionalidade da legislação em comento, mormente porque o art. 33 da referida norma de contenção acomete a análise ao Juízo Criminal com prioridade, sendo-lhe lícito determinar as provas que entender pertinentes e necessárias para a completa solução dos pedidos. Recurso provido para afastar o óbice.

Em que pese, a afirmação de inconstitucionalidade da Lei 11.340/06 encontramos, recentemente, alguns julgados, do TJ/MG que oferecem presunção de Constitucionalidade a referida Lei.

EMENTA: LEI MARIA DA PENHA - LEI 11.340/2006 - INCONSTITUCIONALIDADE - INOCORRÊNCIA - PRINCÍPIO DA ISONOMIA - Ainda que a Lei 11.340/06 contenha pontos polêmicos e questionáveis, não há que se falar em inconstitucionalidade da chamada Lei Maria da Penha, pois a interpretação do princípio constitucional da igualdade ou da isonomia, não pode limitar-se à forma semântica do termo, valendo lembrar que, igualdade, desde Aristóteles, significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida em que se desiguam. - Recurso provido.

Imperioso ressaltar que a Constituição Federal, ultrapassa a barreira imposta aos direitos humanos no Brasil, perpassando a barreira da igualdade formal, que pode ser deduzida pela forma “todos são iguais perante a lei”, consolidando a igualdade material, a igualdade como um processo em construção.

Destarte, para a concepção material de igualdade, esta deve ser considerada como um resultado ao qual se pretende chegar, tendo como marco inicial o reconhecimento das diferenças. Isto é, o direito à diferença é que conduzirá a tão sonhada igualdade essencial que é demonstrada através do reconhecimento das mazelas sociais. Distinguir a diferença e a desigualdade, nesse ponto, torna-se fator primordial para o avanço social. Conforme, dados demonstrados de pesquisas acabam por revelar a existência de uma desigualdade estrutural de poder entre homens e mulheres e grande vulnerabilidade social das últimas, muito especialmente na esfera privada de suas vidas.

Ademais, é exatamente para pôr em prática o princípio constitucional da igualdade substancial, na celebre frase de Aristóteles que se impõe sejam tratados desigualmente os desiguais, conforme ensinamento de Juliana Belloque<sup>14</sup>.

Portanto, nos aproximamos do conceito de igualdade substancial ou material que deve ser invocado para defender a constitucionalidade da Lei Maria da Penha.

Sobre o tema afirma Alexandre de Moraes<sup>15</sup> que “a desigualdade na lei se produz quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária pessoas diversas”.

Assim, continua o autor<sup>16</sup>:

“para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente por isso uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos. Os tratamentos normativos diferenciados são compatíveis com a Constituição Federal quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado.”

Destarte, fica clara diante da leitura da obra do eminente Alexandre de Moraes que não há qualquer forma de inconstitucionalidade, visto que a diferenciação normativa feita torna-se clara devido à uma justificativa objetiva e razoável, qual seja: a proteção da mulher.

Sobre o tema, importante assinalar entendimento de Luis Roberto Barroso<sup>17</sup>:

*“Na interpretação do Direito Constitucional, o grande vetor incorporado em épocas recentes é aquele que aponta para a realização prática das normas*

---

<sup>14</sup> Belloque, Juliana, Lei Maria da Penha: pontos polêmicos e em discussão no movimento de mulheres

<sup>15</sup> Moraes, Alexandre de. Curso de Direito Constitucional São Paulo: Ed. Atlas p.31

<sup>16</sup> Ibid. p. 32

<sup>17</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993. p.344

*constantes da Lei maior. De fato, partindo da premissa de que um dos principais fatores do fracasso institucional brasileiro tem sido a falta de concretização das regras e princípios constitucionais, a doutrina e a jurisprudência têm dirigido sua atenção para assegurar o seu real cumprimento. Neste processo de valorização da constituição, a ênfase recai em procurar-se propiciar a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos constitucionais, fazendo com que eles passem do plano abstrato da norma jurídica para a realidade concreta da vida”.*

Assim, entendemos que para evitar o “fracasso institucional” citado por Luís Roberto Barroso devemos aplicar ao máximo a efetividade dos princípios assegurados em nossa Constituição Federal, ou seja, a aplicação da Lei Maria da Penha incide diretamente sobre a perspectiva de cumprimento máximo das garantias fundamentais.

A doutrina moderna vem entendendo que a generalidade das leis não é uma garantia suficiente para aplicação do princípio da igualdade, sendo assim, a legislação deveria comportar distinções necessárias para dar efetividade às normas jurídicas. Posteriormente, a relação abstrata de igualdade foi substituída por uma concepção positiva de igualdade, onde não se veda o tratamento diferenciado.

Recentemente, doutrinadores modernos a ordenamentos garantistas, reconheceram que a efetiva igualdade também deveria comportar diferenciações positivas que seriam estabelecidas na lei.

No Brasil, diplomas legislativos como o Estatuto da Criança e do adolescente (Lei 8.069 de 1990), o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078 de 1990) e o Estatuto do Idoso (Lei 10.741 de 2003) também são exemplos desta tendência.

Tais distinções, no dizer de San Tiago Dantas não constituíam violações ao princípio da igualdade, verbis:

“ Todas essas distinções, inspiradas no agrupamento natural e racional dos indivíduos e dos fatos, são essenciais ao processo legislativo, e não ferem o princípio da igualdade. Servem, porém, para indicar a necessidade de uma construção teórica, que permite distinguir as leis arbitrárias das leis conformes ao direito, e eleva

até essa alta triagem a tarefa do órgão máximo do Poder Judiciário<sup>18</sup>.”

Neste diapasão, a "Lei Maria da Penha", ao enfrentar a violência que de forma desproporcional acomete tantas mulheres, é instrumento modificativo de concretização da igualdade material entre homens e mulheres, conferindo efetividade à norma constitucional.

Atente-se que a Constituição dispõe do dever do Estado de criar mecanismos para coibir a violência no âmbito das relações familiares (artigo 226, parágrafo 8º).

Outrossim, não procedem às afirmativas daqueles que afirmam que a lei seria inconstitucional por dar tratamento privilegiado à mulher vítima da violência doméstica, em detrimento do homem, em igual situação, o que infringiria o princípio da igualdade previsto na Constituição Federal, pois a intenção do legislador em nada se diferencia daquele que ensejou na criação de outros diplomas protetivos como o dos idosos e crianças, cuja obediência pressupõe tratamento desigual aos desiguais.

Nessa esteira, Maria Berenice Dias<sup>19</sup> afirma que, apesar da afirmação da inconstitucionalidade ecoar em parte da doutrina, na tentativa de impedir sua vigência ou limitar sua eficácia, sob o pretexto de que a Lei criou a desigualdade na entidade familiar, como se a igualdade constitucional existisse no âmbito da família. Até o fato de ela direcionar-se exclusivamente à proteção da mulher é invocado, uma vez que o homem não pode figurar como sujeito passivo e nem ser beneficiário de suas benesses, o que afrontaria o princípio da igualdade.

Ademais, é exatamente para pôr em prática o princípio constitucional da igualdade substancial, que se impõe sejam tratados desigualmente os desiguais.

Segundo Alexandre de Moraes, para as diferenciações normativas serem consideradas não discriminatórias, é indispensável que exista uma justificativa objetiva e

---

<sup>18</sup> DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. *Igualdade perante a lei e due process of law*. In: Problemas de Direito Positivo. Rio de Janeiro: Forense. 1953. p.56

<sup>19</sup> DIAS, Maria Berenice. Op. cit p. 55

razoável. Conforme aqueles dados demonstrados as mulheres por sofrerem violência merecem o tratamento dado pela Lei.

Sendo assim, segue Maria Berenice Dias “O modelo conservador da sociedade coloca a mulher em situação de inferioridade e submissão tornando-a vítima da violência masculina. Por isso se fazem necessárias equalizações por meio de discriminações positivas, medidas compensatórias que visam remediar as desvantagens históricas, conseqüências de um passado discriminatório”.

Nesse diapasão, entendemos que Lei Maria da Penha não fere o art. 5º da CF, pois preconiza a proteção das mulheres que sofrem com a violência dentro do âmbito doméstico, delitos que costumam cair na impunidade. O tratamento dado favorável à mulher está legitimado e justificado, dessa forma, através de um critério de valoração, para conferir equilíbrio existencial. É a igualdade substancial e não só a formal em abstrato perante o texto da Constituição.

Além disso, Pedro Rui da Fontoura Porto<sup>20</sup> sustenta que desde a entrada em vigor da Lei 9.099/95, estabeleceu princípios norteadores, tais como celeridade, informalidade, simplicidade, economia processual e oralidade, sempre houve uma preocupação com o tom conciliador não colocava em risco as fragilizadas vítimas da violência doméstica a Lei 11.340/2006. Dessa forma, funciona como complemento de tipos penais precedentes.

