



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

MARIA MARCIANA FERREIRA DE MENESES

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER À LUZ DA
LEI Nº 11.340/2006

SOUSA - PB
2006

MARIA MARCIANA FERREIRA DE MENESES

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER À LUZ DA
LEI Nº 11.340/2006

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Esp. Carla Rocha Pordeus.

SOUSA - PB
2006

MARIA MARCIANA FERREIRA DE MENESES

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER À LUZ DA LEI Nº
11.340/2006

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado em, _____

BANCA EXAMINADORA

Professora Carla Rocha Pordeus
Orientadora

Examinador (a)

Examinador (a)

Sousa - PB
novembro-2006

Dedico

A Deus por iluminar meu caminho: aos meus pais e irmãos pelo carinho, amor, amizade e confiança que sempre depositaram em mim; ao meu namorado, pelas palavras de estímulo, AMOR e compreensão.

AGRADECIMENTOS

A todos aqueles que fizeram parte da minha vida, que direta ou indiretamente me ensinaram quando forte eu posso ser nas horas de atribuições; aos meus professores e em especial a minha orientadora CARLA ROCHA PORDEUS.

“... nós podemos escrever o futuro baseado na auto-ajuda e respeito. Nós podemos escrever o futuro baseados no quanto nós temos a crescer. Nós podemos escrever o futuro cheios de força, paz, prosperidade e amor. Tudo o que temos que fazer é isso, e exatamente agora...”

(Iyana Vazant-Acts of faith-daily Meditations)

RESUMO

A violência contra a mulher é uma preocupação gritante posto que, há séculos, assola as famílias e mina a tranquilidade e dignidade das mulheres em suas relações familiares e afetivas. Como já mencionado, é um problema antigo, mas que cresce a cada dia e atinge indistintamente mulheres de todas as classes sociais, clamando por uma solução. É no contexto da violência de gênero e das medidas legais adotadas para combatê-la, sobretudo a Lei nº 11.340/2006, que se desenvolve o presente trabalho. Busca-se explicitar que nosso País não se mostrou inerte ante o problema, ao contrário, tomou medidas legais, ratificou tratados e convenções que, no entanto, se mostraram um tanto inócuas diante das grandiosas proporções do problema, exigindo-se ainda uma atitude menos leniente por parte do ordenamento jurídico pátrio, satisfazendo estas expectativas, foi sancionada a Lei nº 11.340/2006, criando mecanismos para prevenir e coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Pretende-se, como objetivo geral deste trabalho, expor as mudanças trazidas pela lei, as primeiras observações críticas e perplexidades ocasionadas pelo teor do texto legal que ora vem a lume. Outrossim, tem-se como objetivos específicos a investigação dos aspectos conceituais e evolução da forma como o tema era tratado no nosso ordenamento jurídico; enfatizar as principais inovações da Lei em comento no âmbito criminal; demonstrar o que pode ser considerado aspecto positivo e o que é apontado como aspecto negativo da nova lei. Para tanto, será utilizado o método exegético-jurídico, auxiliado pelo método histórico-evolutivo, a fim de proceder a pesquisa bibliográfica. A conclusão apontada pela pesquisa caminha no sentido de demonstrar que, apesar de conter alguns aspectos que podem gerar dúvidas na aplicação, além de revelar uma formulação legal afastada da melhor técnica e das mais adiantadas orientações criminológicas e de política criminal, não restam dúvidas de que o texto legal aprovado constitui um avanço para a sociedade brasileira, representando um marco considerável na história da proteção legal conferida às mulheres.

Palavras-chaves: violência doméstica e familiar. lei.

ABSTRACT

The violence against the woman is a clamorous concern rank that, has centuries, it devastates the families and it mines the tranquillity and dignity of the women in its familiar and affective relations. As already mentioned, it is an old problem, but that it grows to each day and it reaches women of all indistinctly the social classrooms, clamando for a solution. It is in the context of the violence of sort and the legal measures adopted to fight it, over all the Law nº 11,340/2006, that the present work is developed. One searches to explicitar that our Country did not reveal inert before the problem, in contrast, it took measured legal, it ratified treat and conventions that, however, if had shown one in such a way inócuas ahead of the huge ratios of the problem, demanding themselves still an attitude less leniente on the part of the native legal system, satisfying these expectations, was sancionada the Law nº 11,340/2006, creating mechanisms to prevent and to restrain the domestic and familiar violence against the woman. It is intended, as objective generality of this work, to display the changes brought for the law, the first critical comments and perplexidades caused for the text of the legal text that however comes the fire. Outrossim, has as objective specific the inquiry of the conceptual aspects and evolution of the form as the subject was treat in our legal system; to emphasize the main innovations of the Law in I comment in the criminal scope; to demonstrate what positive aspect can be considered and what it is pointed as negative aspect of the new law. For in such a way, the exegético-legal method, assisted for the method will be used description-evolutivo, in order to proceed the bibliographical research. The conclusion pointed for the research walks in the direction to demonstrate that, although to contain some aspects that can generate doubts in the application, beyond disclosing a legal formularization moved away from the best technique and the most advanced criminologic orientações and from criminal politics, does not remain doubts of that the approved legal text constitutes an advance for the Brazilian society, representing a considerable landmark in the history of the legal protection conferred the women.

Word-keys: domestic and familiar violence. law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
CAPÍTULO 1 ASPECTOS HISTÓRICOS E CONCEITUAIS DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR NO BRASIL.....	12
1.1 Evolução das medidas nacionais de combate à violência doméstica contra a mulher.....	13
1.2 Violência de gênero.....	23
1.3 Violência doméstica: a prevenção como caminho.....	26
CAPÍTULO 2 ASPECTOS CRIMINAIS DA LEI DE VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER.....	30
2.1 A Lei 11.340/06 e suas repercussões em face dos Juizados Especiais Criminais.....	32
2.2 Permanece exigível a representação da vítima.....	36
2.3 A lesão corporal na violência doméstica: nova construção jurídica.....	39
CAPÍTULO 3 VANTAGENS E CRÍTICAS À LEI Nº. 11.340/2006.....	42
3.1 A questão da constitucionalidade da lei.....	43
3.2 Questão jurídica da Nova Lei.....	47
3.3 Críticas à Lei 11.340/06.....	53
3.3.1 Duas impropriedades técnicas da lei de Proteção à Mulher.....	54
3.3.2 Da ausência de aparato jurídico e administrativo para aplicação da lei	56
3.3.3 O afastamento parcial da Lei dos Juizados nos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher.....	58
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	62
REFERÊNCIAS.....	64

INTRODUÇÃO

Indubitavelmente as agressões físicas contra as mulheres no âmbito doméstico, geralmente cometidas por pessoas com relações familiares e afetivas com as vítimas, representam um mal do qual o Brasil e o mundo padecem há séculos, mal este que transcende a seara privada, invadindo a ordem pública e reclamando soluções imediatas e improrrogáveis. No Brasil, as estatísticas são alarmantes exigindo do Governo respostas eficazes que possam minorar ou extirpar do seio social a violência contra a mulher que já foi considerada uma violação aos direitos humanos e às liberdades fundamentais. Não há que se negar que no decorrer dos anos muitas mudanças foram verificadas, sendo certo, porém, que a primeira delas foi também condição para o desenvolvimento das demais: o reconhecimento público desse mal social e o compromisso em combatê-lo.

Não obstante o compromisso do País para adoção de políticas públicas de combate à violência e a discriminação contra a mulher com a assinatura dos primeiros acordos internacionais, as propostas implementadas se mostraram extremamente tímidas diante da grandeza do problema. Em função dessa tímida iniciativa, ainda se esperava por uma solução ao grande mal social que é a violência contra a mulher dentro da família.

Alterações legislativas no Código Penal, mobilização do Poder Judiciário que adentrou ao debate da nova tendência mundial com decisões jurisprudenciais exemplares que contrastam com os costumes da cultura regional e nem sempre se sobressaem a estes, não se mostraram suficientes para atender aos reclamos sociais. Depois desta verdadeira odisséia legislativa, o País enfim vê nascer no

ordenamento jurídico nacional a sua mais importante resposta às mulheres, bem como à sociedade internacional sobre os compromissos firmados por tratados e convenções há mais de dez anos para combate à violência doméstica contra a mulher, a Lei "Maria da Penha", que nasce com a enorme responsabilidade de combater a violência doméstica e familiar, trazendo muitas inovações no processo judicial, nos papéis das autoridades policiais e do Ministério Público, alterações no Código Penal, no Código de Processo Penal e na Lei de Execuções Penais.

O presente trabalho se propõe à análise da Lei nº 11.340/2006 (Maria da Penha), expondo os passos galgados para chegar até sua confecção, as inovações trazidas, problematizando quanto a sua eficácia aos fins propostos, a partir da observância das suas vantagens e desvantagens.

No primeiro capítulo serão abordados os aspectos conceituais e histórico-evolutivos das medidas adotadas no Brasil visando combater a violência contra a mulher, já que não há como analisar a Lei nº 11.340/2006 sem um exame do conceito de violência de gênero, bem como sem observar as medidas que a precederam.

O segundo capítulo trata de uma forma específica sobre os aspectos criminais abordados na Nova Lei. Já, no terceiro e último capítulo, serão sopesadas e analisadas as vantagens e desvantagens da Lei, buscando-se constatar que os pontos positivos superam o que a crítica da doutrina aponta como desvantagens, como pontos negativos e que a Lei, apesar das falhas, tem possibilidade de cumprir o fim almejado.

A problematização gira em torno do fato de que, apesar das falhas, a Lei Maria da Penha representou um grande passo no combate a violência doméstica e familiar contra a mulher e que, não obstante a existência de algumas

obras

incoerências com nossa realidade social no que tange a aparato social, psicológico e até mesmo policial, esta tem tudo para alcançar a finalidade previamente traçada.

Convém mencionar que na confecção do presente trabalho de conclusão de curso o método escolhido foi o dialético e histórico-jurídico. Na metodologia, foi utilizada a pesquisa bibliográfica, a análise de textos da internet, de revistas e outras publicações que versavam sobre o tema proposto.

CAPITULO 1 ASPECTOS HISTORICOS E CONCEITUAIS DA VIOLENCIA DOMÉSTICA E FAMILAIR NO BRASIL

Em vigor desde o dia 22 de setembro último, a lei Nº 11340/06, conhecida como "lei Maria da Penha" em homenagem a uma mulher vítima de violência doméstica, veio com a missão de proporcionar instrumentos adequados para enfrentar um problema que aflige uma grande parte das mulheres no Brasil e no mundo, que é a violência de gênero.

E impressionante o número de mulheres que apanham de seus maridos, além de sofrerem toda uma parte de violência que vai desde a humilhação, até a agressão física. A violência de gênero é, talvez, a mais preocupante forma de violência, porque, literalmente, a vítima, nesses casos, por absoluta falta de alternativa, é obrigada a dormir com o inimigo. É um tipo de violência que, na maioria das vezes, ocorre onde deveria imperar um ambiente de respeito e afeto, que é o lar. Muitas vezes, elas até mantêm uma certa cumplicidade com as atitudes agressivas do parceiro. Algumas destas mulheres vêm de famílias onde a violência e os castigos físicos faziam parte do cotidiano e é como se fossem abrigadas a repetir estas situações em suas relações atuais. Um elemento comum na maioria destas mulheres é o medo de não ter condição financeira para se manter ou aos filhos, se saírem da relação. O dinheiro entra como fator de controle sobre a mulher.

