

PRINCIPAIS INOVAÇÕES DA LEI DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR: (LEI FEDERAL N° 11.340/2006)

Márcio Gondim do Nascimento

Promotor de Justiça no Estado da Paraíba

Professor da Escola Superior do

Ministério Público

1. Introdução

A Lei Federal n° 11.340 de 2006 – que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher – alterou o Código Penal, o Código de Processo Penal e a Lei de Execuções Penais. Com essas alterações, possibilitou, dentre outros mecanismos, a prisão em flagrante ou prisão preventiva dos agressores, bem como a vedação de penas de prestação pecuniária: “cestas básicas”. Demais disso, a lei aumentou o tempo máximo de detenção previsto de um para três anos, no tocante à lesão corporal leve no âmbito doméstico e familiar e, principalmente, trouxe medidas de proteção que podem ser requeridas pela própria ofendida.

Malgrado a legislação não possuir denominação específica, a citada norma passou a ser cunhada como Lei Maria da Penha, em homenagem a Maria da Penha Maia Fernandes, farmacêutica cearense, vitimada pelo marido Marco Antonio Hereda Viveiros. Em 1983, por duas vezes, o marido tentou assassiná-la, inicialmente, com arma de fogo, deixando-a paraplégica e, em seguida, por eletrocussão. Todavia, só foi preso depois de dezenove anos de julgamento e ficou apenas dois anos em regime fechado.

A própria Maria da Penha relatou seu caso à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, com sede em Washington, ensejando o Relatório n° 54, de 2001, que apontou as falhas do Estado brasileiro no combate à violência contra a mulher. Como resultado, o Brasil firmou convenções internacionais, dentre elas a Convenção de Belém do Pará, com o compromisso de fazer cumprir o teor dos tratados, culminando com a elaboração da Lei Federal n° 11.340 de 2006. Em 25 de fevereiro de 2005, por indicação da Secretaria Especial de Políticas Públicas para as Mulheres, Maria da Penha recebeu o prêmio “Mulher Cidadã Bertha Luz”, como símbolo da defesa dos direitos e interesses da mulher no Brasil.

2. Abrangência

O art. 1º da Lei nº 11.340/06 (Lei de Violência Doméstica e Familiar) é deveras claro no tocante à destinação dos institutos e mecanismos legais, pois se destina, unicamente, às mulheres em situação de violência:

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.

Cabe notar que parte da doutrina se inclina pela inconstitucionalidade da lei sob comento, alegando-se que ela viola o princípio da isonomia previstos nos arts. 5º, inc. I, e 226, § 8, da Lei Fundamental:

Art. 5º (*omissis*)

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

Art. 226 (*omissis*)

§ 8º. 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.

Frise-se o teor das lições doutrinárias:

Como se vê, a pretexto de proteger a mulher numa pseudopostura “politicamente correta” a nova legislação é visivelmente discriminatória no tratamento do homem e

mulher, ao prever sanções a uma das partes do gênero humano, o homem, pessoa do sexo masculino, e proteção especial à outra componente humana a mulher, pessoa do sexo feminino, sem reciprocidade, transformando o homem num cidadão de segunda categoria em relação ao sistema de proteção contra a violência doméstica, ao proteger especialmente a mulher, numa aparente formação da casta feminina¹.

Entretentes, há que se interpretar a inovação legal nos moldes da *Oração aos Moços*, de Rui Barbosa²: “A regra da igualdade não consiste senão em aquinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desiguam”. É óbvio que as mulheres se encontram em posição de inferioridade em relação aos homens no atinente ao quadro de violência doméstica e familiar. Como se sabe, na maioria dos casos, a mulher é a principal vítima nesses ambientes, segundo lembra Camilo Pileggi³:

Numa primeira leitura, podemos incidir no erro de pensar que a nova lei, ao se dirigir especificamente à mulher, estaria ferindo frontalmente a igualdade formal posta na Constituição (artigo 5º e seus incisos). A intenção do legislador foi forçar e provocar a mudança social (e da mentalidade de seus membros) por meio de uma lei, que contém aspectos administrativos, civis, trabalhistas e especialmente penais. É uma ação afirmativa em favor da mulher vítima de violência doméstica, como também o é a reserva de vagas em universidade para negros e pobres, vagas destinadas a deficientes em concursos públicos, dentre outras.

¹ CUNHA, Rogério Sanches *et al.* *Violência doméstica: Lei Maria da Penha*, Lei nº 11.340/2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

² BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/aosmoccos.html>>. Acesso em: 19 set. 2007.