Impende ressaltar que nenhuma voz dissonante emergiu para conclamar a inconstitucionalidade do Estatuto da Infância e da Juventude, bem como ao Estatuto do Idoso, microssistemas que também amparam segmentos sociais, resguardando direitos de quem se encontra em situação de vulnerabilidade.

Leis voltadas a parcelas da população merecedoras de especial proteção procuram igualar quem é desigual, o que nem de longe infringe o princípio isonômico. A Lei Maria da Penha criou um microssistema que se identifica pelo gênero da vítima. Aliás, é exatamente para pôr em prática o princípio constitucional da igualdade substancial, que se impõe sejam tratados desigualmente os desiguais.

---

<sup>20</sup> Porto, Pedro Rui da Fontoura "Violência doméstica e familiar contra a mulher, Lei 11.340/06 - análise crítica e sistêmica", 2007, Livraria do Advogado Editora, págs. 38/39

Segundo Marcelo Lessa Bastos<sup>21</sup>, a Lei é o resultado de uma ação afirmativa em favor da mulher vítima de violência doméstica e familiar, cuja necessidade se evidenciava urgente. Afirma o autor “Só quem não quer não enxerga a legitimidade de tal ação afirmativa que, nada obstante formalmente aparentar ofensa ao princípio da igualdade de gênero, em essência busca restabelecer a igualdade material entre esses gêneros, nada tendo, deste modo, de inconstitucional”.

Inconstitucional, portanto, segundo Flavia Piovesan<sup>22</sup> e rrr não seria lei, mas sim a ausência da Lei Maria da Penha.

Por fim, ficamos com as palavras da eminente Desembargadora Maria Berenice Dias<sup>23</sup>:

“Não ver que a Lei Maria da Penha consagra o princípio da igualdade é rasgar a Constituição Federal, é não conhecer os números da violência doméstica, é revelar indisfarçável discriminação contra a mulher, que não mais tem cabimento nos dias de hoje.

Ninguém mais do que a Justiça tem compromisso com a igualdade e esta passa pela responsabilidade de ver a diferença, e tentar minimizá-la, não torná-la invisível.

#### 4.1- INÚMERAS RAZÕES PARA A LEI MARIA DA PENHA

Destacamos, essa parte para apresentar dados que coletamos para demonstrar as razões que levaram o legislador a criar uma Lei. Nesse aspecto, confira-se trecho da

<sup>21</sup> BASTOS, Marcelo Lessa. Violência doméstica e familiar contra a mulher. Lei "Maria da Penha". Alguns comentários. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1189, 3 out. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9006>>. Acesso em: 12 nov. 2007.

<sup>22</sup> No mesmo sentido, afirmam Flávia Piovesan e Sílvia Pimentel no artigo "Lei Maria da Penha: Inconstitucional não é a lei, mas a ausência dela", assim citada pelo Desembargador Herculano Rodrigues no julgamento da Apelação Criminal 1.0672.07.234359-7/001(1)

<sup>23</sup> <[www.mariaberenicedias.com.br](http://www.mariaberenicedias.com.br)> Acesso em 15.05.2008.

Exposição de Motivos nº 016-SPM/PR, apresentada como justificativa da proposta legislativa:

“Ao longo dos últimos anos, a visibilidade da violência doméstica vem ultrapassando o espaço privado e adquirindo dimensões públicas. Pesquisa da Pesquisa Nacional de Amostra Domiciliar - PNAD do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, no final da década de 1980, constatou que 63% das agressões físicas contra as mulheres acontecem nos espaços domésticos e são praticadas por pessoas com relações pessoais a afetivas com as vítimas. A Fundação Perseu Abramo<sup>24</sup>, em pesquisa realizada em 2001, por meio do Núcleo de Opinião Pública, investigou mulheres sobre diversos temas envolvendo a condição da mulher, conforme transcrito abaixo:

A projeção da taxa de espancamento (11%) para o universo investigado(61,5 milhões) indica que pelo menos 6,8 milhões, dentre as brasileiras vivas, já foram espancadas ao menos uma vez. Considerando-se que entre as que admitiram ter sido espancadas, 31% declararam que a última vez em que isso ocorreu foi no período dos 12 meses anteriores, projeta-se cerca de, no mínimo, 2,1 milhões de mulheres espancadas por ano no país( ou em 2001, pois não se sabe se estariam aumentando ou diminuindo). 175 mil/mês, 5,8 mil/dia, 243/hora ou 4/minuto – uma a cada 15 segundos.”

Além disso, Maria Berenice Dias<sup>25</sup>, elenca dados no que tange a violência doméstica no Brasil e no Mundo:

**“No Brasil:**

- 1,9% do PIB é consumido em face da violência doméstica;
- 4 em cada 5 faltas ao trabalho das mulheres é por causa da violência doméstica;
- perfil das vítimas: 76% restam com lesões corporais, 40% das agressões resultam em lesões corporais graves , 24% sofrem agressão física e moral, em

---

<sup>24</sup> As mulheres brasileiras no início do século XXI, Fundação Perseu Abramo.  
<[www.fpabramo.gov.br](http://www.fpabramo.gov.br)> Acesso em 12.04.2008

<sup>25</sup> <[www.mariaberenicedias.com.br/site/content.php?cont\\_id=154&isPopUp=true](http://www.mariaberenicedias.com.br/site/content.php?cont_id=154&isPopUp=true)>. Acesso em 25/05/2008

17% dos casos há utilização de objetos, 76% têm filho com o agressor, 17% estão grávidas; 30% dos filhos também são agredidos; 75% são agredidas seguidamente, 7% uma única vez. Apenas 50% buscam auxílio policial por conta própria;

- a cada 15 segundos uma mulher é espancada;
- 25% das mulheres são vítimas da violência doméstica;
- 33% da população feminina admite já ter sofrido algum tipo de violência;
- em 70% das ocorrências de violência contra a mulher o agressor é o marido ou o companheiro;
- a violência doméstica é a principal causa de lesões em mulheres entre 15 e 44 anos;
- os maridos são responsáveis por mais de 50% dos assassinatos de mulheres e, em 80% dos casos, o assassino alega defesa da honra;
- 1,9% do PIB brasileiro é consumido no tratamento de vítimas da violência doméstica;
- 80% das mulheres que residem nas capitais e 63% das que residem no interior reagem às agressões que sofrem;
- 11% das mulheres foram vítimas de violência durante a gravidez e 38% delas receberam socos e pontapés na barriga;
- são registradas por ano 300 mil denúncias de violência doméstica;”

**no**

**undo:**

- 41% dos homens que agredem as mulheres também agredem os filhos;
- um terço das crianças que sofrem violência vão reproduzir o ciclo;
- 60 milhões de mulheres já foram mortas por questões de gênero;
- nos Estados Unidos, 4 milhões de mulheres apanham por ano, a cada 12 segundos uma mulher é golpeada e ocorre um espancamento a cada 18 minutos; a cada 9 segundos uma mulher é fisicamente violentada por seu companheiro;
- na Bolívia, em caso de lesões, o marido só é punido se a mulher ficar incapacitada por mais de 30 dias;
- o espancamento de filhos e os crimes passionais ocorrem na mesma proporção em todas as classes sociais.”

Em face dos flagrantes dados a necessidade de adoção de ações afirmativas em defesa das mulheres, a fim de corrigir a distorção social existente na sociedade brasileira. Assim sendo, a distinção de tratamento revela-se, justificada, tendo em conta a situação social a que continuam sujeitas as mulheres, inexistindo, portanto, afronta ao princípio da igualdade.

## **5- DA INAPLICABILIDADE DOS INSTRUMENTOS DESPENALIZADORES**

**Art. 41 da Lei 11.340- Aos Crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995.**

A lei 9.099/95, instituiu os Juizados Especiais Criminais, com competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência.

Mas o que seriam infrações de menor potencial ofensivo? Segundo dispõe o art. 61 da Lei nº 9.099/95, com a redação dada pela Lei 11.313/06 consideram-se infrações de menor potencial ofensivo às contravenções penais e os crimes que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

A Lei Maria da Penha determinou expressamente que os institutos despenalizadores da Lei 9.099/95 não devem ser aplicados. Vale ressaltar que antes da vigência da referida lei, o autor de violência contra a mulher poderia receber os benefícios da Lei dos Juizados, quais sejam: transação penal, composição civil, suspensão condicional do processo, bem como a exigência de representação nas lesões corporais leves ou culposas.

Há quem entenda, portanto, que a Lei Maria da Penha, revogou a definição legal de crime de menor potencial ofensivo, a qual não se aplica a Lei 11.340/2006.

Contudo, tal tese não merece prosperar, visto que a Lei Maria da Penha não redefiniu a definição de crime de menor potencial ofensivo, apenas estabeleceu tratamento diferenciado para os crimes de que trata, independentemente da pena prevista em lei.

