

# **VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER: O NOVO PERFIL JURÍDICO-PUNITIVO DA LEI N° 11.340/06**

**Ana Caroline Almeida Moreira**  
Promotora de Justiça no Estado da Paraíba

## **1 Introdução**

Quando se fala em violência contra a mulher, logo vêm à mente os históricos conflitos entre o homem e o sexo denominado frágil, provocados pelo machismo arraigado na sociedade e que traz reflexos até os dias atuais. É preciso considerar também a dinamização e evolução do mercado de trabalho, com a inclusão das mulheres a duras penas. Por fim, surgiu a revolução social protagonizada pela mulher atual como resposta ao preconceito que ainda insiste em minar o seu espaço. A violência contra a mulher possui raízes históricas. Em tempos não muito distantes, era considerada normal dentro de uma sociedade patriarcalista. Nesse contexto, os costumes e a educação preservavam o estereótipo de que o homem era agressivo e dominador por sua própria natureza, enquanto a mulher era frágil e submissa.

À guisa de ilustração, Rosseau, um dos filósofos da Revolução Francesa, considerava a família a mais antiga organização social. Nessa organização, os idosos teriam precedência sobre os jovens e os homens teriam naturalmente autoridade sobre as mulheres. Estava, assim, legitimada a discriminação contra as mulheres, bem como todas as formas de dominação, inclusive, a violência nas suas mais variadas formas. O *pater familias*, na Roma antiga, tinha o poder de vida e de morte sobre todos os membros de sua família, cabendo-lhe decidir o tempo de vida e a hora da morte das mulheres submetidas à sua chefia.

Entretanto, hodiernamente, a temática assume uma feição diversa e impostergável. Na retaguarda dessa problemática está a busca incansável pela defesa dos direitos fundamentais garantidos pela Carta Magna, indistintamente, a homens e mulheres. Assim, não mais se aceita a cultura milenar da dominação pela força, em que a mulher se resignava e se mantinha sempre submissa ao poder masculino, sem vez e sem voz.

A violência doméstica é uma realidade reconhecida pela Constituição Federal, ao estabelecer no § 8º do art. 226: “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”. A Lei n° 11.340, de 28 de março de 2006, vigente desde 22 de setembro do mesmo ano, enquadra-se na política pública de proteção a esse segmento social. Apesar das conquistas inegáveis, a mulher ainda se apresenta deveras hipossuficiente no cenário social. A busca da decantada isonomia material apregoada pelo movimento feminista, que nos últimos anos vem desenvolvendo ações afirmativas, a partir de alterações no ordenamento jurídico vigente, não passa de um ideal.

Com efeito, o novo Código Civil, em vigência desde janeiro de 2003, substituiu a palavra “homem” por “pessoa”, termo que abrange o homem e a mulher, ambos sujeitos de direitos e deveres na ordem civil. Homens e mulheres passaram a ter direitos iguais na sociedade conjugal, não se atribuindo mais a chefia da família ao marido; o poder familiar cabe igualmente ao homem e à mulher; a perda da virgindade pela mulher antes de contrair núpcias não é mais considerada causa de anulação do casamento. Por oportuno, ambos têm o direito de acrescentar ao seu nome o patronímico do cônjuge, como também o direito de requerer reciprocamente pensão alimentícia.

Nesse contexto de ações afirmativas, o assédio sexual foi reconhecido como crime pela legislação brasileira, por força da Lei n° 10.224, de 15 de maio de 2001. Essa lei acrescentou ao Código Penal Brasileiro o artigo 216-A, estabelecendo a ilicitude do comportamento de quem constrange alguém para obter vantagem ou favor sexual, aproveitando-se de sua condição de superior hierárquico ou ascendência. Também de relevante importância no processo de erradicação à violência doméstica contra a mulher é a Lei n° 10.886, de 17 de junho de 2004. Essa lei acrescentou ao art. 129 do Código Penal os §§ 9º e 10. A lei prevê um tipo penal específico para a lesão praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se de relações domésticas de coabitação.

De igual forma, merece registro a Lei n° 11.106/05, que instituiu a mini-reforma do Código Penal, alterando a redação de vários tipos penais. O objetivo foi eliminar regras arcaicas que motivaram o Código Penal de 1940, mormente no que concerne à violência sexual, ao expurgar a expressão “mulher honesta” dos arts. 215 e 216. Com isso, retirou-se a conotação de que a mulher só podia ser vítima em tais casos se obedecesse a um padrão sexual de conduta aceito pelos homens. Revogou o crime de sedução, desconsiderando-se, com isso, a virgindade da mulher como *status* sexual legal.