A violência contra a mulher é construída histórica e culturalmente, através de atitudes que representam instrumentos de poder para manter as desigualdades. Ela é totalmente democrática, atingindo indistintamente mulheres de todas as classes sociais, mas a idéia de que as mulheres são um grupo

homogêneo e, por isso, sofrerem a violência da mesma forma é equivocada, e precisa ser mudada.

As mulheres possuem experiência de vida diferenciadas, em virtude de pertencerem a classes sociais, etnias e faixas etárias diferentes. A natureza da violência que atinge a mulher varia de acordo com a maior ou menor exclusão de garantias sociais expressas em sua condição econômica, étnica, educacional e familiar.

A violência contra a mulher está em todo lugar e aumenta a cada dia. Nas ruas e principalmente dentro de casa, a mulher pode ser atacada. O ataque pode-se dar desde pequenos ofensas até a consumação de um homicídio, pequenos atos podem levar, com o tempo, a conseqüências terríveis. Convém lembrar que nada justifica a violência e que ninguém é obrigado a aceita-la pacificamente.

1.1 Evolução das medidas nacionais de combate à violência doméstica contra a mulher.

Quando se fala em Violência Doméstica e Familiar contra a mulher, o tema não é um dos mais agradáveis, o assunto muitas vezes provoca desconforto, tanto em homens como em mulheres e requer medidas urgentes. Não só pelo preconceito, mas também pelo desconhecimento e até mesmo em razão de fatores culturais retrógrados.

O mundo padece desse problema há séculos e do mesmo mal sofre o Brasil. Os fatos sociais falam por si: estudo realizado pelo IBGE, no final da década de 1980, constatou que 63% das agressões físicas contra as mulheres acontecem no âmbito doméstico e seus agressores são pessoas com relações

peçoais e afetivas com as vítimas. De outra sorte, a Fundação Perseu Abrani, em pesquisa realizada em 2001 chegou à seguinte conclusão:

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 admitirem Ter sido espancadas, 31% declararam que a última vez 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, país 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.

Os dados apontam para um problema que, como se pode observar, transcende a seara privada, invadindo a ordem pública, o que reclama soluções imediatas e improrrogáveis.

Muitas eram as mudanças que reclamavam respostas do governo brasileiro; é certo, porém, que a primeira delas foi também condição para o desenvolvimento das demais: o reconhecimento público desse mal social e o compromisso em combatê-lo.

Uma das medidas contra esse tipo de Violência foi a ratificação da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, em 1º de fevereiro de 1984, com reservas a alguns dispositivos. Posteriormente, em 1994, tendo em vista o reconhecimento pela Constituição Federal Brasileira de 1988 da igualdade entre homens e mulheres, em particular na relação conjugal, o governo brasileiro retirou as reservas, ratificando plenamente o texto.

Apesar de o País ter-se comprometido verdadeiramente em adotar políticas públicas de combate à violência e à discriminação contra a mulher desde a

assinatura dos primeiros acordos internacionais as propostas implementadas foram extremamente tímidas.

Nem mesmo a criação dos Juizados Especiais em 1995 foi suficiente à solução do problema, tendo servido apenas como porta de acesso ao Poder Judiciário para as mulheres vítimas dessa violência.

Um dos fenômenos sociais, inclusive, resultantes da nova sistemática de processamento judicial a partir da edição da lei nº 9.099/95 foi a impunidade e a baixa repressão aos agressores. A lei nº 9.099/95 tem méritos inegáveis e constata-se que deveria expandir seu rito simplificado e célere aos demais procedimentos judiciais vigentes. Entretanto, a sociedade civil não concordou com essa solução no caso das mulheres vítimas da violência doméstica.

Uma vez que a competência para processar o crime de menor potencial ofensivo foi fincada aos Juizados Especiais Criminais, pôde-se observar que os réus quando condenados eram "obrigados apenas a pagarem uma cesta básica alimentar ou prestar serviços à comunidade. Tal situação tem levado à banalização da violência doméstica, desestimulando às vítimas a denunciar esses crimes e dando aos agressores em sentimento de impunidade", conforme relatório entregue ao CEDAW pela autoridade brasileira.

Assim, após mobilização intensa dos movimentos feministas, o Poder Legislativo, finalmente alterou o Código Penal de 1940 com a edição da lei nº 10.886 de 17 de junho de 2004, que acrescenta parágrafos ao art. 129 do Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940, criando o tipo especial denominado: Violência Doméstica.

O dispositivo afetado trata do crime de lesão corporal entre os tipos contemplados, reside a tipificação do crime cujo *nomen juris* foi definido como

"violência doméstica", sendo, pois, a lesão corporal praticada "contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheira, ou quem conviva, ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade", estipulando pena de detenção de seis meses a um ano. Também agrava a pena em um terço, quando a violência doméstica praticada for de natureza grave.

Em que pese a tentativa de cumprimento dos tratados e convenções assinados, essa recente mudança no *codex* penal formalizou, na verdade, uma contradição legislativa perante os compromissos internacionais assumidos, sanada, como se observa pela Lei Maria da Penha.

Por um lado, ao fixar a pena máxima em um ano, além de ter equiparado o tipo penal à lesão corporal leve (CP, art. 129. caput), também o trouxe para o rol de delitos de menor potencial ofensivo (Lei nº 9.099/95, art. 61). Por outro lado, tanto a CEDAW como a Convenção de Belém do Pará redefinem a violência e a discriminação contra a mulher como uma violação dos direitos humanos.

A sociedade internacional - aí incluído o Brasil - há muito reconhece a importância dos direitos humanos e a necessidade de repressão significativa de quem os viola, especialmente através da difusão de doutrinas referendadas pelo poder constituinte derivado brasileiro que redefinem o *status* jurídico dos tratados que sobre eles dispõem.

Dessa forma, não se poderia admitir um crime de menor potencial ofensivo que fosse também uma violação aos direitos humanos internacionalmente protegidos.

Ainda que assim não fosse, essa primeira solução legislativa no Código Penal também se revelou inócua, conforme interessante avaliação realizada pelo

Professor Damásio (2004, p. 84). O ilustre jurista concluiu não ter havido alteração significativa pelas seguintes razões, *ipsis litteris*:

Crime de menor potencial ofensivo. Como ocorre na lesão corporal leve (art. 129, caput), a violência doméstica constante do § 9º é delito de menor potencial ofensivo. Na fase policial, dispensa-se o flagrante delito se o autor comprometer-se a comparecer ao Juizado Especial Criminal, elabora-se o termo circunstanciado etc. Assim, tratando-se de lesão corporal leve, excluídas as graves, gravíssimas e seguidas de morte (art. 129, §§ 1º, 2º e 3º), a competência é dos Juizados Especiais Criminais (art. 61 da Lei n. 9.099/95, alterado pela Lei n. 10.259/2001).

a) Transação penal. Não é afastada a sua possibilidade com a alteração da pena mínima (art. 76 da Lei n. 9.099/95).

a) Sursis processual. É cabível (art. 89 da Lei n. 9.099/95).

c) Penas restritivas de direitos. São cabíveis (art. 44 do CP).

e) Ação penal. Tratando-se de lesão corporal leve (§ 9º), a ação penal pública depende de representação (art. 88 da Lei dos Juizados Especiais Criminais). Na hipótese de lesão corporal grave, gravíssima ou seguida de morte (§§ 1º, 2º e 3º) praticada em qualquer das circunstâncias definidoras da violência doméstica (§ 9º), a ação penal é pública incondicionada”.

Em função dessa tímida iniciativa, não houve solução ao grande problema social que é a violência contra a mulher dentro da família. Sendo essa o núcleo celular do organismo social, pode-se antever sem esforço os problemas que uma nação enfrentaria se não combatesse propriamente esse crime que nasce, enraíza-se no seio familiar e projeta-se em ramificações por toda a sociedade.

É bem verdade que outras inovações foram implementadas, como a edição da Lei n.º 10.224, de 15 de maio de 2001, que “altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para dispor sobre o crime de assédio sexual e dá outras providências”, incluindo o art. 216-A, com pena estabelecida entre um e dois anos de detenção. Entretanto, igualmente não houve resposta ao problema social da violência contra a mulher.

Outra esfera em que se mobilizou a estrutura pública estatal para adoção de medidas de combate à violência contra a mulher foi o Poder Judiciário, que adentrou ao debate da nova tendência mundial com decisões jurisprudenciais exemplares, as quais nem sempre se sobressaem diante de contextos e cultura regionais.

A esse respeito, o Brasil apresentou seu relatório ao Comitê para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, em mensagem datada de 7 de julho de 2003, onde traçou o panorama da sensibilização jurisdicional brasileira:

Em 1991, o Superior Tribunal de Justiça anulou a decisão do Júri Popular de uma cidade do sul do país que absolveu réu acusado de ter assassinado sua ex-mulher, recorrendo à chamada "tese da legítima defesa da honra". O STJ definiu que essa argumentação de defesa não constitui tese jurídica, revelando tão somente uma concepção de poder do homem contra a mulher e manifestou-se pela anulação do julgamento. No entanto, em novo julgamento o Júri Popular dessa mesma cidade absolveu o réu, sem que o Superior Tribunal pudesse modificar tal decisão face à soberania do Júri Popular. Assim, apesar de nos grandes centros urbanos do país esse argumento de defesa estar em desuso, em grande parte pela pressão dos movimentos feministas e de mulheres, ainda, em muitas cidades do interior, advogados de defesa continuam utilizando tal tese, para sensibilizar o júri popular ainda orientado por visões preconceituosas e discriminatórias contra as mulheres.

Isso significa que, além da sensibilização do Poder Judiciário, faz-se necessário um amplo processo de educação popular, através de campanhas na mídia que atinjam toda a sociedade brasileira, no sentido de mudar mentalidades e dar amplo conhecimento aos instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos, em especial, aos direitos humanos das mulheres. O Poder Judiciário tem instâncias de formação de seus membros – as Escolas de Magistratura com as quais a Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres buscará atuar para o processo de formação dos juízes nas questões relativas aos direitos humanos das mulheres. "O mesmo esforço deverá ser feito em relação às Escolas da Defensoria Pública, do Ministério Público e às Universidades, em especial junto às Faculdades de Direito.

Depoimento de 1991 (STJ)

O Judiciário, porém, dada a sua função de aplicador do Direito, não poderia desequilibrar a harmonia entre Executivo, Legislativo e Judiciário. Sem o devido respaldo legal, a magistratura nada poderia fazer, senão chegar ao limite de sua atuação jurisdicional na incansável busca pela Justiça. Esbarrava, dessa maneira, sempre nas arestas da lei e a ela se prendia.