Em que pese a vedação expressa trazida pela referida Lei, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro adotou entendimento diverso, publicando o seguinte enunciado: “83 - São aplicáveis os institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95 aos crimes abrangidos pela Lei nº 11.340/06 quando o limite máximo da pena privativa da liberdade cominada em abstrato se confinar com os limites previstos no art. 61 da Lei nº 9.099/95, com a redação que lhe deu a Lei nº 11.313/06 (III EJETR)”.

Nesse sentido, encontramos alguns julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul,<sup>26</sup> no sentido de declarar inconstitucional o art. 41 da lei 11.340:

---

<sup>26</sup> Conflito de competência. 5º Câmara Criminal, 70021580394 TJ/RS, acórdão publicado em 31/10/2007, Relator Des. Amilton Bueno de Carvalho

**PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. LEI MARIA DA PENHA. CONTRAÇÃO PENAL. VIAS DE FATO.**

1. Malgrado tenha a L. 11.340/06 concentrado as jurisdições cível e criminal em um juizado integrado, para a apreciação de todas as “causas” afetas à violência doméstica e familiar contra a mulher, ressaltou, em seu art. 41, que a aplicação da L. 9.099/95 só não ocorreria aos *crimes* praticados sob o manto de incidência da nova lei, deixando claro, a *contrario sensu*, ser a L. 9.099/95 ainda aplicável às contravenções penais, inclusive no atinente às regras definidoras de competência.

2. A competência dos JECRIMs é de natureza constitucional e, portanto, jamais poderia ser derogada por lei ordinária.

3. A apreciação das chamadas “medidas protetivas de urgência”, contudo, sempre haverá de ocorrer no âmbito dos juzizados integrados (ou nas Varas Criminais, enquanto não criados aqueles), independentemente da matéria de fundo, que pode até mesmo não envolver nenhum ilícito penal (crime ou contravenção), mas mera pretensão cível de natureza indenizatória ou familiar.

Partilhando da mesma posição Maurício e Gonçalves<sup>27</sup> Saliba afirmam “a conciliação civil permitia que o autor da agressão e a ofendida buscassem, com o auxílio de mediadores, a solução adequada para os problemas vivenciados no ambiente doméstico e familiar.”

Afirma, ainda, Luis Paulo Sorvinskas em artigo publicado no site do Ministério Público de São Paulo:

Registre-se ainda que a não aplicabilidade da Lei n. 9.099/95 afastaria a incidência do art. 88, transformando os crimes de lesões corporais dolosas de natureza leve em ação penal pública incondicionada, não admitindo, nestes casos, ainda a desistência da representação em consonância com o art. 16. O confronto desses artigos é contraditório, portanto a melhor interpretação é no sentido de inviabilizar a aplicação do art. 41, tornando a interpretação mais consentânea com o espírito da lei. Permitiria ainda a possibilidade da adoção do rito sumariíssimo previsto no art. 77 da Lei n. 9.099/95 e a possibilidade de aplicar, como uma das condições da suspensão do processo (art. 89 da Lei n. 9.099/95), a obrigatoriedade de o agressor comparecer a programas de recuperação e reeducação (art. 152 da Lei n. 7.210/84).

<sup>27</sup> Violência doméstica e familiar- Crime e castigo. <[www.ibcrim.com.br](http://www.ibcrim.com.br)> Acesso em 05.02.2008

Não nos parece ter razão o autor, eis que diante de conciliadores estariam na maioria das vezes inseguras e ameaçadas. Assim, nada mais justo do que realizar atos processuais na frente de um Magistrado

Assim sendo, a revelia da Lei o Tribunal adotou um procedimento que não se coaduna com a Lei Maria da Penha, visto que com a aplicação dos institutos despenalizadores, gerariam uma total impunibilidade dos agressores, quando na maioria das vezes pagariam multas ou cestas básicas e estariam aptos a agredir novamente a mulher. Tornaria, também, letra morta a Lei 11.340/2006 e esquece os fins sociais a que se destinam a Lei.

No mesmo sentido é o pensamento de Flávia Piovesan<sup>28</sup> que deixa claro a inadequação dos juizados para tratar da violência contra a mulher, quando afirma que:

“o grau de ineficácia da referida lei revela paradoxo de Estado: romper com a clássica dicotomia público-privado, de forma a dar visibilidade a violações que ocorrem no domínio privado, para, então, devolvê-las a este mesmo domínio, sob o manto da banalização, em que o agressor é condenado a pagar a vítima uma cesta básica ou meio fogão ou geladeira. No Brasil, apenas 2% dos acusados em casos de violência contra a mulher são condenados.”

Utilizando uma interpretação literal da Lei 11.340/06, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto<sup>29</sup> afirmam que o referido artigo trata somente dos crimes, ou seja, no que tange a violência doméstica alguns comportamentos são considerados como contravenções penais, como por exemplo: vias de fato (art.21), perturbação do trabalho ou sossego alheio(art.42), importunação ofensiva ao pudor(art.61). Nos casos referidos não é aplicável a Lei 11.340/06, vale dizer, continua sendo utilizada a Lei 9.099/95, ressaltando-se apenas o art. 17 da Lei Maria da Penha que veda a aplicação de penas de cestas básica ou outras de prestação pecuniária, bem como substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa.

---

<sup>28</sup> Violência Doméstica contra a mulher: um escândalo! Boletim da Agência Carta Maior, 21.06.2005. Disponível em <[www.agenciacartamaior.uol.com.br](http://www.agenciacartamaior.uol.com.br)> Acesso em 21.03.2008

<sup>29</sup> Cunha, Rogério Sanches e Pinto, Ronaldo Batista Op. cit. P. 126

Partilhando da mesma posição dos doutrinadores supracitados o Desembargador Amilton Bueno de Carvalho<sup>30</sup>, verbis:

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE JURIDIÇÃO. LEI MARIA DA PENHA. CONTRAVENÇÃO PENAL.

Malgrado tenha a Lei 11.340 concentrado as jurisdições cível e criminal em um juizado integrado, para a apreciação de todas as “causas” afetas à violência doméstica e familiar contra a mulher, ressaltou em seu art. 41 que a aplicação só não ocorreria aos crimes praticados sob o manto da nova lei, deixando claro, a ‘contrario sensu’, ser a L. 9.099/95 ainda aplicável às contravenções penais.

Na verdade trata-se de uma posição isolada, uma vez que a Lei dos Juizados Especiais considerou de pequeno potencial ofensivo: as contravenções penais; os crimes que a lei comina pena máxima não superior a dois anos;<sup>31</sup> e os delitos de lesões corporais leves e lesões culposas.<sup>32</sup> Dessa forma, estão incluídos na vedação do art 41 as contravenções penais.

Assim sendo, poderemos utilizar como instrumento de comparação o Estatuto do Idoso e o Estatuto da Infância e da Juventude, normas estas que visam resguardar Direitos e trazer à baila o princípio máximo da igualdade, qual seja, igualar quem é desigual.

Adotamos, portanto, o mesmo posicionamento de Marcelo Lessa Bastos<sup>33</sup> quando aduz:

**“Não se aplicam, portanto, os institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95** em caso de violência doméstica e familiar contra a mulher. Deste modo, em se configurando a violência doméstica e familiar contra a mulher, qualquer que seja o crime e sua pena, **não cabe** transação penal nem suspensão condicional do processo nem composição civil dos danos extintiva de punibilidade, não se lavra termo circunstanciado (em caso de prisão em flagrante, deve ser lavrado auto de prisão em flagrante e, se for o caso, arbitrada fiança), deve ser instaurado inquérito policial (com a medida paralela prevista no art. 12, III, e §§ 1º e 2º da

<sup>30</sup> Conflito de Competência nº70019035179, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Amilton Bueno de Carvalho, Julgado em 11/04/2007

<sup>31</sup> Lei 9.099/1995 art.61 , com a redação alterada pela Lei 11.313/2006

<sup>32</sup> Lei 9.099/1995 art.88

<sup>33</sup> BASTOS, Marcelo Lessa. Violência doméstica e familiar contra a mulher. Lei "Maria da Penha". Alguns comentários. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1189, 3 out. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9006>>. Acesso em: 12 nov. 2007.

Lei nº 11.340/06), a denúncia deverá vir por escrito, o procedimento será o previsto no Código de Processo Penal.”

Um interessante exemplo vem a baila, na sempre brilhante doutrina de Maria Berenice Dias<sup>34</sup>, no mesmo contexto fático, a agressão levada a efeito contra uma pessoa de um sexo ou de outro pode gerar conseqüências diversas. Por exemplo, o pai, no âmbito doméstico, provoca lesões graves em um filho e uma filha. Além de haver dois juízos competentes, as ações seguiriam procedimentos distintos. Ou seja, na agressão contra o filho, o genitor estaria sujeito aos institutos despenalizadores da Lei 9.099/95, ao passo que a agressão contra sua filha não estaria sujeita a tal regime, sendo aplicada a Lei 11.340. Segundo a autora, estando uma das vítimas sob o abrigo da lei especial deveria ser deslocada a competência para o âmbito do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. Para suprir tal lacuna, segue a sugestão de Damásio de Jesus e Victor Eduardo Rios Gonçalves, para que se troque a expressão “violência doméstica ou familiar contra a mulher” por violência doméstica ou familiar contra a pessoa, respeitando assim o princípio da igualdade.