A citada lei revogou, além disso, os incisos VII e VIII do art. 107 do Código Penal, os quais previam causas extintivas de punibilidade, nos crimes contra os costumes, quando da ocorrência de casamento do agente com a vítima ou o casamento da vítima com terceiro, se cometidos sem violência real ou grave ameaça e desde que a ofendida não requeresse o prosseguimento da ação penal em 60 (sessenta) dias. Todos esses dispositivos eram baseados exclusivamente na honra da família patriarcal, e não no princípio da igualdade e respeito à dignidade da mulher como pessoa. Essas regras significavam um empecilho à reparação do dano físico, psíquico e moral sofrido pela vítima real.

A Convenção Inter-Americana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, conhecida como a Convenção de Belém do Pará, aprovada na Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos -

OEA, define a violência contra a mulher como “qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como no privado”. Com base nos ditames da citada Convenção e no comando constitucional, por força do art. 5º, § 3º, da Carta Magna, surgiu, no ordenamento jurídico pátrio, a Lei nº 11.340/06, com o objetivo de eliminar a violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral. Porém, a lei restringe-se ao âmbito da unidade familiar e a qualquer relação íntima de afeto presente ou finda. Essa relação é prevista no art. 5º, como o espaço de convívio permanente de parentes ou não e de pessoas esporadicamente agregadas, a comunidade formada por indivíduos unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa, e a situação em que o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida.

Como se vê, o novo diploma legal tem seu enfoque voltado ao binômio violência/espaço privado da mulher. Isto porque, dentre todos os tipos de violência contra a mulher, a praticada no ambiente familiar é a mais comum e condenável. Além de atingir o ambiente que se presume acolhedor e seguro, constitui-se num ambiente propício a perigo contínuo envolto por relações pessoais, fazendo com que a vítima se sinta inibida a denunciar ou a se libertar do seu algoz.

Dessa forma, a Lei nº 11.340/06 veio preencher uma lacuna em nossa legislação, regulamentando a prevenção, a punição e a erradicação da violência doméstica contra a mulher. Com a promulgação da Lei nº 9.099/95, a quase totalidade das agressões praticadas contra as mulheres estava sob a competência do Juizado Especial Criminal e a incidência de institutos benéficos. Esses institutos em nada serviam para alijar a violência contra a mulher vitimada, mas apenas para satisfazer os ideais de maior acesso à justiça pelos cidadãos, a despenalização de condutas tidas de menor potencial ofensivo e a celeridade processual, características da moderna tendência da política criminal.

Como se sabe, ao ser proposta a multa em sede de transação penal no Juizado Especial Criminal, sequer é ouvido o relato das partes, em nome da agilidade processual. Assim, não raro, acaba acontecendo que o agressor aceita a multa proposta, sem entender bem o significado daquele mecanismo. Então, sai da audiência convicto de que a violência contra a mulher é institucionalizada, pois basta pagar a multa. Tal tratamento parecia motivar o Juizado Especial a se livrar do problema trazido, e não a resolver o conflito. O mais grave é que o conflito tendia a se repetir, tendo em vista que vítima e agressor dividiam o mesmo espaço físico.

Nesse sistema dos Juizados Especiais, abolido a partir do novo disciplinamento legal em análise, a vítima, que deveria ser amparada, após exercitar seu direito, saía frustrada com a forma banal com que era tratado o seu drama.

Dava-se a falsa idéia de que não se fez “justiça” e que a sina da vítima era aceitar a violência passivamente, pela falta da resposta estatal esperada. Foi nesse contexto que surgiram as inovações trazidas pela Lei n° 11.340/06. Ela reflete um marco histórico no enfrentamento à violência doméstica contra a mulher, nas suas mais variadas formas.

## 2 Competência material

A partir da vigência da Lei n° 11.340/06, em setembro de 2006, passou a competir à Justiça Comum Estadual processar e julgar os crimes praticados com violência doméstica contra a mulher. Futuramente, essa competência passará aos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, a serem criados pelos Estados ou pela União. Diferentemente dos Juizados Especiais Criminais, os novos Juizados não terão a sua competência fixada com base no *quantum* da pena (infrações com pena abstrata até dois anos).