³ PILEGGI, Camilo. *Lei Maria da Penha: acertos e erros*. Disponível em: <<http://www.epm.sp.gov.br/NR/rdonlyres/535A268E-D6D0-48CA-BF8D-88FC7E9E1BC4/2055/ArtigoLEIMARIADAPENHA.doc>>. Acesso em: 20 set. 2007.

As pesquisas comprovam que, a cada quinze segundos, uma mulher é agredida no Brasil, conforme se observa nessa análise:

A cada 15 segundos, uma mulher é agredida no Brasil - WMulher 07/03/05. Com o apoio da Fundação Ford e junto com o Ibope, o Instituto Patrícia Galvão fez em setembro de 2004 uma pesquisa sobre a violência contra a mulher. Foram 2.002 entrevistas pessoais em todos os Estados brasileiros. Um estudo anterior, da Fundação Perseu Abramo, revelou que a cada 15 segundos uma mulher é agredida no Brasil, estimando-se que mais de 2 milhões de mulheres são espancadas a cada ano por maridos, namorados ou 'ex'. Não existe pesquisa a respeito, mas calcula-se que 50% das brasileiras assassinadas foram mortas por companheiros ou 'ex'⁴.

Portanto, é descabida qualquer ilação quanto à inconstitucionalidade material da norma em comento. Ademais, a legislação pátria, em diversos dispositivos, trata de forma distinta homens e mulheres, *v. g.* o art. 100, inc. I, do CPC, que estabelece o foro especial para ação de separação e divórcio. A Lei nº 11.340/2006 relaciona, no art. 5º, incs. I, II e III, a modalidade de violência que pretende coibir, haja vista que a violência dirigida contra a mulher, por si só, não determina a incidência da lei. A esse respeito, dispõe:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se

⁴ Disponível em: <<http://www.patriciagalvao.org.br/apc-aa-patriciagalvao/home/noticias.shtml?x=122>>. Acesso em: 18 set. 2007.

consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Desse modo, percebe-se que a lei se destina a coibir a violência perpetrada tanto no âmbito doméstico (definido como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas), como na esfera familiar (a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa). Por outro lado, nos termos do parágrafo único do art. 5º, independem de orientação sexual as relações entre mulheres. Portanto, a mulher homossexual também é resguardada pela Lei Maria da Penha.

Essa delimitação é pertinente, uma vez que busca alcançar as destinatárias da lei, sendo clara a intenção de proteger as relações domésticas e familiares. Assim, a violência cometida contra empregada doméstica ou hóspede é compreendida na inovação legal, conforme enfatiza Camilo Pileggi⁵:

Assim, sujeito passivo é a mulher. O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, desde que inserida no conceito de violência doméstica ou familiar. Insere-se o filho que agride a mãe; marido que agride a mulher; neto que agride a avó; empregador que agride a empregada doméstica; companheiro que agride a companheira. O importante é que exista o requisito de existência previsto na lei: âmbito doméstico ou familiar. O fato de vizinhas se agredirem em razão de desentendimento de vizinhança não se enquadra na nova lei

No mesmo sentido é a lição de Fabrício da Mota Alves⁶:

⁵ PILEGGI, Camilo. *Ibidem*.

⁶ ALVES, Fabrício da Mota. Lei Maria da Penha: das discussões à aprovação de uma proposta concreta de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 1133, 8 ago. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8764>>. Acesso em: 20 set. 2007.

A violência será ainda compreendida como doméstica se a ação ou omissão a que se referiu o *caput* ocorrer no “espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas” (inc. I). Como se pode observar, no âmbito doméstico, o agressor pode não ter relações familiares com a vítima, mas deve necessariamente conviver, de forma continuada, com ela. Essa definição abrange, inclusive, os empregados domésticos, ou seja, os “esporadicamente agregados” – assunto, aliás, muito debatido no Congresso Nacional. O termo “esporadicamente” aqui dá uma noção de relacionamento provisório, típica da relação de emprego doméstico.