Há quem sustente, outrossim, a inconstitucionalidade do referido dispositivo. Ao prever a criação dos Juizados Especiais Criminais, delega à legislação infraconstitucional tarefa de identificar infrações penais como de pequeno potencial ofensivo.

A exclusão das benesses da Lei 9.099, levada a efeito pela Lei Maria da Penha quanto aos delitos domésticos não afeta sua higidez. Nesse sentido afirma Marcelo Lessa Bastos que existe uma regra e uma exceção: são infrações penais de menor potencial ofensivo e, portanto, da competência dos Juizados Especiais Criminais sujeitas aos institutos despenalizadores da Lei 9.099/95, todas as infrações penais, cuja pena máxima cominada não exceda a dois anos, exceto aquelas que, independentemente da pena cominada, decorram de violência doméstica ou familiar contra a mulher, nos termos do art 41, c/c como os artigos 5 e 7 da lei.

Imprescindível destacar que a violência doméstica ou familiar contra as mulheres como crime de menor potencial ofensivo, vai de encontro com os dados estatísticos apresentados ignorando, dessa forma, todo efeito desastroso que foi demonstrado.

---

<sup>34</sup> Dias, Maria Berenice Op. cit. p.57

Inexiste qualquer inconstitucionalidade, visto que o Poder Constituinte não realizou qualquer pré-seleção de um critério a ser valorado pela definição de crimes de menor potencial ofensivo, de competência dos Juizados Especiais, ao contrário, cometeu ao legislador infraconstitucional a tarefa de concretizar o comando normativo.

No sentido da Constitucionalidade do dispositivo já se manifestou o Ministro Felix Fischer do STJ<sup>35</sup> :

A Lei nº 11.340/06 é bastante clara quanto a não-aplicabilidade dos institutos da Lei dos Juizados Especiais aos crimes praticados com violência doméstica.

Percebe-se do texto legal acima transcrito que a intenção do legislador foi afastar dos casos de violência doméstica contra as mulheres medidas despenalizadoras da Lei dos Juizados Especiais Criminais, como transação penal e a suspensão condicional do processo.

### **5.1 – Cabe Suspensão Condicional do Processo na Lei 11.340?**

O conceito de suspensão condicional do processo está contido no art 89 da Lei dos Juizados Especiais. Segundo art. 89 da Lei 9099/1995 é aplicável tal instituto para crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, e desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, e estejam presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena, o chamado *sursis* do art. 77 do Código Penal.

Para aplicação da suspensão condicional do processo alguns requisitos devem estar presentes. O requisito de ordem objetiva é que a pena mínima seja igual ou inferior a um ano e de ordem subjetiva que o acusado não esteja sendo processado por outro crime e ainda não seja primário e que estejam presentes todos os requisitos do *sursis* da pena, previsto no art. 77 do Código Penal.

---

<sup>35</sup> STJ, DJE 02 de maio de 2008, HC 84831-RJ,STJ. Relator:Min. Felix Fischer

É indispensável à defesa técnica no momento de oferecimento da proposta da suspensão condicional do processo, conforme art. 89,1º§ da Lei 9.099/95.

Nesse sentido, afirma Eugenio Pacelli<sup>36</sup>:

“ assinalamos que o não oferecimento da proposta, seja pelo Ministério Público, seja pelo juiz, *ex officio*, quando não fundamentada, isto é, quando não apreciada concretamente, reclama a adoção de providências imediatas por parte do interessado, porquanto, uma vez proferida a sentença condenatória, a matéria não poderá mais ser debatida. Deverá a parte utilizar remédios como habeas corpus e mandado de segurança”.

Se não houver o cumprimento das obrigações, a suspensão será revogada, restabelecendo o trâmite processual. Tal revogação pode ser obrigatória ou facultativa. A primeira ocorre se o indivíduo vier a ser processado por outro crime, ou não reparar o dano injustificadamente. A segunda quando descumprir qualquer condição imposta pelo Juízo. Assim, o Juiz intimará o acusado para justificar o descumprimento, caso não compareça, esta será revogada. Mister ressaltar que durante o período de prova não ocorrerá à prescrição.

Não obstante, expressa vedação da Lei 11.340/2006 na vedação aos institutos da Lei 9.099/1995 o Tribunal de Justiça Rio de Janeiro entendeu através do enunciado 84<sup>37</sup> ser cabível a suspensão condicional cabível, em tese, a para o crime previsto no art 129 § 9º, do Código Penal.

Dessa forma, confirmando a posição do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro encontramos alguns julgados que permitem aplicação da suspensão condicional do processo:

“Habeas Corpus. Crime de **Violência** Doméstica. Possibilidade de aplicação da suspensão condicional do processo (art. 89, da Lei nº 9099/95).” Paciente denunciado pelo crime previsto no artigo 129, §9º, do Código Penal. O art. 41 da Lei nº 11.340/06, que proíbe a aplicação da Lei nº 9099/95 aos crimes praticados com **violência** doméstica e familiar **contra a mulher**, não ofende o princípio constitucional da isonomia, tratando-se de opção legítima do legislador em proteger a **mulher**, parte que entendeu estar mais vulnerável nas relações domésticas. Entretanto, nessa proibição não está incluída a possibilidade de suspensão condicional do processo, prevista no art. 89 da Lei nº 9099/95, dispositivo de aplicação geral e que alcança todo o sistema normativo penal.

<sup>36</sup> Oliveira, Eugenio Pacelli de. Curso de Processo Penal. Rio de Janeiro Ed. Lumen Júris p.527

<sup>37</sup> 84 - É cabível, em tese, a suspensão condicional do processo para o crime previsto no art 129 § 9º, do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.340/06 (III EJJETR).

Como é sabido, foi inserido no texto da Lei nº 9099/95 por mera conveniência legislativa, já que era tratado em projeto diverso<sup>38</sup>.

Contudo, tal posição não deve prevalecer, uma vez que o instituto da suspensão condicional do processo está contido na Lei 9.099/95, ou seja, havendo vedação expressa da Lei Maria da Penha a aplicação da Lei 9.099/95 tal Enunciado não deve ser interpretado.

Nesse sentido, Eugenio Pacelli de Oliveira aduz que a suspensão seria cabível para quaisquer procedimentos<sup>39</sup> aduz que o art. 89 deve ser aplicado em qualquer procedimento, incluindo os chamados procedimentos especiais, desde que preenchidos os requisitos do art. 89. Contudo, aponta o eminente autor, há exceções, quais sejam: Justiça Militar na qual, não é mais possível a aplicação da Lei 9.099/1995; com relação aos crimes praticados com violência contra a mulher, conforme o art 41 da Lei 11.340/2006

No sentido de declarar constitucional e não utilizar o instituto supracitado acolhemos posição do Ilustre Desembargador Geraldo Prado<sup>40</sup>, membro do TJ/RJ:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LESÃO CORPORAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. NÃO OFERECIMENTO DA PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 41 DA LEI 11.340/06. Paciente denunciado pela prática do crime definido no artigo 129, §9º, do Código Penal. Impetração que ataca a inobservância da norma despenalizadora contida no artigo 89 da Lei 9.099/95. Aplicação da Lei 11.340/06 que regulamenta os casos de violência doméstica. **Lei Maria da Penha** que foi criada com o objetivo claro de conter a violência cometida contra a mulher em seu ambiente doméstico, familiar ou de intimidade. Impossibilidade de aplicação dos institutos previstos na Lei 9.099/95. Vedação expressa no artigo 41 da Lei 11.340/06, de forma a afastar, de vez, os institutos despenalizadores da Lei 9.099/95, que não vinham

<sup>38</sup> TJ/RJ. Acórdão publicado em 09/11/2007, HC 2007.059.04592. Relator Des. Antonio Jayme Boente 1º Câmara Criminal

<sup>39</sup> Oliveira, Eugenio Pacelli Op. cit. P. 519/522

<sup>40</sup> TJ/RJ Acórdão publicado em 14./01/2008, HC 2007.059.07362 Relator Des. Geraldo Prado. 7º Câmara Criminal

atendendo aos reclamos sociais. Constitucionalidade. Opção legislativa que não viola a razoabilidade. ORDEM DENEGADA.

## 5.2 DAS RESTRIÇÕES À APLICAÇÃO DA PENA DE MULTA E CESTA BÁSICA

Com o advento do art. 17 da Lei 11.340 ficou expressamente vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como substituição de pena que implique pagamento isolado de multa.