A sociedade enxergou, então, que cada vez mais se fazia imprescindível uma norma eficaz, que trouxesse reais mecanismos de combate à violência doméstica contra a mulher.

As parcas mudanças promovidas no ordenamento jurídico levaram o País a debater profundas alterações na função jurisdicional do Estado para redefinir sua atuação na repressão à violência doméstica contra a mulher. Entretanto, essa atuação dependeria de um suporte normativo claro e eficaz.

Assim, foi criado o Grupo de Trabalho Interministerial, integrado pelos seguintes órgãos: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres (SPM) da Presidência da República (coordenação); Casa Civil da Presidência da República; Advocacia-Geral da União; Ministério da Saúde; Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República; Ministério da Justiça e Secretaria Nacional de Segurança Pública.

O fruto desse esforço, capitaneado pela SPM, foi o projeto de lei nº 4.559, de 2004, encaminhado ao Congresso pelo presidente da República em 3 de dezembro daquele ano.

Muitas inovações foram propostas no PL 4.559/04: definição de violência doméstica e familiar contra a mulher em cada uma de suas manifestações: física, sexual, psicológica, moral e patrimonial; equiparação desse tipo de violência a

uma das formas de violação dos direitos humanos; alterações no procedimento das ocorrências que envolvam a violência doméstica e familiar contra a mulher, quando do atendimento da autoridade policial; estabelecimento de amparo à vítima através do atendimento por equipe multidisciplinar, formada por profissionais de diversas áreas de conhecimento, como psicólogos, assistentes sociais e médicos; participação ativa e mais veemente do Ministério Público nas causas envolvendo essa forma de violência doméstica e familiar; ampliação das formas de medida cautelares em relação ao agressor e de medidas de proteção à vítima com efeitos cíveis e penais; acréscimo de nova hipótese de prisão preventiva, quando o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, qualquer que seja a pena aplicada; entre outras medidas importantes;

Em relação à lei nº 9.099/95, o projeto originalmente continha soluções de adequação da legislação especial à necessidade de rápida resposta judicial e extrajudicial ao problema da violência doméstica e familiar contra a mulher, alterando apenas o procedimento do Juizado Especial Criminal.

Uma das intenções do Poder Executivo era resgatar o inquérito policial previsto no Código de Processo Penal para abolir o Termo Circunstanciado previsto na lei nº 9.099/95, objetivando permitir uma visão mais aprofundada dos fatos à autoridade judicial. Também se buscou excluir a vedação à prisão em flagrante e permitir a decretação de prisão preventiva, resgatando-se essas figuras para os crimes de violência doméstica contra a mulher.

Entre as inovações originalmente propostas, também havia a necessidade de uma audiência de apresentação, na qual a vítima seria ouvida pelo juiz antes do agressor e, mesmo diante de uma intenção conciliadora, não poderia a vítima ser compelida a transacionar. Em hipótese alguma, segundo o texto inicial, a

audiência poderia ser presidida por servidor que não fosse juiz ou bacharel em Direito, além de capacitado na questão desse tipo de violência.

Na audiência de instrução e julgamento do rito criminal especial, foi deslocado o momento para proposição da transação penal da primeira para a audiência seguinte, visando permitir, nesse intervalo, o encaminhamento da vítima à equipe multidisciplinar.

Em relação às sanções, a proposta vedava claramente a aplicação de aplicação de penas restritivas de direito de prestação pecuniária, como o pagamento de cesta básica, e multa.

A questão da fixação da competência criava um universo concorrente entre Juizados Especiais e Varas Cíveis e Criminais, com o dever de obediência às normas inovadoras consignadas na proposta. Ao final, abria caminhos para a criação de Varas e Juizados Especiais da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, com competência cível e penal, visando ao atendimento global e emergencial que as demandas exigiriam.

Análise da norma sancionada

O projeto divide-se 46 artigos, distribuídos ao longo de 7 títulos:

- Título I - Disposições Preliminares;
- Título II - Da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher;
- Título III - Da Assistência à Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar;
- Título IV - Dos Procedimentos;
- Título V - Da Equipe de Atendimento Multidisciplinar;
- Título VI - Disposições Transitórias; e
- Título VII - Disposições Finais.

Nas disposições preliminares (Título I) está o enunciado político da futura norma. Ali se definem finalidade ("cria mecanismos para coibir e prevenir a

violência doméstica e familiar contra a mulher", "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") e invocação normativa (Constituição Federal, CEDAW, Convenção de Belém do Pará e outros tratados internacionais) do projeto.

O *caput* do artigo 3º, ao assegurar à mulher os "direitos à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária" praticamente reproduziu a carta política constitucional referente à criança e ao adolescente (art. 227, *caput*). Esse é um típico caso de discriminação positiva, que já encontra respaldo na doutrina nacional.

Outros dois pontos merecem destaque nesse fragmento do texto, todos contidos no art. 3º: o compromisso a partir de então assumido pelo Governo em desenvolver "políticas que visem garantir os direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares no sentido de resguardá-las de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão" e a inserção da família no rol de atores sociais responsáveis pela criação de condições necessárias para o efetivo exercício dos direitos enunciados à mulher não somente na condição de vítima, mas em qualquer situação.

O artigo 4º também assinala um marco normativo fundamental: o reconhecimento da situação peculiar de violência doméstica e familiar em que a mulher se encontre. Essa é uma questão de fundamental importância para o processamento judicial e para a adoção das medidas administrativas e deverá

equivaler ao reconhecimento normativo da hipossuficiência da vítima do ato criminoso.

1.2 Violência de gênero

Há desarmonia teórica quanto à conceituação de violência de gênero. Pode-se definir ao menos duas vertentes principais de argumentação: uma que postula por uma ambigüidade que seria inerente as relações entre homens e mulheres. A primeira corrente de pensamento encara a violência como uma das faces da dominação masculina, enquanto a segunda considera a violência como um elemento natural da aliança conjugal.

Nota-se, porem, que a violência de gênero tem sido predominante conceituada considerando as relações de dominação entre os sexos, dando azo à constatação de que as mulheres vêm sendo historicamente vitimadas pela opressão masculina que se desenvolve das mais variadas formas em diversos aspectos, sendo a violência física e sexual apenas algumas de suas manifestações.

Nesse contexto emerge a afirmação da necessidade de medidas que propiciem uma "discriminação positiva" em favor das mulheres, ensejando pautamente, após o reconhecimento de uma igualdade formal, uma igualdade material entre os sexos.

A própria conceituação de violência em geral tem se baseado no vilipêndio à liberdade de ação, expressão e desenvolvimento do outro, exprimindo alguma ascendência imposta pela força coativa física ou moral.

Fazendo referência ao escólio de Sônia Felipe Cavalcante (2005, p. 47), apresenta uma conceituação de violência como:

Uma série de atos praticados de modo progressivo com intuito de forçar o outro a abandonar seu espaço constituído e a preservação da sua identidade como sujeito da relações econômicas, políticas, éticas, religiosas e eróticas. No ato de violência, há um sujeito que atua para eliminar no outro os movimentos do desejo, da autonomia e da liberdade.

Nessa estreita, qualificação o conceito pelo acréscimo do elemento do “gênero”, chega-se à conclusão de que a expressão resultante, “violência de gênero”, deve expressar “uma relação de poder de dominação do homem e de submissão da mulher”, demonstrando que os papéis impostos às mulheres e aos homens, consolidados ao longo da história e reforçados pelo patriarcado e sua ideologia, induzem a relações violentas entre os sexos e indica que a prática desse tipo de violência não é fruto da natureza, mas sim do processo de socialização das pessoas.

Aliás a violência de gênero não seria somente a expressão da existência de uma relação apressiva entre os sexos, mas também funcionaria em sua especialidade como uma espécie de violência que tem em vista a mira a preservação de toda uma conformação social baseada no gênero e fundamentada na hierarquia e na desigualdade dos “status” sociais e sexuais.

Segundo Saffioti (2003, p. 38):

No exercício da função patriarcal, os homens detêm o poder de determinar a conduta das categorias sociais nomeadas, recebendo autorização ou, pelo menos, tolerância da sociedade para punir o que se lhes apresenta como desvio. Ainda que não haja nenhuma tentativa, por parte das vítimas potenciais, de trilhar caminhos diversos do prescrito pelas normas sócias, a execução do projeto de dominação–exploração da categoria social ‘homens

exige que sua capacidade de mando seja auxiliada pela violência. Com efeito, a ideologia de gênero é insuficiente para garantir a obediência das vítimas potenciais diante dos ditames do patriarcado, tendo este necessidade de fazer uso da violência.

Percebe-se que a violência dos homens contra as mulheres é constatável e se espalha em diversos níveis e aspectos. No campo social exprime-se pelas desigualdades e discriminações negativas. No âmbito axiológico releva-se pela desvalorização de tudo que diga respeito ao feminino. Não obstante essa característica multifária da violência de gênero, resta bastante claro trata-se invariavelmente de um mesmo fenômeno que traduz sempre uma atitude de vilipêndio direto e intencional à condição humana de liberdade, igualdade e desenvolvimento das mulheres.

A lei elenca cinco formas de violência doméstica e familiar contra a mulher: física como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal, psicológica, sexual, patrimonial e moral. A violência física, entendida como corporal; a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause emocional e diminuição da auto-estima 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; 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 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; a violência patrimonial, 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; a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

1.3 Violência doméstica: a prevenção como caminho

Ao se analisar detidamente a violência que vitimiza a mulher no ambiente doméstico verifica-se que ela não é produto exclusivo de uma época, cultura ou classe social. Ao contrário, é atemporal e democrática.

Realmente, ao se empreender uma viagem pelo tempo em direção a um passado distante, na Antiguidade Clássica encontra-se uma sociedade dividida em esfera pública e privada. Essa última, contudo, em nada se confunde com a moderna noção de privacidade ou intimidade, sendo, ao contrário, marcada pela desigualdade e exercício despótico da autoridade pelo *pater familia*, senhor absoluto e incontestável, que detinha poder de vida e morte sobre sua mulher e filhos, e sobre quaisquer outras pessoas que vivessem sob seus domínios. Sua vontade era lei.

A legislação punitiva evolui a passos lentos. Somente em 1988 a Constituição Federal igualou em direitos homens e mulheres, pondo fim a uma série de dispositivos discriminadores da condição feminina, e atribui ao Estado a criação de mecanismos que coibam a violência no âmbito das relações familiares

(CF, artigo 226, §8º). Exatamente para acabar com o sentimento de impunidade e objetivando uma verdadeira mudança na “cultura predominantemente machista brasileira” conforme do Presidente da República, foi promulgada em 08.08.2006, a Lei nº 11.340, que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

A edição desse diploma legal se reveste de grande importância simbólica, demonstrando ao agressor que sua conduta é reprovada, e a vítima que a sua situação merece o amparo social incentivando à denúncia. A legislação penal atua em duas frentes: punitiva e preventiva; e é também quanto a esse segundo aspecto que se realça a inquestionável importância da edição de uma lei como a em questão. Ela informa à comunidade quais valores são adotados e incentivados, e em que medida. Uma punição pronta e severa corresponde a uma ofensa grave, inadmissível, a um bem jurídico tutelado.