3. Formas de violência

O art. 7º da Lei Maria da Penha descreve as modalidades de violência praticadas contra a mulher em situação familiar, ao dispor:

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer

método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

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

V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

Como se observa, a lei não criou nem trouxe novas figuras típicas, salvo no que tange à modificação do art. 129, § 9º, do Código Penal, que trata da lesão corporal leve. Esta, inclusive, pode ter como sujeito passivo o homem, como enfatiza Rodrigo da Silva Perez Araújo⁷:

Portanto, não há interpretação extensiva de norma penal incriminadora, mas interpretação estrita do art. 44 da Lei Maria da Penha, que alterou apenas a pena cominada à lesão corporal do § 9º do art. 129 do CP. Não houve qualquer referência à exclusão do homem de seu âmbito de proteção. E nem poderia mesmo haver, pois tal operação implicaria situação absurda - vedada por conhecida regra de hermenêutica - consistente em, por exemplo, tratamento penal diferenciado para filhos que agridam mãe ou pai idoso. Não há discrímen jurídico razoável que permita admitir este tratamento penal, pois ambas as vítimas estariam na mesma situação de hipossuficiência física em relação ao agressor, que se beneficiou das relações domésticas de coabitação para perpetrar o ilícito⁸.

⁷ ARAUJO, Rodrigo da Silva Perez. Violência doméstica: lesão corporal leve de filho contra pai idoso. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1371, 3 abr. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9688>>. Acesso em: 20 set. 2007

⁸ No mesmo sentido: “Entendemos, porém, que a qualificadora (e, por consequência, a pena a ela imposta), se aplica independentemente do sexo da vítima” (CUNHA, Rogério Sanches *et al.* *Violência doméstica: Lei Maria da Penha: Lei 11.340/2006*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 141).

Todavia, o operador do direito deve lançar mão da descrição legal atinente à violência doméstica e familiar e cotejá-la às infrações penais existentes, com o desiderato de aplicar os institutos da lei em análise. Assim, o crime de ameaça (art. 147 do Código Penal), praticado no âmbito doméstico ou familiar contra mulher, amolda-se à violência psicológica, aplicando-se os preceitos da Lei Maria da Penha. Em suma, toda violência moral, patrimonial, sexual, psicológica (*vis compulsiva*) e física (*vis corporalis*) praticada contra a mulher, no âmbito doméstico ou familiar, é considerada abrangida pela Lei Maria da Penha. Por conseguinte, não se rege pela legislação ordinária, mas pela Lei Federal nº 11.340, de 2006.

4. Fase policial

Antes do advento da Lei nº 11.340/2006, a violência contra mulher, na maioria dos casos, era investigada por intermédio de termo circunstanciado de ocorrência⁹, pois os crimes de lesão corporal leve e ameaça (arts. 129, § 9º, e 147, ambos do Código Penal) eram considerados de menor potencial ofensivo. Nesses casos, no máximo, o juiz poderia determinar como medida de cautela o afastamento do agressor do lar, do domicílio ou do local de convivência com a vítima, segundo prevê a Lei Federal nº 10.455/02. Porém, com a promulgação da Lei Maria da Penha, os crimes envolvendo violência doméstica e familiar passaram a ser investigados tão-somente por intermédio de inquérito policial, independentemente da pena cominada, nos moldes dos arts. 10 a 12.

De igual sorte, é cabível a prisão em flagrante de quem pratica crime de violência doméstica, além da representação da prisão preventiva, mesmo em delitos apenados com detenção, em consequência da modificação do art. 313 do Código de Processo Penal. Demais disso, a Lei Maria da Penha trouxe a regra programática de criação de delegacias especializadas ao atendimento nas hipóteses da lei, contudo, sem atendimento obrigatório pelo poder público (art. 8º, inc. IV).

É oportuno destacar a mais alvissareira das inovações, isto é, a possibilidade aberta à autoridade policial de remeter ao juízo, dentro de quarenta

⁹ Art. 69 da Lei Federal nº 9.099/95.

e oito horas, o pedido de medidas protetivas urgentes, sem a necessidade de intermediação de advogado (art. 12, inc. III; §1º, incs. I, II e III). Nesse ponto, a própria ofendida indicará as medidas protetivas que almeja. Cabe ao delegado de polícia autuá-las em apartado, remetendo-as ao magistrado que poderá analisá-las sem prévia oitiva do *Parquet*.