Mister salientar que com a Lei dos Juizados Especiais houve uma verdadeira banalização no que tange a aplicação das penas de cesta básica e multa, mas principalmente daquela que não possui sequer a natureza de pena. Assim sendo, a Lei Maria da Penha demonstra uma efetiva resposta à banalização que vinha ocorrendo.

A intenção do legislador é ver o agressor cumprir pena de caráter pessoal. Não vedou, entretanto, a aplicação da pena restritiva de direitos, tais como prestação de serviços à comunidade, limitação de fim de semana ou interdição temporária de direitos, que se coaduna com o crime da Lei 11.340/2006.

Digna de aplausos, tal medida, eis que com o caráter da transação da pena aplicado a Lei 9.099/1995, muitas vezes os agressores recebiam as benesses pagando pena de cesta básica e por inúmeras vezes voltavam a agredir as mulheres dentro do âmbito doméstico ou familiar.

Dessa forma, não há qualquer inconstitucionalidade, na vedação referida, visto que segundo posição de Marcelo Lessa Bastos<sup>41</sup> “não há qualquer inconstitucionalidade na vedação em comento, sob a perspectiva do princípio da individualização da pena, a uma porque não se vedou à aplicação de outras penas restritivas de direitos, como visto; e a duas

---

<sup>41</sup> BASTOS, Marcelo Lessa. Violência doméstica e familiar contra a mulher. Lei "Maria da Penha". Alguns comentários. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1189, 3 out. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9006>>. Acesso em: 12 nov. 2007.

porque o art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, estabelece que caberá à Lei regular tal individualização.

Portanto, como diria a música consagrada na voz da famosa cantora Alcione e que tem como objetivo a publicidade dos Direitos da Mulher<sup>42</sup>:

“Da Dona Maria da Penha

Você não escapa

O bicho pegou, não tem mais a banca

De dar cesta básica, amor

Vacilou, ta na tranca”.

## **6– AÇÃO DECLARATÓRIA Nº 19**

Ação Declaratória de Constitucionalidade, segundo Alexandre de Moraes<sup>43</sup>, consiste em típico processo objetivo destinado a afastar a insegurança jurídica ou o estado de incerteza sobre a validade de lei ou ato normativo, busca preservar a ordem constitucional.

Ressalte-se que as leis e atos normativos são presumidamente constitucionais, porém esta presunção, por ser relativa, poderá ser afastada, tanto pelos órgãos do Poder Judiciário, por meio do controle difuso de constitucionalidade, quanto pelo Poder

---

<sup>42</sup> < <http://letras.terra.com.br/alcione/1092644/>> Acesso em 27/05/2008> Compositores: Paulinho Resende e Evandro Lima

<sup>43</sup> Moraes, Alexandre. Op. cit p.688/689

Executivo, que poderá recusar-se a cumprir determinada norma legal por entendê-la inconstitucional.

Assim, a finalidade ação declaratória de constitucionalidade: transformar a presunção relativa de constitucionalidade em presunção absoluta em virtude de seus efeitos vinculantes.

A ADC nº 19 tem por objetivo a declaração de constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei 11.340/2006, que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, em consonância com o §8º do art. 226 da Constituição Federal, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

Mister salientar que a monografia tratou especificamente, dos problemas citados, nos capítulos IV, V e VII.

Portanto, entendemos que com a posterior presunção absoluta os tribunais não mais se escusariam, dado o efeito vinculante da Ação Declaratória de Constitucionalidade.

## **7-DA ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA E JUIZADOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER**

A lei 11.340 inova ao criar inúmeros mecanismos acautelatórios de natureza cível e penal. Dispõe, na lição de Eugênio Pacelli de Oliveira<sup>44</sup> que os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, órgão da jurisdição comum ordinária, terão

---

<sup>44</sup> Oliveira, Eugênio Pacelli Op. cit. p. 585

competência cível quanto criminal, para o processo, o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher.

O que a Lei demonstra é a competência jurisdicional para quaisquer das matérias cível ou criminal será dos Juizados, independentemente de sua natureza. Ou seja, segundo Ronaldo Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto<sup>45</sup> o legislador invadiu matéria de competência exclusiva dos respectivos tribunais, rompendo com a regra que garante a independência dentre os governos e assegura o “auto-governo da Magistratura”.

No mesmo sentido Eugênio Pacelli de Oliveira<sup>46</sup> aduz:

“coisa muito diferente é admitir-se que Lei Federal possa cuidar de matéria tipicamente de organização judiciária do Estado, como parece ser o caso do citado art.33, que atribui o processo, julgamento e execução de causas cíveis ao juiz criminal, enquanto não criados os Juizados. Aqui, a um primeiro exame, o texto poderá colidir com normas constitucionais muito caras ao pacto federativo, tal a hipótese do disposto no art. 125 e art.96 da Constituição da República.”

Ademais, o Enunciado 86<sup>47</sup> do III Encontro de Juízes dos Juizados Especiais Criminais e de Turmas Recursais do Estado do Rio de Janeiro afirma ser inconstitucional o artigo 33 da Lei 11.340/06 por versar sobre matéria de organização judiciária, cuja competência legislativa é estadual.

Tal artigo vem causando grande polêmica, uma vez que, segundo Marcelo Lessa Bastos:<sup>48</sup> “Lei federal não pode definir competência de juízo até porque não há como a

<sup>45</sup> Rogério Sanches Cunha e Ronaldo. Op. cit. P.132

<sup>46</sup> Oliveira, Eugênio Pacelli Op. cit. p. 586

<sup>47</sup> 86 - É inconstitucional o artigo 33 da Lei nº 11.340/06 por versar matéria de organização judiciária, cuja competência legislativa é estadual (art. 125, § 1º, da Constituição Federal) (III EJJETR).

<sup>48</sup> BASTOS, Marcelo Lessa. Violência doméstica e familiar contra a mulher. Lei "Maria da Penha". Alguns comentários. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1189, 3 out. 2006. Disponível

União descer à idiosincrasias de cada Estado, para saber qual a necessidade de demanda dos órgãos jurisdicionais dos entes federativos em suas diversas comarcas.”

Entretanto, doutrina majoritária incluindo, acredita não ser inconstitucional o referido artigo da Lei 11.340/06.

A alegação, mais uma vez, não merece prosperar, uma vez que compete privativamente à União legislar sobre Direito Processual ( CF, art. 22,I), de forma a conferir tratamento uniforme a determinadas questões, em especial as que extrapolam os interesses regionais.

Sendo assim, não se pode deixar a competência para legislar ao alvedrio das ordens locais, visto que a violação aos direitos das mulheres pode implicar responsabilidade, no âmbito internacional.

O que se entende, através da análise dos artigos 125 § 1º c/c art. 96, II, “d” da CF é que ficou determinado que os Tribunais Estaduais é que deverão definir o número de Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher.

Dessa forma, a Lei 11.340/2006 não trata da organização judiciária, mas apenas regula matéria de índole processual, ou seja, determina uma competência meramente transitória, enquanto não forem instalados os juizados de violência contra a mulher.

Ademais, o CNJ<sup>49</sup> editou a Resolução nº 9 recomendando aos Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios que adotem medidas visando assegurar a criação e estruturação dos Juizados de Violência Doméstica contra a Mulher, nas capitais e no interior.

---

em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9006>>. Acesso em: 12 nov. 2007.

<sup>49</sup> <[http://www.cnj.gov.br/index.php?option=com\\_content&task=view&id=2776&Itemid=163](http://www.cnj.gov.br/index.php?option=com_content&task=view&id=2776&Itemid=163)> acesso em 25.05.2008

Além disso, naquela recomendação do CNJ ficou determinado que os Tribunais deverão incluir, nas bases de dados oficiais, das estatísticas sobre violência doméstica e familiar contra a mulher. Promovendo, ainda, cursos de capacitação multidisciplinar em direitos humanos e de divulgação da Lei, voltados aos operadores de direito e preferencialmente magistrados.

Insta salientar que consoante o princípio do Juiz Natural, segundo lição de Alexandre Freitas Câmara, o Juiz, no processo moderno, deve envidar esforços na busca da verdade, não se contentando com a mera verdade formal, devendo sempre buscar a verdade material. Dessa forma, entendemos que conforme o princípio citado, o Juiz é de Direito e não de um ramo específico do Direito, qual seja Criminal ou Cível. Portanto, o magistrado deve estar preparado para lidar com todas as questões suscitadas na referida Lei.

Maria Berenice Dias<sup>50</sup> sustenta que não há inconstitucionalidade no fato de lei federal definir competência. Ao assim proceder, não transborda seus limites. Nem é a primeira vez que o legislador assim age. Situação semelhante ocorreu quando foi afastada a incidência da Lei dos Juizados Especiais no âmbito dos crimes militares. Também a Lei 9.278/96 ao regulamentar a União estável, definiu a competência do Juízo da Vara de Família.