A teor do disposto nos arts. 14 e 33 do referido diploma legal, a competência desses Juizados, quando forem estruturados, vai abranger as causas criminais e cíveis decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher. Entende-se essa violência como qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial, no âmbito doméstico, familiar ou do relacionamento íntimo. Nesse caso, pode o agressor conviver no presente ou ter convivido com a ofendida. Excluem-se, logicamente, as competências especiais definidas na Constituição Federal, como é o caso dos crimes ocorridos em lugares sujeitos à administração militar, de competência exclusiva da Justiça Militar, assim como os crimes dolosos contra a vida, de competência exclusiva do Tribunal do Júri, em que ambas as fases (sumário de culpa e *judicium causae*) seguem o seu rito próprio.

Dessa forma, a competência é fixada não em razão da pena cominada ou do tipo penal, mas tendo em vista dois critérios peculiares: o sujeito passivo (vítima), que deve ser a mulher, e o âmbito em que a violência se consuma, que deve ser doméstico, familiar ou resultante do vínculo afetivo com o agressor. Ressalte-se que esse âmbito não se confunde com o local em que se dá o evento delituoso (ambiente privado ou público). A título de exemplo, o marido que aplica uma surra na esposa, seja em casa ou na rua, está praticando violência doméstica e será processado sob a égide da Lei n° 11.340/06. De igual forma, acontece com o ex-companheiro que, ao fim da união estável, ameaça a ex-mulher; com o patrão que estupra a empregada doméstica; com a amiga que agride a vítima com quem coabita, etc. Cumpre

frisar que, ao se reportar à mulher indistintamente como vítima passível da proteção legal, pela primeira vez, a legislação pátria reconheceu a união homossexual como realidade no atual cenário social. Deu, assim, um aceno de legitimidade a esse tipo de relação, que está longe de ser legitimada em nosso ordenamento jurídico.

Com efeito, o art. 2º prescreve que toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana. Essa regra é ratifi cada em seu art. 5º, parágrafo único, quando estabelece que as relações pessoais independem de orientação sexual. Deixa, assim, uma brecha que certamente causará calorosos debates, ao reconhecer a relação homossexual como uma unidade doméstica capaz de produzir toda sorte de efeitos jurídicos. Discorrendo sobre o assunto, a Desembargadora Maria Berenice Dias, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, vai mais além, quando atribui à lei o impulso que faltava para que a união homo-afetiva fosse considerada entidade familiar pelo nosso ordenamento jurídico:

O avanço é muito significativo, pondo um ponto final à discussão que entretém a doutrina e divide os tribunais. Sequer de sociedade de fato cabe continuar falando, subterfúgio que tem conotação nitidamente preconceituosa, pois nega o componente de natureza sexual e afetiva dos vínculos homossexuais (...).

No momento em que as uniões de pessoas do mesmo sexo estão sob a tutela da lei que visa a combater a violência doméstica, isso significa, inquestionavelmente, que são reconhecidas como uma família, estando sob a égide do Direito de Família. Não mais podem ser reconhecidas como sociedades de fato, sob pena de se estar negando vigência à lei federal.

### **3 Inaplicabilidade da Lei nº 9.099/95 aos crimes de violência doméstica contra a mulher**

É sabido que os Juizados Especiais Criminais, instituídos pela Lei nº 9.099/95, surgiram a partir da idéia moderna de desburocratização e simplificação da justiça penal (direito penal mínimo). Tal idéia buscava a implantação de um processo criminal com mecanismos econômicos e despenalizadores como saída para desafogar o sistema carcerário e reduzir a morosidade no processamento de ilícitos penais considerados de menor potencial ofensivo. Acontece que os princípios norteadores dessa lei se distanciavam da sua finalidade prática quando se tratava de violência doméstica contra a mulher, considerada sob a forma de infrações penais de menor potencial ofensivo. A vítima, que deveria ter a sua paz individual e os seus bens jurídicos resguarda-

dos, não encontrava respaldo nesse modelo. Ao não se levar em conta a complexidade do ilícito e a sua repercussão, acaba-se por estimular uma violência cíclica.

De outra banda, não há dúvida de que a Constituição Federal atribuiu aos Juizados Especiais competência para processar e julgar os delitos de menor potencial ofensivo. Portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei n° 11.340/06, tendo em vista que cabe à legislação infraconstitucional definir os crimes assim considerados. Isso foi feito inicialmente pela Lei n° 9.099/95, alterada pela Lei n° 10.259/01, e agora pela referida Lei n° 11.340/06, que excluiu deste rol os delitos de violência doméstica praticados contra a mulher. Dispõe o art. 41 da citada lei que aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei n° 9.099, de 26 de setembro de 1995.