A prevenção atua em três frentes: Prevenção primária, que aborda a criminalidade em sua origem, não sendo atribuída aos órgãos de combate à criminalidade, mas a outras instituições, estatais ou não, são medidas de prevenção geral positiva, de caráter educacional; já na prevenção secundária, sua principal estratégia é a intimidação; por último a prevenção terciária, que engloba as sanções, o tratamento e a ressocialização dos criminosos, efetivados através das medidas de prevenção especial positivas.

Da análise dos dispositivos da lei já mencionada, pode-se perceber a preocupação do legislador não só com a repressão, mas também, com a prevenção, cujo tema foi dedicado o capítulo I do Título III.

A lei determina que as medidas de combate à violência contra a mulher resultarão de um esforço conjunto do Poder Público, em suas diversas esferas, e

de órgãos não-governamentais, visando à implementação de programas de erradicação da violência doméstica contra a mulher. Prevê a lei a promoção de campanhas e programas educativos, voltados para a sociedade em geral e para as escolas, enfatizando os direitos humanos, os valores éticos e o problema da violência contra a mulher no ambiente doméstico.

Nem sempre é suficiente que se afaste o agressor do lar. Às vezes, o risco para a integridade física da mulher é tão grande, que a necessidade de um local de abrigo é imperioso, já que ela não tem para onde ir nem como se sustentar. A dependência econômica em que a mulher se sente em risco mas, por não enxergar outra perspectiva, mantém o relacionamento conjugal sempre que o companheiro ou esposo é o único provedor da família, o medo de sua prisão ou condenação a uma pena privativa de liberdade acaba por contribuir para a imunidade, segundo LEMGRUBER (2001, p. 381): “a casa-abrigo se torna o lugar onde, uma vez em segurança, a mulher se encontra em condições de (re)programar sua vida”.

Não se deve confundir casa-abrigo com refúgio. Este se constitui em um local provisório de alojamento de mulheres vítimas de violência que precede o encaminhamento para a casa-abrigo. O refúgio apresenta características de provisoriedade e de segregação social da mulher.

Para RAMOS (2001, p.142), a casa-abrigo “deverá ser um local onde as mulheres vítimas de violência conjugal, em situações-limite, se sintam protegidas, possibilitando o início de uma nova forma de vida, para elas e também para os filhos”. Ter um lugar seguro para viver é fundamental para a obtenção do reequilíbrio físico e psicológico, constituindo um fulcral requisito para a recuperação. Para tal, é importante trabalhar a sua valorização e segurança

pessoal, possibilitando às crianças uma nova noção de família, dando-lhe a conhecer outras relações que não possuem pela violência.

O combate à violência doméstica exige um movimento crítico que coloque para os homens os questionamentos sobre sua postura e limitações afetivas, sua condição de mando dominante da espécie.

Existem centros educativos voltados para o atendimento de agressores sexuais, e os resultados alcançados têm sido estimulantes. Seria de muito proveito que se desenvolvesse um trabalho semelhante junto aos causadores da violência doméstica. Insiste-se na importância da abordagem preventiva como fundamental para o alcance de mudanças culturais, que transformem o comportamento e as crenças da sociedade, do homem e da própria mulher sobre o que é esperado e aceitável em um relacionamento familiar. É necessário que a Lei n. 11.340/06, alcance a tão almejada "mudança cultural".

CAPITULO 2 ASPECTOS CRIMINAIS DA LEI DE VIOLENCIA CONTRA A MULHER

Com o advento da nova lei, a “violência contra a mulher” passará por três etapas (jurídicas) distintas, que são temporalmente as seguintes: a primeira já passou que foi a da publicação da Lei (08.08.06 até 21.09.06); a segunda de 22.09.06 até à criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher (jufams); a terceira é depois da criação dos jufams (em cada Estado, por lei estadual, e no Distrito Federal e Territórios pela União).

Hodiernamente, a violência contra a mulher não conta com um conjunto ordenado de normas. Elas existem, mas não se acham sistematicamente ordenadas. A proteção civil é feita pelos juízos cíveis, da parte criminal encarregado-se os juizes criminais ou aos juzados criminais. Quando se trata de crime de menor potencial ofensivo (crimes com sanção não superior a dois anos) a competência é dos juzados criminais especiais. A grande maioria das infrações penais contra a mulher é conhecida e julgada (hoje) por esses juzados.

A Lei 9.099/1995, como se sabe, introduziu no Brasil o modelo consensual de justiça e contemplou quatro institutos despenalizadores, que são: a) transação penal; b) composição civil extintiva da punibilidade (nos crimes de ação privada ou pública condicionada); c) exigência de representação nas lesões corporais leves ou culposas e d) suspensão condicional do processo.

O dia-a-dia do funcionamento dos juzados nunca agradou alguns setores da sociedade. Em especial, algumas associações de mulheres, que sempre protestaram contra a forma de solução dos conflitos “domésticos” ou seja, da violência doméstica pelos juzados. Em casos de ação penal pública, a mulher (ou outra vítima qualquer) nem sequer participava da transação penal.

A segunda etapa jurídica está acontecendo desde o dia 22.09.06 (que foi a data da vigência da nova lei) dela se encarregarão as varas criminais. Tudo que fará parte (no futuro) da competência do jufams (Jurisdição de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher), cabe às “varas criminais”, que terão competência “civil e criminal” para conhecer e julgar “as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher”.

A terceira etapa dessa evolução jurídica dar-se-á em cada Estado (ou no Distrito Federal) com a criação dos juizados de violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. É a etapa que sinaliza com a solução mais adequada para o problema da violência doméstica ou familiar, porque enfoca essa questão do ponto de vista multidisciplinar, ou seja, dos futuros juizados poderão participar profissionais das áreas psicossocial jurídica e de saúde, que desenvolverão trabalhos de orientação, encaminhamento e prevenção voltados para a ofendida, para o agressor e demais familiares.

O artigo 5º do *Caput* da referida Lei, menciona que:

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 comunidade formada por indivíduos que são ou se 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, independente de coabitação.

A fixação da competência (imediate) das varas criminais, que é a mesma que no futuro fará parte dos jufams , como se nota, depende da conjugação de dois critérios: primeiro, violência contra mulher e segundo, que a mulher faça

parte do âmbito doméstico, familiar ou de relacionamento íntimo do agente do fato. Em outras palavras, a competência será firmada em razão da pessoa da vítima, assim como em virtude do seu vínculo pessoal com o agente do fato, ou seja, é também imprescindível a ambiência doméstica, familiar ou íntima.

O importante não é o local do fato, agressão em casa, na rua etc. Não é o local da ofensa que define a competência das varas criminais e dos juízes, o fundamental é que se constate violência contra mulher e seu vínculo com o agente do fato.

Para ter incidência a lei nova, o sujeito passivo da violência deve necessariamente ser uma "mulher" tanto quanto, por exemplo, no crime de estupro, pessoas travestidas não são mulheres, não se aplica no caso delas a lei nova e sim, as disposições legais outras do CP e do CPP.

2.1 A Lei 11.340/06 e suas repercussões em face dos Juizados Especiais Criminais

Desde que entrou em vigor a Lei 9.099/95, que, em especial no tangente ao regramento dos Juizados Especiais Criminais, estabeleceu os princípios norteadores da informalidade, celeridade, oralidade e economia processual, sempre houve uma preocupação da sociedade brasileira acerca de até que ponto a nova tendência para um direito Penal conciliador e mais flexível, baseado na vontade do ofendido, não colocava em risco as fragilizadas vítimas da violência doméstica.

Com efeito, endêmica no Brasil, como de resto nas nações latino-americanas, a violência contra a mulher é comprovada, se não suficientemente pelas estatísticas apresentadas por ONGs e órgãos públicos, pela simples

observação das atividades policiais e forenses onde a criminalidade intra-famílias ocupa significativo espaço. Nas classes sociais mais desfavoráveis é resultado do baixo nível educacional, de uma lamentável tradição cultural, do desemprego, drogadição e alcoolismo e mesmo nas classes economicamente superiores, relaciona-se à maioria destes mesmos fatores. Todavia, sem dúvida que ao longo da história, tanto no aspecto legal, quanto no operacional, o Direito pouco fez para transformar esta realidade cultural, de modo que também a impunidade se exige como um dos fatores criminógenos da violência familiar.

Para resolver este problema, optou o legislador pelo uso da lei, com seu reconhecido poder contrafático, apostando em que o Direito, longe de ser um consectário dos costumes de uma sociedade, pode ser um instrumento de transformação da realidade prenhe de desigualdades e injustiças. O Direito pode e deve transformar realidades iníquas, mas para tanto, é preciso reconhecer que a norma legal não tem existência autônoma em face da realidade, sua essência é sua vigência, ou seja, o "telos" da norma é concretizar a situação por ela regulada.

Parte-se, destarte, do reconhecimento sociológico de que não há, substancialmente, uma igualdade entre homens e mulheres, tal isonomia em terra *brasílis* ainda é apenas formal, circunscrita que está a um encomiástico princípio constitucional, refletido múltiplas vezes na legislação ordinária, todavia não se transferiu da solenidade dos textos constitucionais para a *praxis* cotidiana.

Esta igualdade de gêneros constitui-se, sem sombra de dúvidas, em um direito humano basilar cuja ausência é consectário da mutilação ou inocuidade de vários outros direitos humanos dele decorrentes. O valor histórico da igualdade, como concebido, se enquadra dentre os direitos humanos de segunda geração,

relativas que são a uma importante conquista pós-iluminista. E neste panorama que, o Estado Democrático de Direito deve perseguir obstinadamente a homogeneidade social, sem a qual nenhuma liberdade será efetiva, posto que remanescerão “buracos negros” de opressão servilismo, discriminação que, como se sabe, são antagonistas da liberdade. Parte, pois, o legislador hodierno da evidente constatação de que, em nossa sociedade, a mulher ainda é, reiteradamente, oprimida, especialmente pelo homem, e que tal opressão é particularmente mais grave porque ocorre principalmente no ambiente doméstico e familiar, sendo, por isso mesmo, a gênese de outras desigualdades. E enquanto persistir esta situação de violência contra a mulher, o Brasil não será uma sociedade nem livre nem igualitária e nem fraterna e, conseqüentemente, não se caracterizará como um Estado Democrático de Direito.

Tem-se, pois que a Lei “Maria da Penha” objetiva erradicar ou, ao menos, minimizar a violência doméstica e familiar contra a mulher, violência que, na acepção do artigo 7º da referida lei, abrange formas outras que a *vis corporalis*. Ademais, o legislador pretende que sejam utilizados diversos instrumentos legais para dar combate à violência contra a mulher, sendo direito penal apenas um deles. Depreende-se disso que este diploma legal não se constitui em lei penal, mas uma lei com repercussão nas esferas administrativa, cível, penal e, inclusive, trabalhista. Elogiável a previsão da defesa judicial de direitos coletivos e difusos provenientes da referida norma contida no artigo 37, legitimando-se, para tanto, o Ministério Público, ou associação cujas finalidades guardam pertinência com o tema da violência doméstica e, nesse ponto, permitiu inclusive a dispensa da pré-constituição – constituição ânua, quando se verificar a inexistência de outras

associações ou entidades para representar os interesses transindividuais albergados na nova lei, que estão elencados no artigo 3º da lei Maria da Penha.