No mesmo sentido, temos decisão monocrática proferida pelo Excelentíssimo Ministro Joaquim Barbosa<sup>51</sup>, em que se afirma a validade da regra de competência dos Juizados de Violência Doméstica:

A Lei nº 11.340/06 (denominada Lei Maria da Penha) adotou um conceito de violência doméstica bem amplo, de forma a abarcar diversos instrumentos legais para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nas

<sup>50</sup> Dias, Maria Berenice. Op. cit p.58

<sup>51</sup> STF, HC 92538 MC/SC, Relator(a) Min. Joaquim Barbosa, DJ 02/10/2007 PP-00032

instâncias administrativa, civil, penal e trabalhista. Assim, o art. 14 da aludida Lei autorizou a criação pela União ou pelos Estados, de **Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher**, órgãos da Justiça Ordinária com **competência cível e criminal**. Diante disso, **a Resolução nº 18/06 do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina** instituiu o Juizado de que trata a lei e, na Comarca da Capital, estabeleceu seu funcionamento junto à 3ª Vara Criminal, **deslocando, nos casos de crimes dolosos contra a vida da mulher, a instrução do processo, até a fase do art. 412 do CPP, para a 3ª Vara Criminal da Capital, mantendo, contudo, o julgamento perante o Tribunal do Júri** (conforme parecer do Procurador de Justiça no HC 2006.044235-4, do TJ de Santa Catarina, fls. 103).

Concordamos, mais uma vez, com a posicionamento de Marcelo Lessa Bastos quando aduz que:

Nem se diga que a competência dos Juizados Especiais Criminais é de natureza constitucional. Tal afirmação nunca empolgou. Se assim fosse, seriam inconstitucionais os arts. 66, parágrafo único, e 77, § 2º, da própria Lei nº 9.099/95, que prevêm a remessa do feito ao Juízo comum, nas hipóteses, respectivamente, de réu não encontrado para ser citado, já que inexistente citação por edital nos Juizados, e de necessidade de diligências complexas que contrariem o princípio da celeridade imanente ao rito do Juizado. Também seria inconstitucional a remessa ao Juízo comum do feito em casos de conexão e continência, na hipótese do crime conexo não ser de menor potencial ofensivo, remessa a que sempre foi favorável a maioria da doutrina e jurisprudência, o que foi recentemente contemplado de forma expressa pela Lei nº 11.313/06, que deu nova redação aos arts. 60 da Lei nº 9.099/95 e 2º da Lei nº 10.259/01.”

Assim, segundo Sumaya Saady Morhy Pereira<sup>52</sup>, “indiscutível sua constitucionalidade, devemos concentrar esforços para garantir sua operacionalidade.

---

<sup>52</sup> Pereira, Sumaya Saady Morhy, O Ministério Público e a Lei Maria da Penha. Ed Livraria do Advogado p.29

### 7.1-Competência em razão da Mulher

Em regra, no processo penal a competência é determinada em razão do lugar da infração.

Contudo, no que concerne à competência em razão da pessoa, Luiz Flávio Gomes<sup>53</sup> aduz que há uma norma fundamental: a competência é firmada em razão da pessoa da vítima( mulher), assim como em virtude do seu vínculo pessoal com o agente do fato. Não importa o local do fato, pois não será o local que definirá a competência. Imprescindível que se constate a violência contra mulher e seu vínculo com o agente do fato.

Assim, segundo Maria Berenice Dias<sup>54</sup> “ Em sede de violência doméstica, o critério definidor da competência é: a) que a violência seja contra a mulher; b) que ela faça parte do âmbito doméstico, familiar ou relacionamento íntimo do agente.”

### 7.2- Lesões corporais e sua relação com a ação penal pública

Inicialmente, imperioso ressaltar que conforme regra extraída do art 100 do Código Penal a ação penal é sempre pública, exceto quando a lei expressamente a declara privativamente do ofendido.

---

<sup>53</sup> GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. Lei da violência contra a mulher: renúncia e representação da vítima. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1178, 22 set. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8965>>. Acesso em: 12 nov. 2007.

<sup>54</sup> Dias, Maria Berenice Op. cit. p.66

Sendo assim, as lesões corporais leves contra a mulher, no âmbito doméstico eram tuteladas pela Lei dos Juizados Especiais(Lei 9.099/1995), ou seja, a ação penal era pública condicionada a representação.

Entretanto, com o advento da Lei 11.340/06, muito se tem questionado a natureza da ação penal pública.

Parte da Doutrina, liderada por Marcelo Lessa Bastos<sup>55</sup> entende que a ação penal passou a ser pública incondicionada nos casos de lesão corporal leve decorrente de violência doméstica e familiar contra a mulher, visto que a Lei 11340/2006 veda aplicação da Lei dos Juizados Especiais.

Dessa forma, a ação que antes era tutelada pela Lei 9.099/95, passou a ser vista como incondicionada, devido à nova lei de violência contra a mulher.

Em sentido contrário, Pedro Rui da Fontoura Porto<sup>56</sup> destaca que parece lógico reconhecer que o legislador não quis, com a redação do art. 41 tornar o delito de lesões corporais leves novamente um crime de ação penal pública incondicionada. “Essa conclusão melhor se harmoniza com a nova lei, tanto conciliando seus próprios dispositivos que parecem privilegiar a representação da vítima, como conectando as novas regras como todo o sistema jurídico”.

Destaca-se que a importância de representação, nos casos de violência doméstica e familiar, quando a finalidade do aplicador da lei deve ser, sempre, a preservação da família, restaurando a harmonia no lar.

---

<sup>55</sup> BASTOS, Marcelo Lessa. Violência doméstica e familiar contra a mulher. Lei "Maria da Penha". Alguns comentários. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1189, 3 out. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9006>>. Acesso em: 12 nov. 2007.

<sup>56</sup> Porto, Pedro Rui da Fontoura Porto, Anotações preliminares à Lei 11.340/2006

Interessante observação traçada por Maria Lúcia Karam<sup>57</sup>, ao afirmar que quando se insiste em acusar da prática de um crime e ameaçar com uma pena o parceiro da mulher, contra a sua vontade, está se subtraindo dela, o direito de se relacionar com o parceiro por ela escolhido. Isto significa negar-lhe o direito á liberdade de que é titular, para tratá-la como se coisa fosse, submetida à vontade de agentes do Estado que, inferiorizando-a e vitimizando-a, pretendem saber o que seria melhor para ela, pretendendo punir o homem com quem ela quer se relacionar.

Ao interpretar uma lei devemos atentar para sua *ratio legis*, vale dizer, a razão da lei. Quanto a Lei Maria Penha não existe dúvida que a lei privilegiou o a mulher e não o agressor.

Maria Berenice Dias<sup>58</sup> afirma que o Projeto de Lei 4.559/2004, que deu origem á Lei 11.340/2006, trazia o procedimento na fase policial e na fase judicial e de modo expresso afirmava: “Que a ação penal seria pública condicionada à representação”. No Senado, é que houve a exclusão do procedimento minuciosamente detalhado, que constava da versão originária do projeto.

Aduz, ainda a autora “não pode a lei abandonar a vítima e perseguir o agressor, o que, certamente, não contribuirá em nada para apaziguar os vínculos familiares que precisam continuar harmônicos mesmo depois de cessado o vínculo de convívio”.

Entendemos, portanto, que o entendimento de que a ação seria pública condicionada a representação melhor se coadunaria com o espírito da Lei.

### **7.3- Cabe Renúncia a Representação?**

---

<sup>57</sup> Karam, Maria Lúcia. Violência de gênero: o paradoxal entusiasmo pelo rigor penal. IBCCrim, n. 168 página 6

<sup>58</sup> Dias, Maria Berenice *Op. cit.* P.125/126

Outro artigo que vem provocando verdadeiro celeuma na Doutrina é o artigo 16 da Lei 11.340/2006:

“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”.

Claramente observamos uma impropriedade técnica na Lei 11.340/2006 no termo renúncia, uma vez que renúncia significa abdicação do exercício de um direito, clara está a impropriedade terminológica utilizada pelo legislador, quando, na realidade, pretendeu se referir à retratação da representação, ato que visa reconsiderar um direito já exercido.

Ainda assim, segundo Ronaldo Batista Pinto e Rogério Sanches Cunha<sup>59</sup> ainda encontramos um óbice no art. 25 do CPP que não admite retração depois de oferecida a denúncia. Dessa forma, depois do advento da Lei Maria da penha, os artigos 25 do CPP e 102 do CP, devem ser vistos sob outro prisma devendo ser admitida a retratação mesmo após ofertada a denúncia. Verificamos, assim, que só cabe retração da representação antes da Decisão de admissibilidade proferida pelo Magistrado.