Com isso, não pode mais se adotar o rito especial e célere previsto na Lei n° 9.099/95 a qualquer dos crimes praticados com violência à mulher (ainda que a pena máxima seja igual ou inferior a dois anos). Por outro lado, não há mais espaço para os institutos despenalizadores previstos na citada lei, quais sejam: a transação penal, a composição civil dos danos nas hipóteses de ação penal privada ou pública condicionada, a exigência de representação nas lesões corporais leves ou culposas e a suspensão condicional do processo. Alguns juristas admitem que houve abandono do sistema consensual de justiça, sob o argumento de que neste sistema não se prima, em primeira instância, pela preservação do vínculo familiar, ressuscitando o sistema penal retributivo de outrora, que descarta o diálogo como recurso imediato para remediar os conflitos.

Ora, se o diálogo não acontece ou não surte efeito dentro de casa, será que a composição civil dos danos irá eliminar a dramática situação em que está imersa a mulher vitimada? Será que a transação penal, feita apenas entre o autor do fato e o Ministério Público, sem qualquer participação da vítima, rende ensejo ao consenso do casal? Será que satisfaz os anseios da vítima em ver punido exemplarmente o seu agressor e faz cessar a violência contumaz? O que dizer diante do arquivamento de 80% dos processos envolvendo violência doméstica devido à exigência de representação da vítima nos crimes de lesões corporais leves e culposas? Se há a possibilidade de reestruturação da unidade familiar, decerto que não será através dessas benesses legais.

A meu ver, nesse aspecto, a lei mais uma vez merece ser aplaudida. É uma hipocrisia se pensar que, porque houve a composição civil dos danos, a renúncia ao direito de representação, a transação penal ou a suspensão condicional do processo, o conflito foi resolvido. Além do viés preventivo e retributivo inerente a toda forma de sanção penal, esta se encontra associada a medidas

protetivas de urgência que procuram amparar antes de tudo a integridade física, mental e moral da mulher vitimada, titular imediata dos bens jurídicos violados. Ademais, os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher contarão com uma equipe multidisciplinar que também atuará mediando o diálogo entre agressor e vítima.

A exigência de representação da vítima na lesão corporal leve e culposa vem insculpida no art. 88 da Lei nº 9.099/95. Assim, a ação penal em tais crimes, quando a vítima é mulher, nas condições constantes da Lei nº 11.340/06, passou a ser pública incondicionada, ou seja, não demanda mais a representação da vítima. *A contrario sensu*, o dispositivo citado se aplica tão-somente quando o ofendido for homem ou, em sendo mulher, o fato se dê fora do ambiente doméstico, nos termos da lei.

Certa está a lei ao derrogar esse dispositivo legal, eis que não passava de um grande ônus para a vítima de violência doméstica a decisão de representar ou não contra o seu agressor. Não se pode olvidar que este geralmente é o pai dos seus filhos, é a pessoa que a domina, é a pessoa a quem ama ou a quem uma dia amou, é a pessoa que provê materialmente a família. Tudo isso vem aliado a fatores outros, como a vergonha e o medo. Dessa forma, a alteração se justifica, haja vista que, em se tratando de violência doméstica, o interesse privado à intimidade da vítima não se sobrepuja ao interesse público, a justificar a necessidade de manifestação volitiva da vítima como condição para a persecução criminal.

Não há mais que se falar em termo circunstanciado de ocorrência. Diante de um caso concreto de violência doméstica contra a mulher, abre-se o inquérito policial independentemente da pena prevista para o crime perpetrado, seguindo-se a ação penal e o devido processo legal. De outro lado, não está mais vedada a prisão em flagrante do agressor, devendo a autoridade policial lavrar o respectivo auto. Em outras palavras, ocorrendo o flagrante de violência doméstica contra a mulher, as investigações não poderão ser paralisadas. Portanto, o agressor deve ser processado e punido, mesmo contra a vontade da vítima.

Outra particularidade trazida pela Lei nº 11.340/06, em seu art. 16, é no sentido de que, nos crimes sujeitos à ação penal pública condicionada à representação (ameaça, estupro, etc.), a vítima de violência doméstica somente poderá renunciar à representação perante o juiz e mediante manifestação ministerial, em audiência designada para tanto.