E verdade que, como normalmente ocorre, e neste ponto, contrariando infelizmente justos postulados do minimalismo, será o direito penal o ramo jurídico mais convocado a dar a maior força coativa, seus custos orçamentários mais baixos do que suas políticas públicas e sua menor dependência ideológica, habituando-no a um papel sempre mais imediatista na concretização dos objetivos legais.

Observa-se que o conceito adotado pela Lei Maria da Penha é tão amplo que contempla não apenas a clássica *vis corporalis*, como também as formas de *vis compulsiva*. É preciso convir, todavia, que ao especializar tipos penais preexistentes com a característica complementar da violência doméstica ou familiar o legislador quase exclusivamente atinge os delitos de menor e médio potencial ofensivo sujeitos à Lei 9.099/95.

Outro aspecto que convém solicitar é que a lei em estudo refere-se exclusivamente à violência contra a mulher, estabelecendo um sujeito passivo próprio dessas formas de violência específica, mas não pré-determina nenhum sujeito ativo próprio, de modo que, não apenas o homem, mas também outra mulher pode ser sujeito ativo de violência doméstica ou familiar contra a mulher.

A nova lei cria novos tipos penais, entretanto, redimensiona a pena fixada para a preexistente hipótese do artigo 129, §9º do CP, que já se referia à violência doméstica, e havia sido acrescentada pela lei 10.886/2004, a qual efetivamente criava nova qualificadora ao tipo penal relativo às lesões leves, quando praticados contra “ascendentes, descendentes, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem convivia ou tenha convivido, ou ainda, prevalecendo-se o agente

das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade”. Agora a lei 11.340/06 manteve integralmente o texto da lei anterior, apenas ampliando a pena máxima para três anos e reduzindo a mínima para três meses.

2.2 Permanece exigível a representação da vítima

Esta possibilidade hermenêutica procura justificar-se sobre uma interpretação sistemática e teológica da nova lei, colimando harmonizar a regra geral do artigo 41 da lei 11.340/06, que determina o afastamento da lei 9.099/95 nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, com as normas específicas do artigo 12, I, da mesma lei, em cujo texto que, lavrado o boletim de ocorrência, a autoridade policial deverá “ouvir a ofendida, e tomar a representação a termo, se apresentada”. Também no artigo 16 estabelece que “nas ações penais públicas condicionadas á representação da ofendida de que trata esta lei, só será admitida renúncia a tal ato procedimental perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público”.

Por fim, o artigo 17 da Lei Maria da Penha também contribui com a tese ora apresentada ao assentar ser “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 a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa”. Este artigo manifesta a preocupação do legislador com punições insuficientes nos crimes em questão. Ao proibir a aplicação de “cestas básicas” e outros de prestação pecuniária ou multa isolada, o legislador está se dirigindo tanto ao Ministério Público, nas hipóteses em que ainda seja possível a transação penal ou suspensão condicional do processo e que, *ab initio*,

parece ser apenas o caso de algumas contravenções penais, como também e principalmente ao Poder Judiciário, limitando as hipóteses de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

O legislador não pretende com a redação do artigo 41 da Lei 11.340/06, tornar o delito de lesões leves, mesmo quando presente a qualificadora do §9º, novamente um crime de ação penal pública incondicionada, pois tal conclusão melhor harmoniza a nova lei, tanto internamente, conciliando seus próprios dispositivos, conectando as novas regras com todo o sistema jurídico penal preexistente. Ademais, assim se atende de modo mais proveitoso aos seus próprios objetivos de prevenção da violência contra a mulher.

Há uma forte tendência da moderna Criminalidade e Direito Penal em facilitar a reparação do dano ao ofendido. Esta tendência está conforme com o princípio da intervenção penal mínima e subsidiária e não retira o papel do Direito Penal de controlador da vida social. Ao contrário, coage o infrator ao atendimento expedido das exigências reparatorias do ofendido.

Destarte, embora pareça irrecusável que, em muitos casos a mulher vítima de violência doméstica sofrerá pressão para desistir da representação oferecida e que, dependendo de sua condição econômica ou social esta pressão poderá exercer acentuada influência em sua decisão, não é menos certo asseverar que a nova lei também visa minimizar ou eliminar por completo esta constelação de fatores perversos que lhe diminuem a liberdade de escolha, criando condições propícias para uma decisão mais livre por parte da vítima, e o faz ao estabelecer importantes medidas potéticas que obrigam o agressor e que beneficiam diretamente a ofendida, além das garantias de transferências no serviço público e manutenção do vínculo empregatício.

Ademais, sem sombra de dúvidas, se a exigência de representação é de fato uma medida despenalizadora, não menos certo é que deixar esta decisão no poder da vítima, que pode então utilizá-la como instrumento de barganha para uma justa reparação de danos civis, atende a dois objetivos: punir o sujeito ativo e beneficiar direta e imediatamente a própria vítima. Com efeito, o poder de representar pressupõe o de conciliar, mantida a representação, mantém-se a conciliação e, nesse caso, o poder de barganha da vítima é fortalecido pela inexistência de outras medidas despenalizadoras posteriores, ou seja, ou o agressor aceita as condições do acordo proposto pela vítima, ou terá de submeter-se de vez ao Processo Criminal, sem direito à transação ou suspensão condicional do processo que lhe poderiam ser mais benéficas que a própria compensação dos danos civis. Deste modo, somente como excluir outros benefícios despenalizadores, o legislador incrementou a severidade legal em crimes de menor ou médio potencial ofensivo praticados contra a mulher, ainda que mantendo a exigência de representação.

E certo que a indenização não se constitui propriamente em uma sanção penal, tanto que a obrigação de reparar o dano, conseqüentemente à sentença penal condenatória, é efeito extrapenal da condenação (artigo 91, I, do CP). Todavia, é certo que a agilidade com que se pode alcançar o ressarcimento, já antes da lide penal, constitui-se em benefício direto à vítima, podendo a vítima estipular danos morais, dentro de critérios de razoabilidade, estes assumem uma função punitiva, visto ser este um de seus principais fundamentos: lenir a dor provocada pelo ato ilícito, mediante o pagamento de parcela pecuniária suplementar aos danos materiais.

Assim, em se conservando a exigência de representação e, conseqüentemente, a oportunidade de conciliação, esta inclusive com possibilidade de reparação dos danos, não se está neutralizando a vítima no processo penal, ao contrário, é ela valorizada e soerguida à condição de protagonista relevante, que pode beneficiar-se direta e imediatamente da possibilidade de decidir acerca do prosseguimento da ação penal.

Por tais razões, tem-se que a exigência de representação nos casos do artigo 129, §9º, do CP contra a mulher deve ser mantida, pois tal conclusão atende a uma interpretação sistemática da nova lei, harmonizando-a com o sistema e corresponde melhor ao telos da norma legal, pois, teleologicamente, a Lei Maria da Penha pretende reforçar o protagonismo da vítima mulher da punição do seu agressor.

2.3 A lesão corporal na violência doméstica: nova construção jurídica

A Lei em análise, ao criar mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, trouxe modificações importantes referentes à pena, à competência para julgamento, bem como à natureza jurídica da ação penal nos crimes de lesão corporal caracterizados como violência doméstica.

A nova lei modificou a pena dos crimes de violência doméstica, alterando o §9º do artigo 129 do CP, conforme se verifica a seguir:

...lesão foi praticada contra a ascendente, descendentes, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem convivia ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações de coabitação, ou de hospitalidade: pena de detenção de 3 (três) meses a 3 (três) anos.

Assim, a pena máxima para o crime de lesão na violência doméstica passou de um ano para 3 anos de detenção, não mais sendo considerado, em consequência, crime de menor potencial ofensivo. Portanto, a todo crime de lesão corporal leve contra a mulher praticado no âmbito doméstico não se aplica a Lei 9.099/95, afastando-se automaticamente a competência dos Juizados Especiais Criminais.

A Lei não fez expressamente qualquer menção à natureza da ação penal nas infrações de que trata, no entanto, a interpretação sistemática do ordenamento jurídico, observando-se os princípios que regem a matéria, e os tratados e convenções internacionais sobre os direitos humanos, induz à conclusão de que tais crimes não mais dependem da vontade das vítimas para seu processamento. Significa dizer que os crimes de lesão corporal leve cometidos contra mulher na violência doméstica não dependem de representação, ou seja, voltaram a ser considerados de ação penal pública incondicionada.

No entanto, apesar da Lei "Maria da Penha" determinar que nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida só será admitida a renúncia perante o juiz, tal situação não se aplica aos crimes de lesão corporal leve praticados no âmbito doméstico, somente aos crimes em que o Código Penal expressamente determine que a ação seja condicionada à representação.

Os crimes que devem depender de representação são aqueles em que o interesse privado à intimidade das vítimas sobrepujam o interesse público de punir o crime. Em caso de violência doméstica, a solução é exatamente oposta. E interesse público que tal violência cesse, não podendo o Estado tolerá-la em nenhuma hipótese. Há muito a violência doméstica deixou de ser considerada um

problema conjugal, familiar, a opção brasileira, por determinação constitucional, é pelo seu contraste.

A lesão cometida contra a mulher em âmbito doméstico e familiar não mais depende de representação. Os agressores devem ser presos em flagrante e só podem ser liberados por ordem judicial. As investigações não poderão ser paralisadas e o agressor deve ser processado e punido, mesmo contra a vontade das vítimas.

CAPÍTULO 3 VANTAGENS E CRÍTICAS À LEI Nº. 11.340/2006

Satisfazendo as expectativas das entidades de defesa dos Direitos das Mulheres e em cumprimento ao preceito do §8º do artigo 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres e da Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, foi sancionada a nova lei, criando mecanismos para prevenir e coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

A violência doméstica continua acumulando estatísticas, infelizmente. Isto porque a questão continuava sob o pálio dos Juizados Especiais Criminais e sob a incidência dos institutos despenalizadores da Lei dos Juizados. Alguma coisa precisava ser feita, era imperiosa uma autêntica afirmativa em favor da mulher vítima de violência doméstica, a desafiar a igualdade formal de gênero, na busca de restabelecer entre os sexos a igualdade material.

Não há dúvida de que o texto aprovado constitui um avanço para a sociedade brasileira, representando um marco considerável na história da proteção legal conferida.

A primeira mudança ocorrida com a vigência da nova lei foi a transformação do caso de violência em inquérito policial, agora, o inquérito não é enviado para os Juizados Cíveis e Criminais, vai para as Varas Criminais Comuns, enquanto o Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher não é criado.