5. Medidas protetivas

As medidas protetivas (arts. 22 a 24) cingem-se às providências de caráter urgente, com o escopo de evitar que a decisão principal não surta efeitos ao ser proferida. Portanto, têm nítido cunho cautelar. Essas medidas têm caráter exemplificativo e dividem-se em dois grupos: a) medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor; b) medidas protetivas de urgência à ofendida. O quadro abaixo apresenta os dois grupos:

6. Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher

O art. 14 da citada lei estabelece a possibilidade de criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, com competência para processamento e julgamento de feitos cíveis e penais nas esferas federais e estaduais, dispendo:

Art. 14. Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, órgãos da Justiça Ordinária com competência cível e criminal, poderão ser criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para o processo, o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Desde logo, é importante dizer que, salvo na hipótese de incidente de deslocamento de competência previsto no art. 109, V-A, da Constituição Federal e em caso de foro especial por prerrogativa de função, a regra é que os feitos atinentes à violência doméstica e familiar contra a mulher serão

Medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor	Medidas protetivas de urgência à ofendida
<p>Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:</p> <p>I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;</p> <p>II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;</p> <p>III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:</p> <p>a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;</p> <p>b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;</p> <p>c) freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;</p> <p>IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar.</p>	<p>Art. 23. Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas:</p> <p>I - encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento;</p> <p>II - determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor;</p> <p>III - determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos;</p> <p>IV - determinar a separação de corpos.</p> <p>Art. 24. Para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o juiz poderá determinar, liminarmente, as seguintes medidas, entre outras:</p> <p>I - restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida;</p> <p>II - proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial;</p> <p>III - suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor;</p> <p>IV - prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida.</p> <p>Parágrafo único. Deverá o juiz oficiar ao cartório competente para os fins previstos nos incisos II e III deste artigo.</p>

Na realidade, seria mais didático dividi-las em medidas protetivas da integridade física e saúde da mulher e seus dependentes (arts. 22 e 23) e medidas protetivas do patrimônio da mulher e da sociedade conjugal (art. 24). Essas medidas serão analisadas pelo Juizado da Violência Doméstica e Familiar ou, caso ainda não esteja criado, pelo juízo criminal, *ex vi* do art. 33 da Lei nº 11.340/06.

processados e julgados pela Justiça Comum Estadual. Nesse sentido, o magistério de Rogério Sanches Cunha¹⁰:

Vale dizer, os crimes tratados nesta lei são, a princípio, de competência da justiça estadual, mas porque etiquetados como “formas de violação dos direitos humanos”, podem ensejar, eventualmente, o deslocamento da competência para a justiça federal mediante iniciativa do chefe do parquet federal. Daí a cautela do legislador quando à adjetivação da violência doméstica e familiar perpetrada contra mulher.

De outra banda, o art. 33 determina que, enquanto não estiverem estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, as varas criminais acumularão as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher. Todavia, parte da doutrina inclina-se pela inconstitucionalidade do citado artigo, entendendo que fere o art. 125, § 1º, da Constituição Federal¹¹, uma vez que invade competência legislativa dos Estados em matéria de organização judiciária. A esse respeito, afirma Marcelo Lessa Bastos¹²:

Tocante ao art. 33 da Lei Maria da Penha, uma ponderação deve ser feita, em homenagem ao pacto federativo que, ultimamente, tem sido muito maltratado. É que a lei federal, ao pretender atribuir às Varas Criminais a competência transitória para o processo e julgamento dos crimes praticados em decorrência de violência doméstica e familiar contra a mulher, dispôs sobre competência de juízo, invadindo, deste modo, a competência legislativa dos Estados em matéria de organização judiciária, ressalvada pelo art. 125, § 1º, da Constituição Federal.

¹⁰ CUNHA, Rogério Sanches. *Op. cit.*, p. 36.

¹¹ Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição. § 1º A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.

¹² 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: 20 set. 2007.

No mesmo sentido é o Enunciado nº 86 do Encontro de Juízes dos Juizados Especiais Criminais e de Turmas Recursais do Estado do Rio de Janeiro, publicado no DOE/RJ de 11/09/2006: “É inconstitucional o artigo 33 da Lei nº 11.340/2006 por versar sobre matéria de organização judiciária, cuja competência legislativa é estadual (artigo 125, § 1º, da Constituição Federal)”.

No entanto, salvo por manejo de ação direta de inconstitucionalidade ou alegação de inconstitucionalidade por via de exceção, o dispositivo legal deve ser cumprido, assegurando-se a competência das varas criminais para medidas protetivas de urgência, mesmo tendo clara natureza cível. Alerta-se, ainda, que o rito a ser seguido nas ações penais variará consoante o procedimento estabelecido para cada crime no âmbito do Código de Processo Penal. Isso porque o art. 41 elidiu a aplicação da Lei dos Juizados Especiais nos crimes cometidos na modalidade de violência doméstica e familiar.