#### 4 Outras alterações

Enquanto não forem criados os Juizados Especializados, as varas criminais deverão dar prioridade à tramitação das ações cíveis e criminais que envolvam violência doméstica ou familiar contra a mulher (parágrafo

único do art. 33). Esse direito de preferência deverá ser observado paralelamente a outros previstos em lei, como é o caso dos idosos (Lei n° 10.741/03). Com o advento da lei em análise, resta impossibilitada a aplicação de pena alternativa, na forma de prestação pecuniária. Dessa regra, infere-se que é vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de fornecimento de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como substituição da pena que implique o pagamento isolado de multa (art. 17).

Convém salientar que não está de todo alijada a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por pena alternativa. Mas isso só é possível, desde que esta se consubstancie nas outras modalidades enumeradas no art. 43 do Código Penal e desde que o crime não seja cometido mediante violência física ou grave ameaça (nos crimes contra a honra, p.ex., que são praticados mediante violência moral).

A Lei n° 11.340/06 modificou, também, a pena dos crimes de violência doméstica, alterando o § 9º do art. 129 do Código Penal. A pena máxima para o crime de lesão, em caso de violência doméstica, passou de 1 (um) ano para 3 (três) anos de detenção. Dessa maneira não é mais considerado crime de menor potencial ofensivo. Nesse aspecto, foi perspicaz o legislador. Muitos pensam que o aumento da pena denota tão-somente a rigidez da nova disciplina jurídica e a proclamada intolerância com a violência doméstica. O aumento da pena máxima para tal delito tem por objetivo primordial obstar a impunidade e a prescrição, como forma de compensar a tramitação mais lenta de feitos indistintamente sujeitos ao rito ordinário.

O art. 42 da Lei n° 11.340/06 acrescentou ao art. 313 do Código de Processo Penal outra hipótese de prisão preventiva, cabível nos casos de violência doméstica contra a mulher. Trata-se, muitas vezes, de medida assecuratória da execução das medidas protetivas de urgência previstas no art. 18 e ss. Tais medidas poderão ser decretadas de ofício e liminarmente pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida, no prazo de 48 horas. Dentre as medidas de proteção à mulher vitimada, destaca-se a sua inclusão no cadastro de programas assistenciais do governo federal, estadual ou municipal. Isso, de certa forma, evita que a ofendida, dependente economicamente do seu agressor, fique desassistida materialmente.

Paralelamente, poderão ser aplicadas medidas contra o agressor, tais como: afastamento do lar, proibição de frequentar certos locais, suspensão do porte de arma, suspensão de visitas aos dependentes menores, prestação de alimentos provisórios, restituição de bens subtraídos indevidamente, dentre outras. Os procedimentos que culminarão com a aplicação das medidas protetivas de urgência deverão ser autuados em apartado e tramitarão nas Varas

Criminais, enquanto não forem criados os Juizados. Essa providência é adotada, mesmo que algumas delas tenham base no direito de família, uma vez que acumulam competência criminal e cível nos casos de violência doméstica contra a mulher.

## **5 Considerações finais**

A Lei n° 11.340/06, promulgada em 7 de agosto de 2006 e com vigência a partir de 22 de setembro do mesmo ano, criou mecanismos para prevenir e coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Tal violência é tida como aquela praticada no âmbito doméstico ou familiar, ou quando há vínculo de intimidade com o agente.

A citada lei retira dos Juizados Especiais Criminais a competência para julgar os crimes de violência doméstica e familiar, estabelecendo a criação de Juizados Especiais de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, com competência cível e criminal, a ser exercida pelas Varas Criminais enquanto não forem instituídos nos Estados. Proíbe a incidência da Lei n° 9.099/95 e, por conseguinte, a aplicação dos institutos despenalizadores da transação penal, da composição civil dos danos e da suspensão condicional do processo, tornando os crimes de lesão corporal leve sujeitos à ação penal pública incondicionada.

Enfim, a nova dinâmica em torno da violência contra a mulher revestiu a causa de interesse público, engendrando uma nova concepção do sistema jurídico brasileiro. Este passa a reconhecer a violência doméstica contra as mulheres como crime de características próprias, cujos mecanismos jurídicos e institucionais específicos se apresentam mais consentâneos com o tão sonhado respeito e igualdade entre os sexos.