Um dos direitos por exemplo, além da questão da prisão em flagrante, são as medidas protetivas de urgência que podem ser concedidas imediatamente, em

até 48 horas, pelo juiz. As medidas protetivas dispostas no artigo 22 da lei são: suspensão da posse ou de convivência com a ofendida; proibição de determinadas condutas, como o contato com a vítima, a família dela e com as testemunhas; e a prestação de alimentos provisórios.

A nova Lei tipifica e define a violência doméstica e familiar contra a mulher, estabelecendo as formas da violência doméstica como sendo física, psicológica, sexual, patrimonial e moral. Determina que a violência doméstica contra a mulher independe de orientação sexual.

Uma primeira observação que se deve fazer diz respeito que mulher está sujeita à proteção legal. A ninguém de qualquer mulher está por ela tutelada, independente da idade, seja adulta, idoso ou, até protetivas, pela incidência simultânea dos Estatutos do Idoso e da Criança e Adolescente, que não parecem excluir as normas de proteção da Lei “Maria da Penha” que, inclusive, complementam a abrangência de tutela. A Lei “Maria da Penha” não se restringe à violência doméstica, abrangendo, igualmente, a violência familiar, do que não estão livres, infelizmente, crianças, adolescentes e idosos.

Outro ponto positivo, diz respeito à ausência de preconceito no que tange às relações domésticas que unam mulheres homossexuais, quaisquer delas, independente do papel que desempenham na relação está sujeita à proteção legal.

3.1 A questão da constitucionalidade da lei

A lei “Maria da Penha” constitui exemplo de ação afirmativa, no sentido de buscar uma maior e melhor proteção a um segmento da população que vem

sendo duramente vitimizado, no caso, mulher que se encontra no âmbito de uma relação doméstica, familiar ou íntima.

O sujeito ativo da violência pode ser qualquer pessoa vinculada com a vítima, basta estar coligada a uma mulher por vínculo efetivo ou afetivo, familiar ou doméstico.

A violência contra a mulher pode assumir distintas formas: física, psicológicas, sexual, patrimonial ou moral, não importa o tipo de violência, se gerar algum ilícito penal ou alguma pretensão civil, tudo será da competência das "varas criminais, de imediato, e no futuro, das Jufams. Qualquer delito contra mulher praticado no âmbito das relações domésticas, de família ou íntima, não importa a pena nem a natureza do crime, lesão corporal, ameaça, crime contra a honra, constrangimento ilegal, contra a liberdade individual e contra a liberdade sexual, será da competência dos Jv fams e, de imediato, das varas criminais.

Quanto a reforma do Processo Penal , a Lei traz autêntica medidas cautelares alternativas à prisão, misturadas a outras medidas cautelares de caráter extrapenal e as medidas administrativas de proteção à mulher, agregadas nos artigos 11, 22, 23 e 24, os últimos sob o título de medidas protetivas de urgência. Estas se dividem naquelas que obrigam o agressor (artigo 22) e nas que simplesmente protegem a ofendida (artigos 23 e 24), merecem aprofundar reflexão, a revelar sua natureza a permitir compreender a questão da iniciativa. De se notar que as medidas especificadas em cada um dos artigos mencionados são sempre exemplificativas, não esgotando o rol de providências protetivas passíveis de adoção.

As medidas protetivas de urgência serão concedidas pelo juiz a requerimento do Ministério Público, quando se tratarem de cautelares de natureza

Penal vinculadas à infração penal cuja ação for de iniciativa pública, ou a pedido da ofendida, quando a ação penal a que se vincularem for de iniciativa privada ou quando observa esse espaçamento se tratar de medidas cautelares extrapenais ou meramente administrativa, no último caso, apenas, prescindindo-se da assistência de Advogado ou Defensor.

A lei em estudo não cria novos tipos penais, mas traz em si dispositivos complementares de tipos pré-estabelecidos, com caráter especializante, em referência aos quais exclui benefícios despenalizadores, altera penas, estabelece nova majorante e agravante, engendra novas possibilidades de prisão preventiva. O artigo 20 da nova lei estabelece que:

Em qualquer caso em que for decretada a prisão preventiva do agressor, caberá a prisão preventiva do agressor, decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou mediante representação da autoridade policial.
Parágrafo único. O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no curso do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como se novo decretada, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Não se trata de uma nova espécie de prisão preventiva e, sim, da velha prisão preventiva, prevista nos artigos 311/316 do CPP, chamada à aplicação nas infrações penais decorrentes de violência doméstica e familiar contra a mulher. Deste modo, são aplicáveis à espécie todos os dispositivos que dispõem sobre a prisão preventiva.

Assim, imprescindível a presença de um dos motivos determinantes da prisão, garantia da ordem pública, da ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou necessidade de se assegurar a aplicação da lei penal.

Assim, imprescindível cogitada na Lei “Maria da Penha” continua cabendo apenas diante de crimes dolosos, a uma porque o novel inciso IV do artigo 313 do CPP se subordina ao seu *caput*, onde, na parte final, se estabelece que a medida excepcional só cabe em crimes dolosos, estando, por conseguinte, excluídos de sua incidência as contravenções e os crimes culposos. As duas porque em sede de crime culposos não se cogita de violência doméstica e familiar contra a mulher. O inciso IV pode abranger qualquer crime doloso, independente da pena ou das condições pessoais do criminoso, desde que praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, com a identificação preventiva, nas hipóteses de violência doméstica e familiar contra a mulher aventadas exclusivamente no inciso IV do artigo 313, para assegurar a eficácia daquelas medidas protetivas de urgências, se as mesmas, por si só, se revelarem ineficazes para a tutela da mulher.

O inciso IV do artigo 313 do Código Processo Penal, como visto, alarga sobremaneira as hipóteses de cabimento de prisão preventiva, passando a comportá-las, em tese, qualquer crime doloso, independentemente da pena cominada (injúria, ameaça, lesão corporal etc), desde que resultado de violência doméstica e familiar contra a mulher, e que as medidas protetivas de urgências previstas na Lei “Maria da Penha” não sejam suficientes para a tutela da vítima. E preciso, portanto, principalmente nos crimes ditos de menor potencial ofensivo, como os acima mencionados, em virtude da pequena quantidade de pena privativa de liberdade cominada, que o juiz aja com bastante prudência na hora de decidir pela prisão do agressor, medida que só pode ser reservada a última *ratio* e em nenhuma hipótese, pode exceder, em tempo de duração, à projeção aplicação da pena privativa de liberdade cominada, em caso de condenação, o que faria

com que perdesse o contorno de cautelaridade que se deve exigir da prisão preventiva.

3.2 Questão jurídica da Nova Lei

Percebe-se que a lei em comento foi recebida da mesma forma que são tratadas as vítimas a quem protege, com desdém e desconfiança, todos se acham no direito de criticá-la.

A Lei Maria da Penha veio para ficar, é um passo significativo para assegurar à mulher o direito à sua integridade. As vitórias femininas sempre foram narradas por muitas lutas, desde o direito ao voto até o direito à liberdade sexual, árduo tem sido o caminho para a conquista da igualdade.

Os avanços trazidos pela lei são significativos e de vigência imediata, não havendo motivos para retardar sua plena aplicação.

Foi devolvida à autoridade policial a prerrogativa investigatória, procedido o registro da ocorrência, a ofendida é ouvida, sendo tomado por termo a representação apresentada, colhido o depoimento do agressor e das testemunhas e feita sua identificação criminal, processar-se-à a instauração do inquérito policial a ser encaminhado à justiça. A vítima só poderá desistir da representação antes do oferecimento da denúncia, em audiência designada pelo juiz especialmente para tal fim e depois de ouvido o Ministério Público.

Foi criada mais uma hipótese de prisão preventiva, o artigo 42 acrescentou o inciso V ao artigo 313 do CPP, se o crime envolve violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência. A prisão pode ser decretada por iniciativa do

juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial.

A participação do Ministério Público é indispensável, pois tem legitimidade para agir como parte, intervindo nas demais ações tanto cíveis como criminais. E comunicado das medidas que foram aplicadas, podendo requerer a aplicação de outras ou sua substituição. Quando a vítima manifestar interesse em desistir da representação, deve o promotor estar presente na audiência, também lhe é facultado requerer o decreto da prisão preventiva do agressor.

Mesmo que tenha sido atribuída aos órgãos oficiais do Sistema de Justiça e Segurança a instituição de um sistema nacional de dados e informações estatísticas sobre a violência doméstica e familiar contra a mulher, o Ministério Público manterá um cadastro similar. As secretarias estaduais de segurança pública devem remeter informações para a base de dados do Ministério Público. Tal registro não se confunde com os antecedentes judiciais. Ainda que a operacionalização desta providência legal possa gerar mais trabalho aos promotores, a ocorrência de reincidência como meio de garantir a integridade da vítima. Também é atribuição do Ministério Público a defesa dos interesses e direitos transindividuais previstos na lei.

Um dos avanços da nova lei foi a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher (JVDFM), com competência cível e criminal. Para a plena aplicação da lei o ideal seria que em todas as comarcas fossem instalado um JVDFM e que o juiz, o Promotor, o defensor e os servidores fossem capacitados para atuar nessas Varas e contassem com uma equipe de atendimento multidisciplinar, integrada por profissionais especializados nas áreas

psicossociais, jurídicas e de saúde, além de curadorias e serviço de assistência judiciária.

Claro que diante da realidade brasileira não há condições de promover o imediato funcionamento dos juzizados com essa estrutura em todos os lugares ou em todas as localidades deste país, até porque, de modo injustificado, sequer foi imposta a criação ou definidos prazos para sua implantação. Mas, até que isso ocorra, foi atribuída às varas criminais competências cível e criminal.

Esta alteração de competência justifica-se, porquanto de modo expreso e em boa hora, foi afastada a aplicação da lei 9.099/95 quando o crime é praticado com violência doméstica e familiar contra a mulher. Não há como questionar a contitucionalidade da exclusão levada a efeito, em face do vínculo afetivo dos envolvidos.

Ao apreciar a medida liminar, apesar de não previsto em lei, é cabível e até recomendável, que o juiz designe audiência, uma vez que decidiu sem a ouvida do agressor e do Ministério Público. Esta providência é salutar quando os provimentos adotados envolvem questões de Direito de Família. Percebe-se que a finalidade de não é induzir a vítima a desistir da representação e nem forçar a reconciliação do casal. É uma tentativa de solver consequentemente temas como, guarda de filhos, regulamentação das visitas e definição dos alimentos. Na audiência, onde estará presente o Ministério Público, tanto a vítima como o agressor deverão estar assistidos por advogado. O acordo homologado pelo juiz constitui título executivo (CPC, artigo 584, III).

Sem êxito, a tentativa conciliadora, permanece hígido, o decidido em sede liminar. Realizado acordo, isso não significa renúncia à representação e tão pouco obstáculo ao prosseguimento do inquérito policial. Deve a vítima, se não estiver

acompanhada de procurador, ser encaminhada à Defensoria Pública que atua junto as Varas de Família.

Há a possibilidade de substituição de umas medidas por outras, bem como a concessão de novas providências para garantir a segurança da ofendida, seus familiares e seu patrimônio. Tais providências podem ser tomadas de ofício, a requerimento do Ministério Público ou da ofendida. Após essas providências esgota-se a competência do JVDPM, ocorrendo inadimplemento do acordo, a demanda executória será proposta nas Varas de Família, os recursos serão apreciados nas Câmaras Cíveis Nacional de Justiça.

Deferida ou não a medida protetiva, realizado ou não o acordo, nada obstaculiza o andamento do inquérito policial, o qual será distribuído ao mesmo juízo que apreciar o procedimento cautelar. Após o inquérito irá ao Ministério Público para o oferecimento da denúncia.

Nos crimes de ação penal pública condicionada pode a vítima renunciar à representação (art. 12, I, da referida Lei). O desejo de desistir pode ser comunicado pessoal e oralmente pela ofendida no cartório da Vara à qual foi distribuída a medida protetiva de urgência ou, quando esta inexistir, o inquérito policial. Certificada pelo exercício a manifestação de vontade da vítima, tal deverá ser comunicado de imediato ao juiz que designará audiência para ouvi-la, dando essência ao Ministério Público. Encontrando-se o juiz nas dependências do fórum, a audiência pode ser realizada de forma imediata ou imediatamente. Homologada a renúncia, deverá haver comunicação à autoridade policial para que archive o inquérito policial, em face da ocorrência da extinção da punibilidade.

Porém, só há a possibilidade de a vítima renunciar à representação nos delitos que o Código Penal classifica como sendo de ação privada: crimes contra

a liberdade sexual, chamados equivocadamente como crimes contra os costumes (CP, artigo 225), crimes de ameaça (CP, artigo 147) e crimes contra a honra (CP, artigo 145).

Com referência às lesões corporais leves e lesões culposas, a exigência de representação não se aplica à violência doméstica. Esses delitos foram considerados de pequeno potencial ofensivo pela lei dos Juizados Especiais, mas sua incidência foi expressamente afastada por outra lei de igual hierarquia, a lei "Maria da Penha"; aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independente da pena prevista, não se aplica a lei dos Juizados Especiais .

Não foi dada nova redação ao Código Penal, houve simples previsão, no bojo da lei 9.099/95, de alguns delitos como de pequeno potencial ofensivo. Lei posterior afastou a incidência de todos os seus dispositivos, inclusive da exigência de representação. Assim, não há como considerar de ação privada os crimes de lesões corporais leves e culposas quando cometido no âmbito das relações familiares.

↘ Não incidindo a Lei dos Juizados Especiais, também não há a possibilidade da composição de danos ou a aplicação imediata de pena não privativa de liberdade. Aliás, foi para dar ênfase a esta vedação que a lei acabou por afirmar no artigo 17: "É 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 a substituição de pena que implique no pagamento isolado de multa". O artigo, além de redundante, tem uma incorreção, pois não cabe falar em "aplicação de pena de cesta básica", senão em possibilidade de ser aplicada, como pena restritiva de direito, o fornecimento de cesta básica. De qualquer

forma, o que quis o legislador foi deixar claro que a integridade da mulher, não é valor econômico e não pode ser trocada por uma cesta básica.

Igualmente não há mais a possibilidade de o Ministério Público propor transação penal e aplicação imediata de pena restritiva de direito ou multa, exposto na lei dos Juizados, claro que tais impedimentos não significam que a condenação levará sempre o agressor para a cadeia, mesmo que tenha havido a majoração da pena do delito de lesão corporal, ainda assim, possível é a suspensão condicional da pena e a aplicação de pena restritiva de direito.

Mas a finalidade da lei será muito bem atendida se for aplicado seu artigo 45, que acrescentou salutar dispositivo à Lei da Execução Penal: "Nos casos de violência doméstica contra a mulher o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação".

Nesse ponto, é concorrente a competência da União, dos Estados e Municípios para a estrutura desses serviços, a serem prestados por profissionais das áreas psicossociais.

A melhor maneira de dar um basta à violência contra a mulher, perverso crime cometido de forma continuada, é fazer o agressor conscientizar-se de que é indevido seu agir. Esta é a única forma de minimizar os elevados índices de violência doméstica, precisa reconhecer que a mulher não é um objeto de sua propriedade, do qual pode dispor do modo que lhe aprouver e descarregar em seu corpo todas as suas frustrações.

Quando a vítima consegue chegar a uma delegacia para registrar a ocorrência contra alguém que ela ama, com quem convive, é o pai de seus filhos e provê o sustento da família, sua intenção não é de que seja preso, também não

quer a separação, somente deseja que a agressão cesse. E por isso que a vítima pede socorro.

Agora, sabedora a mulher da possibilidade de ser imposta a seu cônjuge ou companheiro a obrigação de submeter-se a acompanhamento psicológico ou de participar de programa terapêutico, certamente terá coragem de denunciá-lo. Não quando já estiver cansada de apanhar, mas quando, pela primeira vez, for violada sua integridade física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral, todas estas formas de violência são violência doméstica. Só assim poderá reduzir o número de mulheres violadas e violentadas, que se calam porque alimentam o sonho de viver em um lar.

3.3 Críticas à Lei 11.340/06

Embora sejam visíveis vários pontos criticáveis na legislação concentrada, especialmente sob o enfoque técnico – jurídico, criminológico e de política criminal, deve-se louvar a iniciativa de ao menos ter a intenção de efetivar o cumprimento de normativas constitucionais e internacionais que apontam para a necessidade do enfrentamento do tema da violência doméstica e familiar contra a mulher.

E indubitável que a Lei volta-se para a prevenção e repressão à chamada violência de gênero, assim sendo, pode-se dizer que o diploma legal tenha adotado uma concepção bastante ampla de violência em seu artigo 7, I a V, somente pode referir-se, em todas aquelas formas, a condutas dolosas. Os crimes culposos, ainda que praticados no âmbito doméstico ou familiar contra a mulher, não são abrangidos pelo tratamento especial da referida lei. Isso porque é nítido

que a denominada “violência de gênero ou violência sexista” refere-se a posturas e atitudes marcadas pela intencionalidade e normalmente mergulhados em um verdadeiro mecanismo, projeto e/ou modelo de relações de espoliação, dominação e exploração do gênero feminino pelo masculino

Nem mesmo o eventual argumento de que nos cinco incisos da Lei “Maria da Penha” faz o legislador referência a “qualquer conduta” que cause danos físicos, psicológicos, sexuais, patrimoniais ou morais à mulher, pode elidir a conclusão acima exposta. A mera interpretação literal do texto legal conduziria a uma concepção equivocada quanto ao real alcance e objetivo de suas disposições.

3.3.1 Duas impropriedades técnicas da lei de Proteção à Mulher

A recentíssima lei, foi editada com o intuito de coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher e prestando-lhe assistência, reforçando as convenções Internacionais que o Brasil é signatário.

O presente artigo pretende ensejar a reflexão sobre o acerto na utilização pela lei de dois termos. Primeiramente, não se compreende o porquê da designação de “Juizados” para o órgão judiciário que irá processar e julgar as causas decorrentes de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Com efeito, essa nomenclatura é consagrada pelo artigo 98, inciso I da Constituição Federal de 1988 “para julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo”. Ora, a Lei 11.340 proibiu expressamente a aplicação da Lei dos Juizados Especiais em seu

artigo 41, logo, não há razão, ao menor técnica, para manter a denominação “Juizados”.

Outra palavra utilizada largamente no texto de lei e que merece crítica é o termo “agressor”, utilizada para designar o sujeito submetido à investigação policial e posterior processo judicial pela prática de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Segundo o léxico, agressor é “aquele que agride ou ataca” (Houais), portanto, o legislador valeu-se de uma palavra com clara conotação negativa para designar aquele que será submetido à investigação e processo estatal. Esse termo ofende o princípio da presunção de inocência, consagrada na Constituição (artigo 5º, LVII), esse princípio, que também se aplica ao legislador, estabelece que a pessoa submetida ao procedimento investigatório e processo criminal deve ter tratamento de inocente.

De acordo com a lei, para ser considerado “agressor” basta que a “ofendida” indique alguém como tal, prescindível qualquer investigação ou análise judicial. Assim, o marido, o companheiro, ou o convivente será considerado, *ab initio*, “agressor”, ou seja, parte-se do pressuposto de que “agrediu, atacou, todavia, após o devido processo legal, poderá ser considerado inocente, “não-agressor”. Data venia, um completo absurdo.

A designação é em lei si tendenciosa e, em qualquer procedimento policial ou judicial, indicativa de “culpa”, esse termo não deveria, nem poderia ser utilizado por qualquer lei.

Muito mais adequada seria a utilização da terminologia usual: “autor do fato”, “indiciado”, “investigado” ou “réu”. Inegavelmente, a nova lei possui propósito

valioso, mas para garantir sua adequação ao ordenamento jurídico deveria ter esses termos substituídos.

3.3.2 Da ausência de aparato jurídico e administrativo para aplicação da lei

No que diz respeito às medidas cautelares e protetivas de urgências a nova lei representa um avanço impressionante. No que concerne, entretanto, ao âmbito criminal, a ação política feita pelo legislador da “Lei Maria da Penha”, retrata um erro crasso. Ao abandonar o sistema consensual de justiça previsto na Lei dos Juizados, depositou sua fé (e vã esperança) no sistema penal conflitivo clássico (velho sistema penal retributivo). Ambos, na verdade, constituem fontes de grandes frustrações, que somente poderão ser eliminadas ou suavizadas com a terceira via dos futuros juizados, que contarão com equipe multidisciplinar, mas isso vai demorar para acontecer, os Estados seguramente não criarão com rapidez os novos juizados de qualquer modo, parece certo que no sistema consensuado o conflito familiar, por meio do diálogo e do entendimento, pode ter solução mais vantajosa e duradoura, no sistema retributivo clássico isso jamais será possível.

O sistema penal retributivo clássico é gerenciado por uma máquina policial e judicial totalmente desconexa, seus agentes não se entendem, morosa e externamente complexa. Trata-se de um sistema que não escuta realmente as pessoas, que não registra tudo que elas falam, que usa e abusa de frases estereotipadas (“o depoente nada mais disse nem lhe foi perguntado etc”), que só foca o acontecimento narrado no processo, que não permite o diálogo entre os protagonistas do delito (agressor e agredido), que rouba o conflito da vítima (que

tem pouca participação no processo), que não a vê em sua singularidade, vitimizando-a pela segunda vez, que canaliza sua energia exclusivamente para a punição, que se caracteriza pela burocracia e morosidade, que é discriminatória e impessoal, que é exageradamente estigmatizante, que não respeita muitas vezes a dignidade das pessoas, que proporciona durante as audiências espetáculos degradantes, que gera pressões insuportáveis contra a mulher vítima de violência doméstica nas vésperas da audiência criminal.

As questões são sem dúvida polêmicas e somente o tempo dirá como serão solucionadas pela doutrina e pela jurisprudência. Uma crítica se faz quando a nova lei assegura a assistência à mulher, o acesso aos benefícios decorrentes do desenvolvimento científico e tecnológico, incluindo os serviços de contracepção de emergência a profilaxia das Doenças Sexualmente Transmissíveis (DST) e da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) e outros procedimentos médicos necessários e cabíveis nos casos de violência sexual. Só que na realidade o Sistema de Saúde, o SUS é muito lento, deixando muito a desejar, porque não dispõe de recursos suficientes para atender a estes problemas, o ideal seria de imediato, investir no Sistema de Saúde, ampliando os programas já existentes e criando novos para atender toda a demanda.

Outro problema no atendimento à mulher em situação dessa violência, surge quando o dispositivo legal prevê que a autoridade policial deverá garantir proteção, e fornecer transporte para ofendido e seus dependentes para abrigo ou local seguro, quando houver risco de vida. Sabe-se que a autoridade policial não possui de meios suficientes para dar todo esse amparo as mulheres vítimas de violência, às vezes se omitem até diante das causas mais urgentes. Cabe ao

Estado se apressar para criar as casas de abrigo, bem como as demais políticas públicas da qual toda eficácia da lei depende.

O que se espera com urgência para melhor aplicação e efetividade da nova Lei é a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, que poderão contar com uma equipe de atendimento multidisciplinar, a ser integrada por profissionais especializados nas áreas psicossocial, jurídico e de saúde. Enquanto não forem criados estes juizados a "Lei Maria da Penha" vai enfrentar muitos obstáculos e desavenças na sua aplicação no sistema de justiça e segurança.

3.3.3 O afastamento parcial da Lei dos Juizados nos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher

Contudo, apesar das críticas, fato concreto é que o legislador afastou a Lei dos Juizados no caso da violência doméstica, prevista no §9º do artigo 129 do CP, a Lei dos Juizados, segue, em parte, incidente. Diz-se em parte, porque, a transação penal está afastada de qualquer modo neste tipo de lesão leve com violência doméstica ou familiar, como corolário da ampliação do teto penal para três anos o que descaracteriza a infração penal como de menor potencial ofensivo, todavia, resta ainda possível a exigência de representação, conciliação civil e a possibilidade de suspensão condicional do processo, que seguem incidentes nos restantes casos em que a violência doméstica não é específica contra a mulher, pois seus pressupostos são outros que não o limite superior da pena em dois anos. Pois, na medida em que o afastamento da Lei dos Juizados foi determinado apenas quanto aos crimes praticados com violência doméstica ou familiar contra a mulher, as demais formas de violência persistem sujeitos às

regras anteriores. Deste modo, no caso de lesões corporais leves contra outros sujeitos passivos, ainda que praticados nas hipóteses de violência doméstica, continua a exigência de representação do artigo 88 da lei dos Juizados e, como corolário lógico, a possibilidade de conciliação precedente à decisão sobre representar ou não. Da mesma forma, segue possível, em tais casos, a suspensão condicional do processo do artigo 29 da referida Lei, pois pressupõe que pena mínima não seja separar um ano, nada referindo em relação ao limite máximo.

O legislador caracterizou como desprestígio à Lei dos Juizados, instalados que foram na esperança de agilização de facilitação do acesso à justiça e agora tidos como insuficientes à repressão dos delitos praticados em situação de violência contra a mulher. Esta solução merece crítica, pois o fato de os juizados colimarem o consenso e aplicarem normalmente penas alternativas não significa serem eles tribunais tolerantes ou ineptos, bastaria estabelecer regras a serem aplicadas em seu âmbito, impondo, por exemplo determinadas penas mais severas em caso de violência doméstica e se alcançaria suficiente aumento da severidade sem o risco de desmontar um sistema recém criado cujo aperfeiçoamento pleno ainda sequer havia sido alcançado, renunciando agora outras novidades, como os Juizados Especiais de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, cuja instalação somente se afigura viável em grandes centros, onde a demanda justifique tais unidades judiciárias especializadas.

Assim é que em uma interpretação sistemática dos dispositivos da Lei 11.340/2006, pode-se concluir que o afastamento da Lei dos Juizados é determinação genérica, relativa, precipuamente, aos institutos despenalizadores alheios à autonomia volitiva da vítima a transação e a suspensão condicional do

processo, ordinariamente vistos como institutos essencialmente despenalizadores e, como reiteradamente aplicados de forma benevolente, granjearam a má fama de serem benefícios causadores da impunidade. } Entretanto, a representação continua exigível nos crimes de lesões corporais mesmo ante a qualificadora do §9º do artigo 129 do CP, visto que, apesar de ser também uma medida despenalizadora, ela concorre em favor da vítima, outorgando-lhe o poder de decidir acerca da instauração do processo contra o acusado. }

E o legislador cercou esta decisão de garantias como a exigência de que a desistência ocorra em presença do juiz e seja ouvido o Ministério Público. Esta opção legislativa de afastar a Lei mencionada, não parece correta frente aos seus declarados objetivos, pois, enquanto aplicável, esta lei favorecia a repressão destes delitos de menor potencial ofensivo contra a mulher, mediante instrumentos e princípios simplificadores da *persecutio criminalis*, que facilitavam o acesso à justiça, de demandas neles baseadas. Agora, deficiências institucionais, defluentes das carências estruturais do Sistema de Justiça, levarão fatalmente a uma diminuição da ação punitiva em tais casos.

Outro impacto interessante da nova lei será, que em todos os delitos antes sujeitos à apuração policial por termo circunstanciado, agora, afasta a incidência da Lei dos Juizados, tal apuração deverá dar-se pela via tradicional de inquérito, sem dúvida esta mudança será importante sobre a atividade da polícia judiciária, já acostuada, há mais de dez anos ao sumário termo circunstanciado. Deste modo, a escolha legislativa longe de atentar a punição de pequenos crimes contra a mulher, acabará por estimular sua impunidade, pois nem a polícia, nem a justiça dispõem de meios para instaurar tantos inquéritos e processos.

Como tudo o que é inovador e tenta introduzir mudanças, também a nova lei está sendo alvo das mais ácidas críticas. Há uma tendência geral de desqualificá-la, são suscitadas dúvidas, apontados erros, identificadas imprecisões e proclamadas até inconstitucionalidade, tudo servindo de motivo para tentar impedir sua efetividade. Mas todos esses ataques nada mais revelam do que injustificável resistência à sua entrada em vigor.

Houve um retrocesso da lei no tocante a política Criminal, porque voltou a adotar uma postura de direito penal máximo, afastando a incidência dos institutos inerentes aos Juizados Especiais Criminais que representam um grande avanço do minimalismo penal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo realizado acerca do tema em abordagem constatou-se significativas considerações sobre a violência doméstica e familiar na sociedade brasileira, não há de que a Nova Lei constitui um avanço para o país, representando um marco considerável na história da proteção legal conferida às mulheres, entretanto, não deixa de conter alguns aspectos que podem gerar dúvidas na aplicação e, até mesmo, opções que revelam uma formulação legal afastada da melhor técnica e das mais adiantadas orientações criminológicas e de política criminal.

Constatou-se que o principal objetivo da "Lei Maria da Penha" no ordenamento jurídico pátrio proporcionar instrumentos adequados para enfrentar um problema que aflige uma grande parte das mulheres no Brasil e no mundo, que é a violência de gênero, minimizando o número de mulheres que apanham de seus maridos, além de sofrerem toda uma sorte de violência que vai desde a humilhação, até a agressão física.

Assim sendo, a Nova Lei tipifica e define a violência doméstica contra a mulher, estabelecendo as formas de violências doméstica, como sendo: física, psicológica, sexual, patrimonial e moral. Determina que essa violência independe de orientação sexual e retira dos Juizados Especiais Criminais a competência para julgar os crimes dessa natureza.

Oportuno realçar, contudo, que serão criados Juizados Especiais de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher com competência Cível e Criminal, e prevê um relatório específico para o atendimento pela autoridade

policial, essa violência não conta com um conjunto ordenado de normas, elas existem, mas não se acham sistematicamente ordenadas.

Altera-se o Código de Processo Penal para possibilitar ao juiz a decretação da prisão preventiva quando houver riscos à integridade física ou psicológica da mulher. A vítima de violência doméstica será notificada de todos os atos processuais, especialmente quanto ao ingresso e saída da prisão do agressor, podendo renunciar somente perante o juiz.

Dessa forma, a lei em estudo não cria novos tipos penais, mas traz em dispositivos complementares de tipos pré-estabelecidos, com caráter especializante, em referência aos quais exclui benefícios despenalizadores, altera penas, estabelece nova majorante e agravante e engendra novas possibilidades de prisão preventiva. Os avanços trazidos são significativos e de vigência imediata, não havendo motivos para retardar sua plena aplicação.

Verificou-se que, para resolver este problema, optou o legislador pelo uso da lei, com seu reconhecido poder contrafático, apostando em que o Direito, longe de ser um consectário dos costumes de uma sociedade pode ser um instrumento de transformação da realidade preñhe de desigualdades e injustiças, o Direito pode e deve transformar realidades iníquas, mas para tanto, é preciso reconhecer que a norma legal não tem existência autônoma em face da realidade, sua essência a é sua vigência.

Restou evidenciado que apesar da Lei, o combate a violência doméstica exige um movimento crítico que coloque para os homens o questionamento de suas posturas, suas limitações afetivas e de sua condição de dominante da espécie.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Maria de Fátima: *Violência sexual na família*. Disponível em www.sciclo.br. Acesso em: 10. Out. 2006.

BASTOS, Lessa Marcelo. Promotor de Justiça do Rio de Janeiro, mestre em Direito pela FDG, doutorado pela UGF, professor de Processo Penal da Faculdade de Direito de Campos. (Centro Universitário Fluminense).

CAVALCANTI, Stela Valéria de Farias. *A violência Doméstica como violação dos direitos humanos*. Disponível em www.jus.co.br. Acesso em: 10. Out. 2006.

GOMES, Luiz Flávio & BIANCHINI, Alice. *Aspectos criminais da lei de violência contra a mulher*. Artigos publicados no site do Instituto Luiz Flávio Gomes. Disponível em www.efg.com.br. Acesso em: 10. Out. 2006.

HIRIGOYEN, Marie – France. *A violência no casal*. Trad. Por Maria Helena. Rio de Janeiro: Bertand Brasil, 2003.

LEMGRUBER, Julita. *A mulher e o sistema de justiça criminal*. São Paulo: RT, 2001.

MIRABETI, Júlio Fabrini. *Juizados Especiais Criminais*. São Paulo: Atlas, 2002.

OLIVEIRA, Tânia Felicidade C. Lino & CARNEIRO, Ana Mary C. Lino. *A mulher: classe social e violência*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. & ALMEIDA, Suely Souza de. *Violência de gênero: poder e impotência*. Rio de Janeiro: Revinter, 1995.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Comentários à Lei dos Juizados Criminais*. São Paulo: Saraiva, 2002.

Disponível em: www.jus.uol.com.br. Acesso em: 10. Out. 2006.

Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 10. Out. 2006.

Disponível em: www.pr.gov.br. Acesso em: 10. Out. 2006.

VADE MECUM Saraiva. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 2. Ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006.