No mesmo sentido, Luiz Santos Cabette<sup>60</sup> aduz que o “legislador teria criado uma nova formalidade processual antes do recebimento da denúncia, qual seja, a oitiva da vítima para que se manifeste quanto a eventual retratação da representação anteriormente ofertada”.

---

<sup>59</sup> Cunha, Rogério Sanches e Pinto, Ronaldo Batista Op. cit. p. 133

<sup>60</sup> Anotações críticas sobre a lei de violência doméstica e familiar contra a mulher. <[www.jusnavigandi.com.br](http://www.jusnavigandi.com.br)>. Acesso em 03 maio 2008.

Na lição sempre esclarecedora, Maria Berenice Dias<sup>61</sup> sustenta que em sede de violência doméstica, a representação é levada a efeito quando do registro da ocorrência, oportunidade em que é tomada a termo pela autoridade policial. Assim sendo, a posterior manifestação da vítima perante o magistrado de não querer que a ação se instaure à melhor técnica, tivesse o legislador utilizado a expressão “retratação” ou mesmo “desistência” ao admitir a possibilidade de a ofendida voltar atrás da representação levada a efeito perante a autoridade policial.

A representação, nesse sentido, é oferecida pela vítima quando comparece à Delegacia. Neste momento a autoridade policial procede ao registro da ocorrência, ouve a ofendida, lavra o boletim de ocorrência e toma por termo a representação. Forma-se assim o inquérito policial. Posteriormente, é enviado ao juízo, o Ministério Público oferece a denúncia. Dessa forma, até o momento de a denúncia ser recebida, há a possibilidade de a vítima retratar-se, desistir da representação, desde que o faça atendendo os requisitos legais.

É imprescindível a prévia oitiva do membro do Ministério Público. Contudo, conforme observa Guilherme de Souza Nucci<sup>62</sup>, “se o agressor já estiver indiciado e, especialmente, se possuir advogado constituído, não nos parece correto a audiência seja designada sem a sua intimação. Fere-se o princípio constitucional da ampla defesa. O ato de retratação da representação pode implicar na extinção da punibilidade”.

#### **7.4 Das novas medidas protetivas de urgência**

---

<sup>61</sup> Dias, Maria Berenice. Op. cit p.114 e 115

<sup>62</sup> Nucci, Guilherme de Souza. Op. cit p.874

O art. 18 da Lei 11.340/2006 elenca as medidas protetivas de urgência, mister salientar que elas podem ser concedidas de ofício ou mediante provocação do Ministério Público ou da ofendida.

Dependendo da situação em que se encontre, pode ser exigido medidas imediatas de proteção à vítima, podendo ela mesmo dirigir-se ao magistrado, requerendo tais medidas.

Assim, consoante art. 22 da referida tão logo constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, o juiz poderá aplicar medidas como: afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida; proibição de determinadas condutas, entre as quais: aproximação da ofendida, contato com a ofendida e seus familiares; freqüentar determinados lugares e ainda, uma inovação que vem sendo criticada que é prestação de alimentos.

Impende afirmar que conforme regra extraída do §1º do art 22<sup>63</sup> “as medidas referidas no artigo não impedem a aplicação de outras previstas na legislação em vigor, sempre que a segurança da ofendida ou as circunstâncias o exigirem, devendo a providência ser comunicada ao Ministério Público”.

Segundo Antonio Scarance Fernandes<sup>64</sup>, medidas cautelares “são providências urgentes, com as quais se busca evitar que a decisão da causa, ao ser obtida, não mais satisfaça o direito da parte, evitando que se realize, assim, a finalidade instrumental do processo, consistente em uma prestação jurisdicional justa”.

Dessa forma, para concessão das referidas medidas dois requisitos devem estar presentes, quais sejam: *periculum in mora*( perigo da demora) e *fumus boni iuris*(fumaça do bom direito).

---

<sup>63</sup> art.22, §1º da Lei 11.340/2006

<sup>64</sup> Fernandes, Antonio Scarance Processo Penal Constitucional 4º ed. São Paulo: RT,2005 p.311

Segundo Rogério Sanches Cunha e Rogério Batista Pinto<sup>65</sup> “trata-se de medida que se mostra francamente preocupada com a incolumidade física da mulher”. As medidas que determinam o distanciamento do agressor têm por objetivo principal, segundo os referidos autores evitar qualquer aproximação física entre ela e o agressor.

Nesse passo, os eminentes autores afirmam que para garantir a incolumidade da vítima poder-se-ia adotar medidas, tais como: um raio de 500 metros, no qual o agressor não poderá se aproximar da ofendida. Ou, ainda, que o agressor não ande por determinado lugar que faz parte da rotina da vítima.

Outro ponto que merece destaque é a questão dos alimentos provisionais ou provisórios. Mais uma vez os autores citados<sup>66</sup> afirmam que os alimentos “provisórios ou provisionais, possuem nítido caráter cautelar, fixados liminarmente, sujeitos á mutabilidade e de eficácia temporal limitada, enquanto não julgada a ação principal”.

Nesse passo, acreditamos que o devedor de alimentos provisórios estaria sujeito ao rito do art. 733 do Código de Processo Civil, ou seja, caberia prisão se o indivíduo estiver inadimplente por mais de três meses.

Como se trata de medida cautelar, cumprirá à autora no prazo de 30 dias, propor a ação principal.

Afirmam, mais uma vez, os eminentes autores<sup>67</sup> que:

“também à homossexual deve ser assegurado o direito de pleitear alimentos, em vista do caráter irrestrito da lei quanto à proteção da vítima, independentemente do sexo do autor da agressão. Demonstrando o binômio clássico que inspira toda pretensão alimentar e que coloca, de um lado, a necessidade da alimentada e, de

---

<sup>65</sup> Cunha, Rogério Sanches e Pinto, Ronaldo Batista . Op. cit. p. 87

<sup>66</sup> Ibidem p.89

<sup>67</sup> Ibidem p.31

outro a possibilidade da alimentante, fugiria ao espírito da lei negar esse direito à homossexual”.

Poderão, também, ser tomadas medidas de cunho patrimonial, segundo o art. 24 da referida Lei, tais como: restituição de bens da vítima que lhe foram indevidamente subtraídos pelo agressor; proibição temporária de compra, venda ou locação de bens comuns; suspensão da procuração outorgada pela vítima.

Marcelo Lessa Bastos<sup>68</sup> afirma que a “ofendida não tem capacidade postulacional para pedir diretamente ao Juiz a aplicação das medidas protetivas de urgência com natureza cautelar, embora seja a única legitimada caso se tratem de cautelares penais vinculadas a crime de ação penal pública.”

Com o preciosismo que lhe é peculiar Mara Berenice Dias<sup>69</sup> aduz que a assertiva acima merece reparos, pois segundo a autora somente perante a autoridade policial a vítima pode comparecer sozinha e pedir providência, que serão enviadas a juízo como medida protetiva de urgência.

Importante, assinalar que ainda que deslocada a competência para as Varas Criminais em caráter transitório, ou para os Juizados de Violência contra a mulher em caráter definitivo, os juízes de família, vale dizer, os juízes cíveis, continuam competentes para o recebimento das ações posteriormente intentadas, uma vez que a concentração de processos de alimentos, separações ou divórcios acabariam por sobrecarregar um juízo podendo, dessa forma, gerar a impunidade dos agressores.

---

<sup>68</sup> BASTOS, Marcelo Lessa. Violência doméstica e familiar contra a mulher. Lei "Maria da Penha". Alguns comentários. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1189, 3 out. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9006>>. Acesso em: 12 nov. 2007.

<sup>69</sup> Dias, Maria Bernice Op. cit. p.118

### 7.5- Da nova modalidade de prisão preventiva

O art. 42 da lei Maria da Penha acrescentou mais uma modalidade de prisão preventiva ao artigo 313 do CPP, qual seja, o inciso IV: “se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência”.

Na verdade, segundo Marcelo Lessa Bastos<sup>70</sup>, não se trata de uma nova espécie de prisão preventiva e, sim, da velha prisão preventiva prevista nos artigos. 311 a 316 do Código de Processo Penal, chamada à aplicação nas infrações penais decorrentes de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Entretanto, tal novidade vem gerando uma certa resistência por parte da abalizada posição do promotor Marcelo Lessa Bastos<sup>71</sup>, ao dizer que se trata de *periculum libertatis*. Afirma esse autor que são aplicáveis todos os dispositivos que regem a prisão preventiva, contudo, limita a possibilidade do decreto da prisão preventiva tão somente aos crimes dolosos e considera indispensável a presença dos requisitos da prisão, constantes no art. 312 do CPP. Afirma, ainda, que deve haver prova da existência do crime e indícios de autoria e só em “última ratio” deve ser decretada a prisão preventiva.

Nesse diapasão, Ronaldo Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto<sup>72</sup> sustentam a inconstitucionalidade do dispositivo como forma de garantir a execução de medida protetiva de índole civil.