Outra nota importante é a impossibilidade de aplicação da pena alternativa de pagamento de cestas básicas como punição pelo crime de violência doméstica e familiar, por força do art. 17. Contudo, é importante observar a ausência de técnica legislativa nesse dispositivo, pois é cediço que inexistente essa modalidade de pena no direito penal. O art. 32 do Código Penal enumera, unicamente, as penas privativas de liberdade, restritivas de direito e multa. Destaca-se, contudo, a *voluntas legis* de evitar a aplicação de pena restritiva de direitos na modalidade de prestação pecuniária, comumente utilizada no âmbito dos JECRIM, que deu ensejo a uma conjuntura de impunidade da violência contra mulher.

7. O art. 41 da Lei de Violência Doméstica e Familiar

Sem dúvida, este artigo é o mais polêmico dentre os dispositivos da Lei nº 11.340/06:

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

Desse modo, nos crimes perpetrados contra mulher em situação de violência doméstica e familiar, não se aplicam os institutos da LJE, ou seja, composição civil, transação, suspensão condicional do processo e o rito sumaríssimo. Acrescente-se também a inaplicabilidade do artigo no tocante às contravenções penais, porque a disposição é expressa quanto aos crimes, espécie das infrações penais.

É bem verdade que há posições doutrinárias, assegurando a inconstitucionalidade do citado dispositivo por violação ao art. 5º, inc. I, da Constituição Federal. Apesar disso, é importante repetir que a lei poderá tratar os desiguais na medida de sua desigualdade. Assim, em consonância com a realidade brasileira, o entendimento é pela constitucionalidade do art. 41. Nessa perspectiva, assinalam Nucci¹³ e Bastos¹⁴:

Na realidade, com outras palavras, firmou o entendimento de que os crimes praticados com violência doméstica e familiar contra mulher não são de menor potencial ofensivo, pouco importando o quanto da pena, motivo pelo qual não se submetem ao disposto na Lei 9.099/95, afastando, inclusive o benefício da suspensão condicional do processo, previsto no art. 89 da referida Lei do JECRIM. Embora severa a disposição do art. 41, em comento, é constitucional.

Em resumo, não há o menor problema com o art. 41 da Lei Maria da Penha. 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,

¹³ NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 1061.

¹⁴ 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: 20 set. 2007.

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 Lei nº 11.340/06), a denúncia deverá vir por escrito, o procedimento será o previsto no Código de Processo Penal, em se tratando de lesão corporal leve a ação penal será de iniciativa pública incondicionada etc.

8. Lesão corporal leve na esfera da violência doméstica

Parte da doutrina, numa análise isolada do art. 41 da Lei Federal nº 11.340/06, entende que a lesão corporal no ambiente familiar passou a ser de ação penal pública incondicionada. Eis, a respeito, o entendimento de Maria Berenice Dias¹⁵:

São crimes de ação pública incondicionada, não havendo exigência de representação e nem possibilidade de renúncia ou desistência por parte da ofendida. Somente nas hipóteses em que o Código Penal condiciona a ação à representação é possível, antes do oferecimento da denúncia, a renúncia à representação.

Sobre a matéria, enfatiza Ana Caroline A. Moreira¹⁶:

A exigência de representação da vítima na lesão 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 na Lei nº 11.340/06, passou a ser pública incondicionada, ou seja, não demanda mais representação da vítima. A contrario sensu, o dispositivo citado se aplica tão-somente quando o ofendido

¹⁵ DIAS, Maria Berenice. *A violência doméstica na justiça*. Disponível em: <http://www.amprs.org.br/images/a_violencia_domestica.pdf>. Acesso em: 10 ago.2007.

¹⁶ MOREIRA, Ana Caroline Almeida. Violência doméstica contra a mulher: O novo perfil jurídico-punitivo da Lei nº 11.340/06. *Revista Jurídica do Ministério Público da Paraíba*. João Pessoa, n. 1, p. 415-425 jan/jun, 2007.

for homem ou, em sendo mulher, o fato se dê fora do ambiente doméstico, nos termos da lei.