---

<sup>70</sup> BASTOS, Marcelo Lessa. Violência doméstica e familiar contra a mulher. Lei "Maria da Penha". Alguns comentários. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1189, 3 out. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9006>>. Acesso em: 12 nov. 2007.

<sup>71</sup> Ibidem, 32

<sup>72</sup> Cunha, Ronaldo Sanches e Pinto, Ronaldo Batista. Op. cit. p. 135

Por outro lado, rebatendo a 1º tese levantada, Maria Berenice Dias, árdua defensora da Lei Maria da Penha, acredita que caso os pressupostos legais fossem exigidos, acabaria por afastar qualquer justificativa para nova hipótese de prisão preventiva, tornando, dessa forma, despicienda a alteração levada a efeito pela 11.340/06.

No que tange a 2º tese, posicionando-se pela inconstitucionalidade, refuta, mais uma vez, a eminente autora qualquer forma de inconstitucionalidade, uma vez que a possibilidade de aprisionamento decorre exatamente da violência doméstica. Sua prática é que autoriza a concessão da medida protetiva e, para garantir o seu cumprimento, cabe a prisão preventiva.

O artigo 43 modifica a redação do artigo 61, II que trata da circunstância obrigatória e agravante genérica da pena acrescentando a aliena *f* ao referido artigo. A parte final da aliena *f* assemelha-se a uma norma penal em branco, que remete a um complemento contido em outra lei; vale dizer para que se impute a agravante ao agente devemos combinar com os artigos 5º e 7º da Lei 11.340/2006, uma vez que também estão incluídos outras formas de violência além da física, tais como psicológica, moral.

Ademais, conforme artigo 45 da Lei 11.340/2006 acabou por alterar o art. 152 da Lei de Execuções Penais, acrescentando um parágrafo único a esse artigo que prevê a possibilidade de o juiz, nos casos de violência doméstica contra a mulher, determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação.

## **8-CONCLUSÃO**

A lei Maria da Penha constitui evidente progresso em nosso ordenamento jurídico, visto que como foi assinalado visa proteger as mulheres antes desamparadas de uma realidade patente, qual seja: a violência doméstica e familiar.

A Lei 11.340/2006, figura, portanto, com presunção total de constitucionalidade que em nossa opinião será posteriormente declarada em sede de Controle Concentrado no Supremo Tribunal Federal.

Entendemos, dessa forma, que a referida Lei não fere o princípio da igualdade como afirmamos nos capítulos anteriores. Afirmar, o contrário seria desconhecer uma realidade de nossa sociedade. A lei visa erradicar um triste cenário que não deve ser esquecido em meio a discussões jurídicas que, em nossa opinião levariam a insegurança e acabariam por perpetuar tal realidade. Portanto, nem cesta básica nem multa, com a Maria da Penha nada disso basta.

Outrossim, constitui avanço a não aplicabilidade dos institutos da Lei 9.099/1995, uma vez que, diante da ineficácia dos Juizados Especiais só geravam a impunidade e permitiam que o delito ocorresse por diversas vezes.

Ademais, um poderoso argumento favorável é o que citamos nos capítulos anteriores, qual seja a competência da União para legislar sobre Direito Penal e Processual o que afasta de plano qualquer pretensão de inconstitucionalidade de vício formal. Assim, não figura como inconstitucional o art. 33 da Lei 11.340/2006 que determina a instituição dos Juizados Especiais de Violência contra mulher.

Importante salientar, as palavras de Marcelo Lessa Bastos<sup>73</sup> diante da recusa de alguns juristas em não aplicar a Lei 11.340/2006:

“Não se pode admitir que o operador do Direito, pelo simples fato de não concordar com a norma jurídica, simplesmente se recuse a aplicá-la, inventando inconstitucionalidades onde não existem, com o indistigável propósito de reduzir o volume de trabalho de determinados órgãos jurisdicionais”.

Mais uma vez, as mulheres que sofriam e infelizmente ainda sofrem com a violência doméstica obtiveram graças a força e coragem de uma mulher, guerreira incansável de seus direitos até então olvidados, Maria da Penha transformou-se em um escudo e espada para proteção de direitos e garantias fundamentais.

Recentemente, músicas, campanhas publicitárias, vem contribuindo com a conscientização da Nova Lei. Acreditamos, que em um futuro próximo a música consagrada na voz de Alcione<sup>74</sup> ficará popularmente consagrada no cenário nacional e principalmente pelo final da música que ecoará na mente das mulheres brasileiras:

<sup>73</sup> BASTOS, Marcelo Lessa. Violência doméstica e familiar contra a mulher. Lei "Maria da Penha". Alguns comentários. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1189, 3 out. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9006>>. Acesso em: 12 nov. 2007.

<sup>74</sup> <<http://letras.terra.com.br/alcione/1092644/>> Acesso em 27/05/2008> Compositores: Paulinho Resende e Evandro Lima

“Não manda o seu casco  
Que eu te tasco a "Maria da Penha"  
Se quer um conselho, não venha  
Com essa arrogância ferrenha  
Vai dar com a cara  
Bem na mão da "Maria da Penha"

Agora, portanto, não haverá mais sentido, em piadas jocosas ou ditados infelizes. Agora, em briga de marido e mulher, pode-se meter a colher. Surge, então, a Lei Maria da Penha uma medida ,onde os agressores, sujeitos infelizes, pensarão duas vezes antes de realizar um ato cruel .

Mulheres brasileiras, guerreiras, utilizem seu instrumento maior de proteção, agora vocês já sabem: Se chegar perto, Maria da Penha!

## REFERÊNCIAS

As mulheres brasileiras no início do século XXI, Fundação Perseu Abramo.

<[www.fpabramo.gov.br](http://www.fpabramo.gov.br)> Acesso em 12.04.2008

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

BELLOQUE, Juliana , Lei Maria da Penha: pontos polêmica e em discussão no movimento de mulheres

CABETE, Luis Santos. *Anotações críticas sobre a lei de violência doméstica e familiar contra a mulher*. <[www.jusnavigandi.com.br](http://www.jusnavigandi.com.br)>. Acesso em 03 maio 2008.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA- <[http://www.cnj.gov.br/index.php?option=com\\_content&task=view&id=2776&Itemid=163](http://www.cnj.gov.br/index.php?option=com_content&task=view&id=2776&Itemid=163)>. acesso em 25.05.2008

CUNHA, Rogério Sanches e PINTO, Ronaldo Batista. *Violência Doméstica*. São Paulo: Ed.RT 2007

DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. *Igualdade perante a lei e due process of law*. In: Problemas de Direito Positivo. Rio de Janeiro: Forense. 1953

DIAS, Maria Berenice A Lei Maria da Penha na Justiça. São Paulo: Ed RT. 2007

<[www.mariaberenicedias.com.br](http://www.mariaberenicedias.com.br)> Acesso em 13.03.2008

FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional* 4º ed. São Paulo: RT,2005

FERNANDES, Maria da Penha Maia. *Sobrevivi, posso contar*. Fortaleza. 1994.

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. Lei da violência contra a mulher: renúncia e representação da vítima. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1178, 22 set. 2006.

Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8965>>. Acesso em: 12 nov. 2007.

GOMES, Joaquim Barbosa. *Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade*. Rio de Janeiro e São Paulo: 1ª Edição, 2001,

KARAM, Maria Lúcia. *Violência de gênero: o paradoxal entusiasmo pelo rigor penal*. IBCCrim, n. 168

MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 17ª Edição. São Paulo: Ed. Atlas. 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. 2º Edição. Ed. RT. 2007

PEREIRA, Sumaya Saady Morhy, *O Ministério Público e a Lei Maria da Penha*. Ed Livraria do Advogado

PIOVESAN, Flávia. Violência Doméstica contra a mulher: um escândalo! Boletim da Agência Carta Maior, 21.06.2005. Disponível em <[www.agenciacartamaior.uol.com.br](http://www.agenciacartamaior.uol.com.br)> Acesso em 21.03.2008

PORTO, Pedro Rui da Fontoura Porto, Anotações preliminares à Lei 11.340/2006

\_\_\_\_\_, Pedro Rui da Fontoura "Violência doméstica e familiar contra a mulher, Lei 11.340/06 - análise crítica e sistêmica", 2007, Livraria do Advogado Editora

RESENDE, Paulinho e LIMA, Evandro <  
<http://letras.terra.com.br/alcione/1092644/>> Acesso em 27/05/2008:

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. "Ação Afirmativa – O Conteúdo Democrático do Princípio da Igualdade Jurídica". **Revista Trimestral de Direito Público**. N.º 15, 1996

SILVA, Augusto Reis Bittencourt. *Lei Maria da Penha: repúdio às práticas restaurativas*. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1562, 11 out. 2007. Disponível em:  
<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10534>>. Acesso em: 12 nov. 2007.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de Processo Penal*. Rio de Janeiro Ed. Lumen Juris. 9º edição .2008.