Entretantes, é imperioso fazer-se uma análise sistemática da lei estudada, haja vista o teor do art. 16. Tal dispositivo é claro quanto à representação, inclusive com a previsão de aprazamento de audiência para retratação da representação posta. Portanto, a lesão leve no âmbito familiar continua com a condição de procedibilidade da exordial acusatória, ou seja, representação. Dispõe o citado dispositivo:

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

Nessa vereda de raciocínio, está a doutrina mais festejada:

Segundo entendemos, a Lei nº 11.340/2006 não pretendeu transformar em pública incondicionada a ação penal por crime de lesão corporal cometido contra mulher no âmbito doméstico e familiar, o que contrariaria a tendência brasileira da admissão de um Direito Penal de Intervenção Mínima e dela retiraria meios de restaurar a paz no lar. Público e incondicionado o procedimento policial e o processo criminal, seu prosseguimento, no caso de a ofendida desejar extinguir os males de certas situações familiares, só viria piorar o ambiente doméstico, impedindo reconciliações. O propósito da lei foi o de excluir da legislação a permissão da aplicação de penas alternativas, consideradas inadequadas para a hipótese, como a multa como a única sanção e a prestação pecuniária, geralmente consistente em “cestas básicas” (art. 17). O referido art. 88 da Lei nº 9.099/95 não foi revogado nem derogado. Caso contrário, a ação penal por vias de fato e lesão corporal comum seria também pública incondicionada, o que consistiria em retrocesso legislativo inaceitável. Além disso, de ver-se o art. 16 da

Lei nº 11.340/2006: não teria sentido falar em renúncia à representação se a ação penal fosse pública incondicionada¹⁷.

Outra questão é: qual a natureza jurídica da ação penal no caso de lesão corporal leve, oriunda de violência doméstica? Sem delongas: continua sendo de ação penal pública condicionada à representação (art. 88 da Lei nº 9.099/95)¹⁸.

Destarte, é forçoso concluir que a lesão corporal leve, nos moldes da Lei Federal nº 11.340/06, continua a ser de ação penal pública condicionada à representação. Significa que a propositura da denúncia sem a necessária condição de procedibilidade deve ser rejeitada por falta de condição exigida pela lei para o exercício da ação penal, como anuncia o art. 43, inc. III, do Código de Processo Penal.

Por fim, é importante destacar a inclusão de nova agravante no art. 61, inc. II, alínea *f*, do Código Penal, no que toca à violência “com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica”. Essa agravante se aplica, por exemplo, no caso do crime de ameaça praticado contra a mulher nas relações domésticas, não se aplicando, entretanto, na hipótese prevista no art. 129, § 9º, do Código Penal.

¹⁷JESUS, Damásio de. *Da exigência de representação da ação penal pública por crime de lesão corporal resultante de violência doméstica e familiar contra a mulher (Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006)*. Disponível em: <http://www.damasio.com.br>. Acesso em: 12 ago. 2007.

¹⁸ RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 12. ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro. p. 158.

Referências bibliográficas

ALVES, Fabrício da Mota. Lei Maria da Penha: das discussões à aprovação de uma proposta concreta de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 1133, 8 ago. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8764>>. Acesso em: 20 set. 2007.

ARAÚJO, Rodrigo da Silva Perez. Violência doméstica: lesão corporal leve de filho contra pai idoso. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1371, 3 abr. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9688>>. Acesso em: 20 set. 2007.

BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/aosmoc.html>>. Acesso em: 19 set. 2007.

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: 20 set. 2007.

CUNHA, Rogério Sanches *et al.* *Violência doméstica. Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, Maria Berenice. *A violência doméstica na justiça*. Disponível em: <http://www.amprs.org.br/images/a_violencia_domestica.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2007.

JESUS, Damásio de. *Da exigência de representação da ação penal pública por crime de lesão corporal resultante de violência doméstica e familiar contra a mulher (Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006)*. Disponível em: <http://www.damasio.com.br>. Acesso em: 12 ago. 2007.

MOREIRA, Ana Caroline Almeida. Violência doméstica contra a mulher: O novo perfil jurídico-punitivo da Lei nº 11.340/06. *Revista Jurídica do Ministério Público da Paraíba*. João Pessoa, n.1, p. 415 - 425, jan./jun. 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PILEGGI, Camilo. *Lei Maria da Penha: acertos e erros*. Disponível em: <<http://www.epm.sp.gov.br/NR/rdonlyres/535a268e-d6d0-48ca-bf8d-88fc7e9e1bc4/2055/artigoleimariadapenha.doc>>. Acesso em: 20 set. 2007.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. *Anotações preliminares à Lei nº 11.340/06 e sua repercussão em face dos juizados especiais criminais*. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/areas/criminal/arquivos/lei11340pedrorui.doc>>.

Acesso em: 19 set. 2007.

RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris.