

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**VIOLÊNCIA DOMÉSTICA:
ASPECTOS PENAIS RELEVANTES**

Ana Laura Teixeira Martelli

Presidente Prudente/SP
2008

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**VIOLÊNCIA DOMÉSTICA:
ASPECTOS PENAIIS RELEVANTES**

Ana Laura Teixeira Martelli

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Marcus Vinicius Feltrin Aquotti.

Presidente Prudente/SP
2008

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: ASPECTOS PENAIS RELEVANTES.

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

Marcus Vinicius Feltrin Aquotti

1. _____

2. _____

Presidente Prudente, ____ de _____ de 2008.

“Porque eu estou bem certo que nem a morte, nem a vida, nem os anjos, nem os principados, nem as coisas do presente, nem do porvir, nem os poderes, nem a altura, nem a profundidade, nem qualquer outra criatura poderá separar-nos do amor de Deus, que está em Cristo Jesus, nosso Senhor”.

Romanos, Capítulo 8, versículos 38-39

Dedico este trabalho a Deus, aos meus pais, minha irmã, namorado, amigos e todos aqueles que contribuirão para realização deste sonho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus por ter me amado primeiro, ter me presenteado com a alegria da Salvação em Cristo Jesus. Por me advertir que na vida teria aflições, mas que em todas as coisas sou mais que vencedora e é Ele quem vai guerrear minhas guerras.

Aos meus pais e minha irmã, pela confiança depositada em mim, por acreditarem no meu potencial e compartilharem comigo, prantos, risos, tristezas, alegrias e principalmente, sonhos. Pelo otimismo e o ensino de que o amanhã será muito melhor do que o hoje e, por mais que obstáculos surjam em meu caminho, por mais que tudo pareça estar perdido, não posso parar e da caminhada desistir, porque sempre haverá esperança.

Ao meu namorado, pela compreensão e amor que tem me destinado, suportando-me em meio às minhas crises de estresse, nervosismo, angústia e com grande sabedoria, soube lidar comigo nestes momentos. E, principalmente por acreditar que sou capaz de alcançar meu objetivo.

Aos meus amigos, por todo apoio, orações, conselhos, por terem andado várias milhas comigo, terem chorado quando chorei, sorrido quando sorri e por toda dedicação e carinho.

Ao Prof. Marcus Vinícius pelos anos de dedicação, motivação e ensinamentos, além da sabedoria, inteligência e carisma com que trata todos os alunos. Um anjo que Deus colocou nos nossos caminhos para nos incentivar e mostrar nosso valor.

À doutora Ângela, por ser exemplo de mulher determinada, inteligente, além de uma profissional extremamente competente.

Ao Prof. Francisco, pela urbanidade com que trata todos os alunos. Uma grande pessoa, com coração humilde e dotado do compromisso de formar profissionais competentes.

RESUMO

O presente trabalho enfocou as alterações penais com o advento da Lei 11.340/06, também conhecida como Lei Maria da Penha. Com o objetivo de apontar os prejuízos causados pela elaboração de uma norma feita “às pressas” em resposta à pressões internacionais e de toda sociedade brasileira. No primeiro capítulo foi reportada a origem do termo Maria da Penha, rememorando a trágica história da biofarmacêutica, as pressões internacionais de organizações pelos Direitos Humanos, além de apontar os princípios ensejadores dessa lei. Conceitos, espécies de violências cometidas contra a mulher, a alteração na pena do crime de lesão corporal, agravante majorante foram discutidas no segundo capítulo. Some-se a isto, a inovação legislativa: medidas protetivas de urgência e a possibilidade da prisão preventiva. Da mesma forma, foram objetos de estudo a instituição dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher, a inaplicabilidade dos Juizados Especiais aos crimes nesse âmbito e seus institutos, tais como transação penal, suspensão condicional do processo e o disposto do artigo 88 da Lei 9.099/95. Abordou-se também, questão da renúncia ou retratação da ofendida nos crimes de ação pública condicionada e a tão discutida audiência do artigo 16 da Lei Maria da Penha. Finalmente, encerra-se o estudo com as discussões havidas a respeito da constitucionalidade ou não do artigo 41 da lei em comento, posto sua afastabilidade da Lei dos Juizados, quando o agente passivo do crime se tratar de mulher. Conclui-se com o apontamento dos acertos e erros da lei e adoção de medidas que poderiam minimizar os prejuízos causados por uma lei altamente discriminadora como esta.

Palavras - Chave: Violência Doméstica, Lei Maria da Penha. Violência de Gênero. A Lei discriminadora. Medidas Protetivas de urgência. Inaplicabilidade da Lei dos Juizados. Retrocesso Penal. Rigor penal desnecessário.

ABSTRACT

The present work focused the penal alterations with the Law 11.340/06, also known as "Lei Maria da Penha". With the objective of pointing the damages caused by the elaboration of a norm done "hurriedly", in response to international pressures and of all Brazilian society. In the first chapter it was mentioned the origin of the term "Maria da Penha", reminding the tragic history of the bio-pharmaceutical, the international pressures of organizations by Human Rights, besides pointing the principles of that law. Concepts, species of violence made against the woman, the alteration in the bodily harm crime's punishment, aggravation raise were discoursed in the second chapter. It is added this, the legislative innovation: protective measures of urgency and the protective custody's possibility. In the same way, they were study objects the institution of Domestic and Family Violence Judgments against the woman, the inapplicability of the Special Judgments to the crimes in that ambit and its institutes, such as penal transaction, conditional suspension of the process and the article 88 of the Law 9.099/95. It was also approached, renouncement subject or offended retractation in the conditioned public action's crimes and the so discussed audience of the article 16 of the Lei Maria da Penha. Finally, it was ended with the discussions regarding the constitutionality or not of the article 41 of the law in comment, because its inapplicability of the Law of Judgments, when the passive agent of the crime is a woman. It is concluded with the note of the successes and mistakes of the law and adoption of measures that could minimize the damages caused by a highly non-criminalized law as this one

Keywords: Domestic Violence. Lei Maria da Penha. Violence of Gender. The Discriminate Law. Protective Measures of Urgency. Inapplicability of the Special Judgments Law. Penal Setback. Unnecessary Penal Rigidity.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 BREVE CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS	09
2.1 Por que Maria da Penha?.....	09
2.2 Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher	10
2.3 Convenção Interamericana Para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher	11
2.4 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	12
2.5 Direitos Previstos em Tratados Internacionais Sobre Direitos Humanos	13
2.6 Princípio da Proteção da Entidade Familiar	14
3 ASPECTOS GERAIS DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA FRENTE A LEI MARIA DA PENHA	17
3.1 Conceito	17
3.2 Lesão Corporal – Art. 129, §§ 9º e 11	19
3.3 Circunstância Legal Agravante, Art. 61, Inciso II, Alínea F do Código Penal	21
3.4 Medidas Protetivas de Urgência.....	22
3.5 Prisão Preventiva	24
4 DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS E DA CRIAÇÃO DOS JUIZADOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER – J.V.D.F.M.	25
4.1 A Criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher	25
4.2 A Inaplicabilidade da Lei dos Juizados.....	26
4.3 Transação Penal	31
4.4 Representação	35
4.5 Renúncia à Representação	39
5 DA OFENSA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE FRENTE A LEI MARIA DA PENHA	42
5.1 Considerações Gerais Sobre o Princípio da Igualdade.....	42
5.2 Da Constitucionalidade ou Inconstitucionalidade da Lei Maria da Penha	43
6 CONCLUSÃO	49
BIBLIOGRAFIA	51
ANEXOS	54

1 INTRODUÇÃO

A presente Monografia constituiu um enfoque panorâmico e dos pontos relevantes da situação penal nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher no dias atuais. A escolha do tema deu-se, principalmente pela polêmica causada com a vigência da lei e pela ingerência do Estado frente aos problemas sociais antigos e, que, costumeiramente, busca as soluções no direito penal, “receitando uma aspirina para a dor de cabeça”, ao invés de buscar a origem do problema e tratar todo o mal, evitando assim, futuras indisposições. Talvez a opção pelo maior rigorismo penal tenha se dado, principalmente por questões econômicas, posto ser muito mais cômodo elaborar leis más formuladas do que investir alguns milhões em políticas assistencialistas à família e a mulher.

Com o objetivo de apontar os prejuízos causados por uma lei mal formulada, altamente discriminadora, que fora elaborada a fim de demonstrar às entidades de proteção aos Direitos Humanos, o cumprimento e a seriedade do tratamento dado aos casos de violação dos direitos humanos contra a mulher.

Uma análise do ponto de vista penal, nos casos de violência intrafamiliar, para tanto, sendo utilizada pesquisa bibliográfica, análise de doutrina, artigos e comunicados da Corregedoria Geral do Estado de São Paulo.

2 BREVE CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS

2.1 Por que Maria da Penha?

A biofarmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes, paraplégica em decorrência das agressões perpetradas por seu ex-marido, tornou-se símbolo da luta contra a violência doméstica, pois durante vinte anos lutou para ver seu agressor condenado.

O professor universitário e economista, Marco Antonio Herredia Viveros, marido de Maria da Penha, tentou matá-la por duas vezes. A primeira vez, em meados do mês de maio de 1983, simulou um assalto fazendo uso de arma de fogo e enquanto a esposa dormia, desfechou-lhe tiros que resultaram na deficiência física da mulher.

O casamento de ambos era uma relação tumultuada, com agressões costumeiras perpetradas pelo marido contra a esposa e também contra as filhas do casal. O marido possuía temperamento violento, sua agressividade impedia a vítima de tomar qualquer iniciativa para a separação do casal.

Dias antes da tentativa, Marco Antonio tentou convencer a esposa a contratar um seguro de vida, do qual ele seria beneficiário, o que demonstra o conluio do marido. Some-se a isto o documento assinado em branco por Maria da Penha, a pedido do marido, que posteriormente descobriu se tratar de um recibo de venda de um veículo de sua propriedade.

Insatisfeito com o resultado, dias depois, buscou eletrocutá-la por meio de uma descarga elétrica enquanto ela tomava banho. O que justificou a conduta do agente de há algum tempo utilizar-se do banheiro das filhas para se banhar. Tais fatos ocorreram em Fortaleza, Ceará. Na ocasião, Maria da Penha tinha trinta e oito anos de idade e três filhas entre dois e seis anos.

Embora as investigações tenham começado no mesmo ano, o caso só foi enviado ao Ministério Público em 1984 e a denúncia foi oferecida no mês de setembro. Decorridos oito anos, o agressor foi levado a plenário no Tribunal de Júri, onde foi condenado a oito anos de prisão.

Entretanto, o réu recorreu em liberdade e um ano depois, teve seu julgamento anulado. Levado novamente a júri em 1996, foi-lhe imposta a pena de dez anos e seis meses, mas este novamente recorreu em liberdade e somente dezoito anos e alguns meses após os fatos é que foi preso.

O caso chegou à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA), que acatou, pela primeira vez, a denúncia de crime de violência doméstica.

A principal tarefa desse órgão consiste em analisar as petições apresentadas denunciando violações aos direitos humanos. No relatório 54/2001, elaborado pela Comissão, apontou a falta de cumprimento do compromisso firmado pelo Brasil na Convenção Americana e na Convenção de Belém do Pará de reagir adequadamente nos casos de violência doméstica, ante a ineficácia judicial, a impunidade e a impossibilidade de a vítima obter reparação.

O Brasil foi condenado em 2001 ao pagamento de vinte mil dólares em favor de Maria da Penha e responsabilizado por negligência e omissão em relação à violência doméstica. A Organização dos Estados Americanos incumbiu ainda, a adoção pelo Brasil, de várias medidas, dentre elas a simplificação dos procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual.

2.2 Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra Mulher

A Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher foi promulgada pelo Decreto 4.377/2002, referindo-se a toda espécie de discriminação contra a mulher, em todos os aspectos sociais: no lar, no mercado de trabalho, na escola, nos lugares públicos e privados, dentre outros.

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

O artigo 15, I da Convenção discutida estabelece que os Estados Partes reconhecerão à mulher a igualdade com o homem perante a lei. A Constituição Federal, em consonância com essa Convenção, inseriu vários dispositivos que instituem a igualdade entre os sexos como princípio normativo.

2.3 Convenção Interamericana Para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher

A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a violência contra a mulher, também conhecida como Convenção do Belém do Pará, datada de 1994, foi promulgada pelo Decreto 1.973/96 e cuida primordialmente da violência em que vivem muitas mulheres do continente americano.

Esta Convenção ocupa-se em conscientizar que a violência contra a mulher é uma ofensa à dignidade humana e uma manifestação da relação de subordinação que a mulher ostenta historicamente em favor do homem. Portanto, anseia instigar os Estados signatários a editar normas de proteção contra a violência generalizada contra a mulher, não sendo exclusivamente voltada para o âmbito doméstico e familiar.

2.4 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Com um cenário de escravidão enraizado em hábitos dos povos clássicos da Grécia e Roma, enredava o pleno desrespeito com a liberdade do indivíduo.

Ideais como fraternidade, da filosofia cristã, impulsionaram o deslocamento de mentalidade em direção à igualdade dos seres humanos, coibindo a crueldade aos escravos, imposta pelo Imperador Constantino.

No entanto, com a expansão marítima, houve o ressurgimento da escravidão somente cessando com movimentos abolicionistas do Século XIX.

Atualmente, nosso sistema jurídico tende ao reconhecimento do ser humano como o centro e o fim do Direito, em razão da adoção do Estado Democrático de Direito e da dignidade da pessoa humana.

O precursor nesse sentido, foi a Lei Fundamental de Bonn, de 23 de maio de 1949, quando um de seus dispositivos rezava: “A dignidade do homem é intangível. Os poderes públicos estão obrigados a respeitá-la e protegê-la”. Esse dispositivo inspirou-se na Declaração dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, de 10 de dezembro de 1948.

O constitucionalismo nacional em 1988 enfatizou que o Estado Democrático de Direito fundamentava-se na dignidade da pessoa humana, conforme art 1º, III.

Trata-se de um princípio extremamente importante, haja vista todo o arcabouço constitucional e infraconstitucional, compondo-se num valor unificador dos Direitos e Garantias Fundamentais integrados na Constituição Federal e legitimador dos direitos fundamentais implícitos.

Com efeito, é o princípio informador de todos os demais princípios e valores constantes da Constituição Federal, quer de caráter individual, quer de caráter social.

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

Dispõe ainda, a Convenção do Belém do Pará, que a violência contra a mulher é uma ofensa ao princípio da dignidade humana e uma manifestação de relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens.

No item 16 das exposições dos motivos da lei, prevê que as desigualdades de gênero entre homens e mulheres advêm de uma construção sociocultural que não encontra respaldo nas diferenças biológicas dadas pela natureza.

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

2.5 Direitos Previstos em Tratados Internacionais Sobre Direitos Humanos

Existem duas teorias que explicam como os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos integram o nosso ordenamento jurídico. A primeira delas é a teoria dualista, que para o tratado integrar no ordenamento jurídico interno é necessário a prática de um ato jurídico interno, ou seja, o tratado somente teria vigência se precedido de uma lei interna, votada segundo o quorum legislativo exigido. Já para a teoria monista, o tratado uma vez ratificado, possui eficácia imediata, sendo dispensável qualquer ato interno anterior.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, antes mesmo da edição da Emenda Constitucional 45/2004, já acenava para o posicionamento da teoria dualista. Assim, a Convenção adentra no nosso ordenamento na condição de lei ordinária, depois de regularmente incorporada ao direito interno e com os mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se encontram as leis ordinárias.

Após a edição da EC 45/2004, os tratados que forem aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. É a chamada constitucionalização dos tratados e convenções internacionais sobre os direitos humanos. O que firmou o entendimento de que a teoria para a integração de tratados e convenções internacionais adotada pelo Brasil, é a teoria dualista.

Somente nestes casos, essas normas gozarão de *status* constitucional. A emenda não parece impedir que se opte pela aprovação do tratado sobre direitos humanos pelo procedimento comum, até mesmo porque, facilitará o seu ingresso no ordenamento brasileiro, valendo como norma infraconstitucional.

2.6 Princípio da Proteção da Entidade Familiar

A família é a base da sociedade e possui especial proteção constitucional e legal. É o conjunto de todas as pessoas que são ligadas por laços de parentesco com descendência comum e engloba também os afins – tios, primos, sobrinhos e outros. Num sentido mais restrito, a família é composta por pais e filhos, um dos pais e os filhos, o homem e a mulher em união estável, ou apenas irmãos.

A Constituição Federal definiu três espécies de entidades familiares. A primeira delas é aquela constituída pelo casamento civil ou religioso com efeitos civis, prevista no artigo 226, §§ 1º e 2º. Outra entidade familiar é aquela oriunda da união estável entre o homem e a mulher, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento (art.226, § 3º CF). A terceira, consiste na comunidade formada por qualquer dos pais com seus descendentes (art.226, § 4º).

Conceituada a entidade familiar, cabe-nos discorrer sobre algumas regras de regência das relações familiares estabelecidas pela Carta Maior. A primeira delas é que o legislador constitucional igualou homens e mulheres em todos os direitos e deveres atinentes à sociedade conjugal.

No tocante à dissolução da sociedade conjugal constituída nos termos da legislação civil, somente poderá ser dissolvida pelo divórcio, após a separação judicial por mais de um ano nos casos expressos na lei, ou comprovada a separação de fato por mais de dois anos, sendo desnecessária a comprovação de culpa de um dos cônjuges.

Fundados nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, surge o planejamento familiar, onde este constitui uma livre decisão do casal, cabendo ao Estado apenas propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito.

Assegura-se também o direito de adoção, que será assistida pelo poder público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

Além da igualdade entre homem e mulher na sociedade conjugal, a Constituição garante o tratamento isonômico entre os filhos havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, possuindo os mesmos direitos e obrigações, vedadas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Quanto à relação de pais e filhos, precípua a assistência mútua, os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Não bastando, incumbiu ao Estado a obrigação de assistir à família na pessoa de cada um de seus integrantes, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Em 1990 foi criado o Estatuto da Criança e do Adolescente, em cumprimento ao preceito constitucional e, assegura primordialmente à criança e ao adolescente, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de vedar todo tipo de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Obriga o Estado a promover programas

de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitindo a participação de entidades não governamentais.

Alguns anos depois, com a edição do Estatuto do Idoso, houve a consagração dos direitos de todas as pessoas com idade igual ou superior a 60 anos, garantindo-lhes o pleno gozo de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana e afirmando o princípio da solidariedade, que consiste na obrigação da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público, de efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

Adveio em 2006 a tão polêmica Lei Maria da Penha para também efetivar o preceito constitucional de proteção à família em cada um de seus integrantes, no entanto, extrapolou o âmbito da proteção, posto que abrange tanto a violência doméstica, quanto a familiar, como aquela ocorrida na circunstância de qualquer relação íntima de afeto com o agressor.

3 ASPECTOS GERAIS DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA FRENTE A LEI MARIA DA PENHA

3.1 Conceito

Nos termos da Lei 11.340/2006, violência doméstica consiste na prática de alguma conduta ou na omissão da mesma, que cause à mulher, morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e ainda, qualquer dano, seja ele moral ou patrimonial.

Define violência doméstica Cunha e Pinto (2007, p.29), como sendo “a agressão contra a mulher, num determinado ambiente (doméstico, familiar ou de intimidade) com finalidade específica de objetá-la, isto é, dela retirar direitos, aproveitando da sua hipossuficiência”.

Entende-se por ambiente doméstico, aquele de convívio permanente entre indivíduos, ainda que esporadicamente agregados, isto é, relações ainda que provisórias, podendo ter ou não vínculo familiar, sendo que, para efeito deste ambiente, leva-se em conta o lugar, o espaço físico ocupado por pessoas. Com efeito, abrange por intermédio deste ambiente, até mesmo agressões cometidas pelo empregador em relação à empregada doméstica.

Diversamente do ambiente doméstico, que não exige o nexo familiar, no ambiente de família este liame é algo imprescindível, ou seja, pessoas unidas por vínculo jurídico, dentre eles o conjugal, parentesco ou por vontade expressa, como ocorre na adoção.

Já para o último ambiente, aquele por afinidade, dispensável se faz a coabitação e a ligação de parentesco. Para configurar a violência doméstica, este instituto exige apenas a vinculação íntima de afeto e convivência entre o agente passivo e ativo, atual ou pretérito. É o caso de namorados e casais que não

convivem sobre o mesmo teto, para tanto basta um relacionamento baseado em confiança, intimidade e agradabilidade, amor e outros.

Tal instituto possui previsão no artigo 5º, inciso III da Lei estudada, no entanto, vem sendo alvo de muitas críticas, sob o argumento de que este dispositivo vai além da intenção manifestada pelos tratados ratificados pelo Brasil. Estes visam proteger a mulher somente no ambiente doméstico, conforme afirmativa de Nucci (2006, p. 865):

Cremos ser inaplicável o dispositivo no Inciso III do Artigo 5º, desta lei para efeitos penais. Na Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, no Art. 2º, § 1º, prevê-se que a violência contra a mulher tenha ocorrido dentro da família ou unidade doméstica ou em qualquer outra relação interpessoal, em que o agressor conviva ou tenha convivido no mesmo domicílio que a mulher e que compreende, entre outros, estupro, violação, maus-tratos e abuso sexual.

Para quem defende este entendimento, é necessária para a caracterização de violência doméstica, a relação de coabitação ou familiar, tornando portanto, inaplicável este inciso, pois este inciso trata de descrição extremamente vaga, lesiva à taxatividade exigida pelas normas penais, mormente as que agravam a pena do réu.

Quanto às formas de violência, com previsão no artigo 7º da lei em comento, podemos subdividi-las em:

a) VIOLÊNCIA FÍSICA – consiste na violência propriamente dita, a *vis corporalis*, refere-se à ofensa à vida, saúde e integridade física;

b) VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA – *vis compulsiva*. Constitui a ameaça, constrangimento ou humilhação pessoal. No entanto, não configura a simples ameaça, mas aquela capaz de intimidar a vítima, causando-lhe temor, dano emocional, diminuição da auto-estima, sempre considerando a mulher mediana. Para aplicação da nova agravante, é imprescindível que essa violência ingresse no contexto da discriminação contra a mulher, no âmbito doméstico ou familiar.

c) VIOLÊNCIA SEXUAL – refere-se às limitações atinentes à liberdade sexual da mulher, no tocante a auto-determinação sexual e reprodutiva, dentre elas: obrigar a mulher a se prostituir, impedir o uso de métodos anticoncepcionais, forçá-la ao matrimônio, etc. Pode ocorrer tanto com violência física, como por grave ameaça.

Essa descrição de violência sexual pode atingir situações nem mesmo tipificadas pela lei penal.

d) VIOLÊNCIA PATRIMONIAL – trata-se de conduta que configure a retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, inclusive aqueles para satisfação de suas necessidades. Devemos reportar as situações de imunidades fixadas pelos artigos 181 e 182 do Código Penal.

e) VIOLÊNCIA MORAL – crimes contra a honra da mulher.

3.2 Lesão Corporal – Art. 129, §§ 9º e 11

O legislador patricio, visando mitigar as cenas de agressões no seio familiar, vem constantemente alterando, principalmente, o tipo penal que descreve as lesões. Em 17 de junho de 2004, acrescentou através da Lei 10.886/04, o parágrafo nono do artigo 129 do Código Penal, criando assim, o *nomen iuris* “violência doméstica”.

Logo, se a lesão fosse provocada em ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem o agressor tenha convivido, ainda, valendo-se de vinculações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, teria-se uma figura típica qualificada, com pena de detenção de 06 meses a 01 ano, aplicável somente em caso de lesão corporal leve dolosa, afastando-se a forma culposa.

Nos casos onde o resultado consistisse em evento mais danoso, como ocorre com as lesões graves, gravíssima e seguida de morte, prescreveria um aumento de pena de 1/3.

Com o advento da Lei 11.340/2006, a pena modificou-se para detenção de 03 meses a 03 anos. Foi acrescentado também, o parágrafo onze, onde aumenta mais de 1/3 da pena, caso o agente passivo seja pessoa portadora de deficiência.

O objetivo da alteração legislativa foi dar uma severidade maior a essas agressões e afastar a apreciação desse delito como sendo de menor

potencial ofensivo, no entanto, acabou por favorecer o infrator, uma vez que diminuiu a pena mínima para apenas 03 meses. Afirmamos tal efeito, pois para fins de cálculo de pena, é admitida a mínima e não a máxima, beneficiando assim, o delinqüente.

Por conseguinte, se o escopo primordial da lei era dar uma resposta mais rígida em relação à inflicção desse preceito, a melhor medida seria aumentar o marco inferior da pretensão punitiva, visto que sempre a partir do limite penal mínimo que se faz o apenamento e a cada circunstância judicial desfavorável o juiz poderá aumentar timidamente esse marco.

Outro equívoco normativo é que ao alterar a pena do § 9º, do art. 129 do CP, a Lei Maria da Penha, conservou a redação da Lei 10.886/04 (art. 44 da nova Lei), esta inobservância legislativa pode gerar terríveis discussões doutrinárias. Senão vejamos.

Parte da doutrina susteria que pelo espírito da lei posterior, oriunda de tratados ratificados pelo Brasil, tais como a Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, que visam a proteção exclusiva da dignidade da mulher, coerente seria aplicar o disposto no § 9º do referido artigo, somente onde o agente passivo figurasse a mulher, restringindo assim, a aplicação dessa norma, fazendo-se uma interpretação histórica e teleológica.

Outro possível entendimento, é que a Lei Maria da Penha veio para acrescer a lei anterior e não para derogá-la, isto se prova pelo fato de que ela não retirou nenhuma das figuras previstas pelo texto original da lei que a antecedeu e mais, acrescentou o § 11º, onde qualifica a violência contra pessoa portadora de deficiência. Ao adicionar esse parágrafo, a norma não faz distinção entre homem e mulher, ou melhor, não prevê punição qualificada apenas aos agressores de mulheres deficientes, se assim fosse sua intenção, esta seria a oportunidade. Nesse sentido, a violência doméstica a que se refere o § 9º, abrange tanto mulheres como homens.

A nosso ver, para debater a primeira tese, seria oportuno observar que a própria finalidade desses tratados é assegurar fundamentalmente a igualdade entre homens e mulheres. A restrição da aplicação de preceito normativo, seria

totalmente paradoxo à destinação dessas convenções, posto que se houver essa diferenciação seria como colocar a mulher numa situação de inferioridade e hipossuficiência em relação ao homem, fato que compromete a tão almejada igualdade entre os sexos.

Vale salientar que o legislador no artigo 61, III, “f” do CP, acrescentou a expressão: “ou com violência contra a mulher na forma da lei específica”, e no disposto do § 9º, do art. 129, preservou a redação inicial da Lei 10.886/04. É sabido que a lei específica a qual se refere esta alínea é a Lei Maria da Penha e, talvez a explicação para tal omissão legislativa seja o fato de que no § 9º já se encontra abrangida a mulher, no entanto, restringe-se apenas à violência física, enquanto que o conceito de violência contido na alínea “f” é muito mais amplo nos termos da lei, pois refere-se a qualquer tipo de violência doméstica ou familiar cometida contra a mulher, quer seja ela física, psicológica, moral, sexual ou patrimonial.

3.3 Circunstância Legal Agravante, Art. 61, Inciso II, Alínea F do Código Penal

Seja qual for o delito cometido pelo agente, se este se aproveitar das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade a pena será agravada, registre-se, porém, que não serão elas consideradas quando constituem ou qualificam o crime.

Uma circunstância elementar ou qualificadora de um delito não pode ao mesmo tempo torná-lo mais grave, com o reconhecimento dessa circunstância como agravante genérica da pena, pois é vedado o *bis in idem*.

As agravantes são circunstâncias que podem ou não existir no delito, sem modificar a estrutura e devem ser aplicadas obrigatoriamente na segunda fase da dosimetria da pena. Somente se aplicam nos crimes dolosos ou preterdolosos, posto que quando conhecidas e aceitas pelo infrator podem ser tidas como índice de maior culpabilidade a exigir censura mais grave ao agente.

Segundo Fragoso (2004, p. 414):

As agravantes são circunstâncias legais de natureza objetiva ou subjetiva que circundam a figura penal típica sem alterar a tipificação delitiva, influenciando, tão-somente, na quantificação da pena. Aumentam obrigatoriamente a pena afigurando-se regra de aplicação obrigatória (veja que o *caput* emprega o advérbio sempre). As circunstâncias de natureza subjetiva ou pessoal são aquelas que dizem respeito aos motivos determinantes, à qualidade ou condição pessoal do agente, às suas relações com a vítima ou com os demais co-autores ou partícipes. Já as de natureza objetiva dizem respeito aos meios e modos de execução, tempo, lugar, ocasião, situação ou condição pessoal da vítima e o objeto material do delito.

Observe-se também, que toda vez que o legislador se refere à violência, importa dizer que está remetendo à violência propriamente dita, à lesão da integridade física da vítima. No entanto, essa agravante da alínea “F” através dos dizeres “na forma da lei específica” estendeu o significado de violência, pois nos termos da lei específica (Lei 11.340/06, art.7º), a violência pode ser física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral.

No tocante à quantidade de aumento, o Código não estabelece o *quantum* agravador, deixando ao livre e prudente arbítrio do juiz, porém, não se deve ir muito além do limite mínimo das majorantes e minorantes que é fixado em 1/6.

3.4 Medidas Protetivas de Urgência

O expediente encaminhado pela autoridade policial, com pedido da ofendida de uma tutela imediata, sendo ela de natureza criminal, cível ou familiar, será atuado como medida protetiva de urgência ou expressão similar, a fim de demonstrar seu caráter prioritário, em que caberá ao juiz, no prazo impróprio de 48 horas, apreciar e decidir o pedido e a medida, determinar o encaminhamento da ofendida ao órgão de assistência judiciária, quando for o caso, comunicar ao Ministério Público para tomar as medidas necessárias.

Essas medidas previnem o risco de dano imediato que afete o interesse da ofendida e que comprometa eventual eficácia da tutela definitiva e, por possuírem caráter de imediatismo, independem da manifestação do Ministério

Público e de audiência entre as partes, postura mais sensata a se tomar e de acordo com o §1º do artigo 19 da Lei.

Na distribuição dos autos serão juntados os antecedentes criminais do agressor, certificados a existência de outras medidas protetivas e as ações cíveis ou de família que envolva as partes. Isto tudo para se verificar a prevenção do juízo, pois o magistrado ficará vinculado aos processos cuja causa é a mesma.

Segunda Dias (2007, p. 141):

Ainda que o pedido tenha sido formulado perante a autoridade policial, devem ser minimamente atendidos os pressupostos das medidas cautelares do processo civil, ou seja, podem ser deferidas *'inaudita altera pars'* ou após a audiência de justificação e não prescindem da prova do *'fumus boni juris'* e *'periculum in mora'*.

Isto se deve por força do artigo 13, que estabelece a subsidiariedade do Código de Processo Civil e Código de Processo Penal, do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Estatuto do Idoso, aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Portanto, somente apreciando a situação fática, o juiz poderá deferir a medida de proteção à ofendida. Logo após, intimará a ofendida, seu patrono ou defensor público. Em seguida, abrirá vista ao promotor de justiça para que adote as medidas que se fizerem necessárias.

Caso seja indeferido o pedido liminar e decorrido o prazo recursal, sem que a mesma se manifeste, o expediente será arquivado, podendo ser desarquivado com o encaminhamento ao juízo de nova medida protetiva de urgência, inquérito policial ou ação cível que verse sobre violência doméstica e será apensado às novas ações a requerimento das partes, do Ministério Público ou de ofício.

3.5 Prisão Preventiva

Foi acrescentado pelo artigo 42 da Lei 11.340/06, o inciso IV no artigo 313 do Código de Processo Penal. Essa alteração possibilita a decretação da prisão preventiva nos casos onde envolvam violência doméstica e familiar contra a mulher, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.

Para tanto, ainda exige-se que o crime seja doloso e que haja os motivos autorizadores para a decretação da prisão cautelar, quais sejam: garantia da ordem pública ou econômica, conveniência para a instrução criminal ou a necessidade para assegurar a aplicação da lei penal.

Por outro lado, para Dias (2007, p. 103), observa que:

(...) exigir a presença de todos os pressupostos legais que já se encontravam na lei afastaria qualquer justificativa para a nova hipótese de prisão preventiva, tornando despicenda a alteração levada a efeito pela Lei Maria da Penha. Basta a necessidade de assegurar a eficácia das medidas protetivas de urgência, se estas, por si só, se revelarem ineficazes para a tutela da mulher, para que o juiz decrete a prisão preventiva do agressor.

Portanto, para esta autora, basta o descumprimento da medida imposta ao agressor para que o juiz decrete sua prisão, pois caso contrário, não haveria razão de existir este novo inciso no artigo 313 do Código de Processo Penal.

4 DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS E DA CRIAÇÃO DOS JUÍZADOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER – J.V.D.FM

4.1 A Criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher

Foram criados pela Lei Maria da Penha os Juizados de Violência Doméstica e Familiar – JVD FM, órgãos da justiça ordinária com competência civil e criminal para o processo, o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher (art.14).

Entende-se por justiça ordinária aquela comum, não especializada, ou seja, possui um caráter residual e corresponde às matérias não abrangidas pelas justiças especiais (eleitoral, trabalhista ou militar). A justiça comum se classifica em estadual e federal. Em regra, para os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, é competente a justiça estadual.

Excepcionalmente há a possibilidade de qualquer processo envolvendo violência doméstica ser deslocado para a justiça federal. Para tanto, é imprescindível que haja grave violação dos direitos humanos. Nestes casos, a Constituição Federal autoriza que o Procurador Geral da República suscite, perante o Superior Tribunal de Justiça, incidente de deslocamento de competência para a justiça federal, termos do parágrafo 5º do artigo 109.

Isto para assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil. Vale observar que a Lei Maria da Penha adveio para atender os compromissos assumidos pelo Brasil em tratados internacionais que impõem o reconhecimento do direito da mulher como direitos humanos. O artigo 6º da lei justifica tal afirmativa: “A violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos”.

Nos casos de crimes dolosos contra a vida, o juízo natural é o Tribunal do Júri, no entanto, sendo a vítima mulher e tendo o fato ocorrido em decorrência de vínculo doméstico, a instrução do processo deve ocorrer nas varas especializadas de combate à violência doméstica, sob pena de a vítima de tentativa de homicídio ficar privada dos benefícios da lei. E assim, no fim da primeira fase, antes da pronúncia do réu, o processo deve ser encaminhado à Vara do Júri para o julgamento em plenário, isto porque a sentença de pronúncia compete ao presidente do Tribunal do Júri.

A lei criou os JVDFMs, mas não impôs sua instalação. O artigo 33 da lei em comento, atribui às Varas Criminais a competência para as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, enquanto não estruturados os JVDFMs.

Nota-se que a competência dos JVDFMs é diversa da designada para as Varas Criminais. Àqueles competem o processo, julgamento e execução de tais causas, enquanto que à estes, a competência se limita ao processo e julgamento.

Significa dizer que, às Varas Criminais devem ser encaminhados tanto os pedidos de medidas protetivas de urgência como inquéritos policiais. A este juízo caberá apreciar o pedido liminar. Deferido o pedido, o juiz determinará o seu cumprimento. Porém, somente ficarão neste juízo as medidas protetivas de natureza penal, enquanto que as providências cíveis, uma vez cumpridas, serão redistribuídas à Vara da Família.

Ocorrendo o inadimplemento da tutela deferida, a execução será proposta na própria Vara da Família, sendo plenamente possível ao juiz desta vara, a decretação da prisão preventiva, caso necessária para garantir a eficácia de quaisquer das medidas.

4.2 A Inaplicabilidade da Lei dos Juizados

A lei 9.099/95 fez nascer o Juizado Especial Criminal, competente para julgar as infrações de menor potencial ofensivo, na esfera estadual. Este juizado

encontra fundamento constitucional no artigo 98, Inciso I da Magna Carta, que dispõe que a União, no Distrito Federal e nos Territórios e os Estados criarão:

juizados especiais, providos por juizes togados, ou togados e leigos, competentes para conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juizes de primeiro grau.

A razão para a criação desses juizados, além da determinação constitucional, foi um procedimento desburocratizado, com o processo menos formal, tornando-se mais rápido e eficiente, o que gera uma acessibilidade maior para a sociedade dos meios alternativos para a resolução do litígio, como a conciliação. O maior acesso à justiça, por meio dos juizados, leva um desafogamento de processo nas varas criminais e a celeridade evita, não raras vezes, a prescrição de crimes com penas pequenas. Some-se a isto, a própria ressocialização do indivíduo, posto a sua não-reincidência.

No entanto, o legislador foi enfático ao afastar os delitos que ocorrem no âmbito da família do juízo especial que aprecia infrações de pequena lesividade. Nítida a impressão de deixar claro que a violência contra a mulher não é crime de menor potencial ofensivo.

Tanto é assim que o artigo 44 do diploma legal em exame trouxe o aumento de pena ao artigo 129, § 9º do Código Penal, elevando a pena máxima do delito para três anos, sendo sabido que delitos de menor potencial ofensivo são aqueles cuja pena máxima não ultrapassa dois anos (art.61 da Lei 9.099/95).

Além disso, o artigo 41 da lei trouxe expressa vedação à aplicação da Lei 9.099/95 “aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista”.

Outra justificativa para a não aplicação da lei dos juizados especiais está embasada no próprio projeto de lei inicial enviado ao Congresso, o Projeto de Lei 4.559/04, onde previa expressamente a competência do JECrim para os crimes no ambiente familiar. Nos termos do artigo 29 do projeto em comento:

ao processo, julgamento e execução dos crimes de competência dos Juizados Especiais Criminais em que esteja caracterizada a violência doméstica e familiar contra a mulher, aplica-se a Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, no que não conflitar com o estabelecido nesta Lei.

Ao final de incessantes debates jurídicos, houve a opção da exclusão da parte final do dispositivo transcrito acima. Logo, conclui-se a intenção do legislador em não aplicar a lei dos juizados especiais.

Segundo Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto (2007, p.131), a interpretação a ser dada por tal dispositivo legal é a histórica:

Não se deve ignorar que um dos métodos de interpretação da lei é exatamente o histórico, baseado na investigação dos antecedentes da norma, assim entendidos o projeto de lei, sua justificativa, exposição de motivos, discussão, emendas etc. Sob essa perspectiva a *ratio legis* foi sem dúvida, no sentido de afastar o raio de incidência da Lei 9.099/95 dos crimes praticados contra mulher com violência doméstica e familiar.

Por outro lado há sérias críticas quanto a essa interpretação. Seria razoável dizer que ao artigo em comento, a interpretação mais adequada seria a restritiva, posto que a lei disse mais do que deveria. Pois afastar a aplicação da Lei 9.099/95 significa não aplicar aos crimes cometidos contra a mulher alguns institutos criados por ela, mas que se aproveitam em alguns delitos abrangidos ou não pela lei.

A Lei 9.099/95 criou os Juizados Criminais Especiais, orientados pelos princípios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade; instituiu o procedimento sumaríssimo, a transação penal, a composição dos danos, a suspensão condicional do processo e realizou a alteração nos crimes lesão corporal leve e lesão corporal culposa, que a partir de sua vigência passariam a ser delitos de ação pública condicionada à representação do ofendido.

Ao fazer uma leitura superficial do artigo 41, conclui-se que estão afastados todos estes institutos da Lei dos Juizados Especiais. Mas analisando todo o contexto normativo, considerando que no nosso país há a prevalência do Estado Democrático de Direito, só se pode inferir que ao enunciar que aos crimes cometidos com violência contra a mulher não se aplica a Lei 9.099/95, o legislador quis afastar a competência dos Juizados Especiais Criminais, seus princípios informadores e o rito sumaríssimo, até mesmo porque criou os Juizados de Violência Doméstica e

Familiar contra a Mulher, mas não a transação penal, a suspensão condicional do processo e a necessidade de representação para os crimes de lesão corporal leve e culposa.

Caso contrário lesionaria o princípio constitucional da proporcionalidade dos delitos e das respectivas penas e da razoabilidade, senão vejamos.

Para crimes cometidos contra idosos em que a pena cominada ao mesmo não ultrapasse quatro anos, aplica-se o procedimento da Lei 9.099/95, inteligência do artigo 94 do Estatuto do Idoso. Temos outro exemplo, o crime de embriaguez ao volante, tipificado no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, cuja pena máxima é de 03 (três) anos, por força do artigo 291 do mesmo codex, também se aplica a Lei dos Juizados.

Ora, nos crimes onde a pena excede dois anos, já não se trata de crime de menor potencial ofensivo, mesmo assim, aplica-se a lei dos juizados, então porque não aplicá-la em determinados delitos com pouca lesividade jurídica, tomando, por exemplo, o crime de ameaça também alcançado pela Lei 11.340/06 e que a pena máxima corresponde a seis meses de detenção.

O próprio estatuto conceitua idoso como sendo aquele de idade igual ou superior a 60 anos. Uma pessoa nessa idade não goza de pleno rigor físico, muito menos possui condições de repulsa e defesa contra possíveis agressões e, em muitos casos existe a relação de dependência da vítima com seu agressor, além da fragilidade oriunda da idade avançada.

Comparando-se com as mulheres, é notável que a situação destas seja muito mais favorável do que daqueles. São tratamentos diferentes para duas classes diferentes, no entanto, a classe mais protegida não é aquela que possui mais debilidade.

Exemplificando, alguém que cause dano à integridade física de uma pessoa de idade igual ou maior de 60 anos, resultando em uma lesão grave, poderá ser beneficiado com alguns institutos despenalizadores da lei dos juizados, tais como: suspensão condicional do processo e a transação penal, no entanto, alguém que simplesmente ameace uma mulher, não terá o mesmo benefício.

Além do mais, neste caso, a lesão corresponde ao dano físico, enquanto que na ameaça, apenas um dano moral. O que torna mais forte o argumento de que o artigo 41 da Lei 11.340/06 fere o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, que servem para impedir o excesso entre o delito e a pena a ele cominada, além do princípio da igualdade, que estudaremos mais a frente.

Segundo Larenz (1989) *apud* Mendes (2007, p.114-115):

(...) o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, em essência, consubstanciada uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das idéias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição do excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a posituação jurídica, inclusive a de nível constitucional; e ainda, enquanto princípio geral do direito, serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico. (grifo nosso).

Assim, a exclusão dos benefícios da Lei dos Juizados deveria ser prevista em razão da gravidade do delito e não em virtude de determinado sujeito passivo do crime.

Esse conceito de proporcionalidade está diretamente ligado à própria idéia de Estado Democrático de Direito, pois está entrelaçado com os direitos fundamentais, manifestando-se principalmente nas colisões entre bens ou valores igualmente protegidos pela Constituição.

Abrangido pelo princípio da proporcionalidade está a proibição de restrições casuísticas, que diz respeito à proibição de leis restritivas, de conteúdo casuístico ou discriminatório.

Neste contexto, as restrições aos direitos individuais devem ser estabelecidas por leis que atendam aos requisitos da generalidade e abstração, por sua vez, evitaria a violação ao princípio da igualdade material, tratamento discriminatório ou arbitrário, quer para prejudicar, quer para favorecer.

Por este motivo, deve-se aplicar alguns institutos da Lei dos Juizados também aos crimes de violência contra a mulher, quando preenchidos os requisitos legais, posto que a não aplicação privaria o agente ativo de medidas que poderiam beneficia-lo, dando ao crime uma pena mais severa e desproporcional ao mal causado.

4.3 Transação Penal

A transação penal é um acordo entre o Ministério Público e o agente do pólo passivo da ação penal, havendo concessões recíprocas. O acusador deixa de oferecer a denúncia, enquanto que o suposto autor do delito submete-se à imposição de pena de multa ou restritiva de direitos. Neste momento, não se discute culpabilidade, nem os males trazidos em consequência de um litígio no âmbito criminal.

Essa medida é faculdade do órgão acusador, tanto é assim que no próprio diploma legal há o verbo “poderá”. Além do mais, a ação pública é regida pelo princípio da obrigatoriedade e indisponibilidade, portanto, não se pode obrigar o membro do Ministério Público a não oferecer a denúncia e propor a transação, até mesmo porque este goza de independência funcional, garantida constitucionalmente.

Muito menos, pode o juiz propô-la ante a recusa do promotor de justiça. Isto se justifica pelo fato do próprio magistrado ser o responsável pela homologação, logo, não seria razoável que aquele que propõe o acordo seja o mesmo que o homologa. Outro fato é que a transação penal é cabível apenas nas ações públicas e nos termos do artigo 129, inciso I da Constituição Federal, a promoção dessas ações é competência privativa do Ministério Público, portanto, tal atitude do juiz seria uma afronta à Magna Carta.

Diante da recusa do órgão acusador, injustificadamente, envia-se os autos ao Procurador-Geral de Justiça, que poderá ele mesmo propor a transação, designar outro membro do Ministério Público para elaborar a proposta ou poderá concordar com a negativa, ocasião em que será oferecida a denúncia. Aplica-se, assim, analogicamente, o artigo 28 do Código de Processo Penal, termos da Súmula 696 do Supremo Tribunal Federal.

Nos casos de violência doméstica ou familiar contra a mulher, aos que defendem a inaplicabilidade da lei dos juizados, resta a afirmativa de que não cabe a transação penal para os delitos nestas circunstâncias.

Segundo Cunha e Pinto (2007, p.132-133):

Deste modo, em se configurando violência doméstica ou familiar contra a mulher, qualquer que seja o crime e sua pena, não cabe transação penal nem suspensão condicional do processo nem composição civil dos danos extintiva de punibilidade, não se lavra termo circunstanciado (em caso de prisão em flagrante, deve ser lavrado auto de prisão em flagrante e, se for o caso, arbitrada fiança), deve ser instaurado inquérito policial (com a medida paralela prevista no art.12, III, e §§1º e 2º, da Lei 11.340/2006, a denúncia deverá vir por escrito, o procedimento será o previsto no Código de Processo Penal).

Afirma Dias (2007, p.72):

Não há a possibilidade de o Ministério Público sugerir transação ou a aplicação imediata de pena restritiva de direito ou de multa (Lei 9.099/1995, art. 76). Igualmente não é possível a suspensão condicional do processo (Lei 9.099/1995, art.89).

Portanto, segundo estes autores são inadmissíveis a transação penal e o *sursis* processual, posto o enunciado do artigo 41 da Lei Maria da Penha.

Data vênia, apesar de todos os fundamentos destes ilustres operadores de direito, entendo não ser a melhor solução para o conflito, senão vejamos.

Como já foi mencionado, na transação penal, o representante do Ministério Público deixa de oferecer a denúncia, em contrapartida, o suposto ofensor cumpre algumas medidas impostas pelo promotor. Na sua maioria das vezes, acaba por cumprir algumas penas restritivas de direitos, no entanto, não se vê processado, por conseguinte, continua sendo primário nos aspectos processuais, salvo disposição do artigo 76, § 2º, II, da Lei 9.099/95.

Então, essa medida é satisfatória tanto para o agente ativo do injusto, quanto para o Estado, posto que por intermédio desta, há a economia processual e uma resposta célere à infração da norma penal. A vítima também sai satisfeita, pois vê seu ofensor ser punido.

Por outro lado, não aplicar essa medida, por causa de uma interpretação literal do artigo 41 do diploma legal em comento, significa movimentar

toda uma máquina estatal, para apurar fatos e aplicar o *jus puniendi* do Estado que afinal de tudo terá o mesmo resultado prático da transação penal.

Isto se dá pelo fato de que, uma vez preenchidos os requisitos do artigo 44 do Código Penal, poderá o juiz na sentença substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, sendo defeso apenas as penas de prestações pecuniárias, multa aplicada isoladamente e pagamento de cestas básicas (Lei 11.340/2006, art. 17).

É de se notar que essas modalidades de pena se referem às penas restritivas de direitos, que por sua vez, como já mencionado, são autônomas e substituem as privativas de liberdade por certas restrições ou obrigações. Dessa forma, as restritivas de direitos têm caráter substitutivo, ou seja, não são previstas em abstrato no tipo penal e, assim, não podem ser aplicadas diretamente. Por isso, o juiz deve aplicar a pena privativa de liberdade e, presentes os requisitos legais do artigo 44 do Código Penal, substituí-las por restritivas de direitos.

Nesse contexto, é perceptível que vedou apenas algumas modalidades de penas restritivas de direitos, restando ainda a prestação de serviços à comunidade, perda de bens e valores e interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana. Portanto, o legislador não vedou a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos e atentando para tanto, surge mais um brecha para a aplicação da transação penal, posto que as penas restritivas de direitos são plenamente aplicáveis nas hipóteses em que seja possível a transação penal ou a suspensão condicional do processo.

A pena de prestação de serviços à comunidade consiste na imputação ao sentenciado de tarefas gratuitas junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos ou outros estabelecimentos congêneres, em programas estatais ou comunitários, que são atribuídas de acordo com as aptidões do condenado.

Embora não seja um direito subjetivo do sentenciado, na função individualizadora da fixação da pena, deve o juiz fundamentar na sentença as razões por que não concede a substituição da pena, permitindo ao interessado defender seu cabimento em eventual recurso.

Mesmo nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher cabe a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois segundo Mirabete (2007, p. 396):

Também deve se considerar que a expressão crime que não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa não exclui os delitos em que essas modalidades são constitutivas do próprio ilícito, como os de lesão corporal e ameaça, para os quais deve ser permitida a substituição, como ocorria no dispositivo substituído.

Ante o exposto, cabe salientar que, não aplicar a transação penal nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, seria movimentar toda uma máquina estatal para ao final o indivíduo acabar prestando serviços à comunidade, ou seja, os mesmos resultados práticos da transação penal.

Seria um desgaste desnecessário ao magistrado e serventuários da justiça, ao Ministério Público, ao ofensor e à própria vítima que teria que ficar prestando depoimentos, comparecendo a audiências, sendo que tudo isso poderia ter sido simplificado pela antecipação da pena.

É óbvio que tal medida não é obrigatória e em muitos casos, poderá o promotor não propô-la ou o magistrado não homologá-la quando os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias do crime não indicarem a aplicação da transação penal ser a melhor alternativa.

Assim, caberá ao promotor e ao juiz apreciar o caso concreto e verificar se é ou não recomendável a proposição de transação penal. A grande problemática foi que na prática, a transação penal era regra e bater na mulher significava ter que pagar cesta básica.

Quanto à crítica de que nos casos de violência doméstica em que o espancamento da mulher representa ao agente, muitas vezes, a doação de cestas básicas ou ainda, por bater na mulher basta pagar, não se verifica uma afirmativa verdadeira, posto que a transação penal só seria empregada se fosse a medida necessária e suficiente para o caso concreto. Não se deve perder de vista, que um dos requisitos para a transação penal é que o agente não tenha sido beneficiado

pela medida nos cinco anos anteriores, portanto, caso o agente venha a agredir novamente a mulher, o processo teria andamento regular.

Conclui-se então que a transação penal é um benefício para aqueles que nunca se viram processados, pois nos casos em que a violência doméstica e familiar contra a mulher vem ocorrendo reiteradas vezes, o indivíduo não seria beneficiado com a medida e o processo teria seu curso normal.

O problema da banalização das cestas básicas e prestações pecuniárias foi a própria conduta dos operadores do direito que, para facilitar seu trabalho e evitar o acúmulo de papéis, muitas vezes apresentam a pena de forma banal, fácil de ser aplicada, transformando o momento da transação num momento de pressão sobre o autor do fato, para que aceite logo tal acordo e assim livram-se todos do malfadado processo criminal.

Portanto, a solução da precariedade ao tratamento dos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher não é o maior rigor penal, mas o compromisso e seriedade dos aplicadores do direito que, ao tratar de transação penal, devem ter a cautela de verificar nos autos se no caso concreto é a medida mais acertada a ser empregada.

4.4 Representação

A representação ou *delatio criminis* postulatória é uma manifestação de vontade da vítima ou de seu representante legal no sentido de solicitar a instauração do inquérito e autorizar o Ministério Público a ingressar com a ação penal contra os autores do delito.

A titularidade continua do Ministério Público, mas o promotor somente poderá dar início à persecução penal se estiver presente essa autorização da vítima. Por isso a natureza jurídica da representação é de condição de procedibilidade.

Nos termos do artigo 38 do Código de Processo Penal, o direito de representação deve ser exercido no prazo de seis meses, a contar do dia em que a vítima ou seu representante legal tomaram conhecimento da autoria do crime.

A representação destina-se à apuração do fato criminoso e, dessa forma, a vítima pode oferecê-la antes mesmo de ser descoberta a autoria do crime, justamente para que a autoridade policial possa instaurar o inquérito e assim apurar quem praticou o ilícito, evitando a prescrição do crime.

A representação poderá ser endereçada ao juiz, ao órgão do Ministério Público ou autoridade policial. Recebendo a representação, o promotor de justiça poderá de pronto promover a ação penal quando fornecidos os elementos que lhe são indispensáveis; não havendo subsídios para propor a ação penal, poderá requisitar a instauração de inquérito policial ou simplesmente encaminhá-la diretamente à autoridade para tanto. Feita ao Juiz, poderá este encaminhá-la ao Ministério Público ou requisitar a instauração de inquérito policial, ou ainda encaminhar a representação à autoridade policial.

Nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do artigo 12, I da lei em comento, feito o registro de ocorrência, deverá a autoridade policial adotar de imediato a materialização do pedido-autorização, sempre demonstrando a presença da condição de procedibilidade.

Torna-se irretratável a representação depois de oferecida a denúncia, ainda que não recebida, no entanto, se retratada antes de tal evento, impede o Ministério Público da propositura da ação. Pode o ofendido renovar sua representação, da qual se retratou, se ainda não fluíu o prazo de decadência, sendo assim possível a retratação da retratação.

Não tem força obrigatória a representação da vítima quanto ao oferecimento da denúncia pelo promotor de justiça, podendo este concluir pela não-instauração da ação penal em decorrência da atipicidade do fato, da ausência de indícios da autoria e outros motivos, requerendo o arquivamento do inquérito ou das peças que informam os autos. Pode ainda, requerer à autoridade policial informações que entenda ser indispensáveis ou necessárias ao oferecimento da denúncia ou ainda, oferecer denúncia com classificação jurídica diversa da contida na representação.

Após a Lei Maria da Penha, instalou-se um intenso questionamento a respeito da natureza do delito de lesões corporais leves e lesões culposas. A dúvida

é se a ação penal continua sendo condicionada à representação ou voltou a ser pública incondicionada.

Os delitos previstos no Código Penal são de ação pública incondicionada, somente quando a lei expressamente reclama a iniciativa do ofendido, há a necessidade de representação, ou em outros casos, a lei expressamente dispõe que a ação proceder-se-á mediante queixa para aqueles crimes de ação penal privada.

Não havendo ressalva quanto ao crime de lesão corporal, nunca houve qualquer dúvida sobre sua natureza, no entanto, com o advento da Lei 9.099/95, os crimes de lesão corporal leve e lesão culposa passaram a ser processados mediante ação pública condicionada à representação do ofendido.

A Lei Maria da Penha afastou a incidência da Lei dos Juizados Especiais dos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independente da pena prevista (artigo 41).

Uma parcela considerável da doutrina, como Marcelo Lessa Bastos, Ana Paula Schwelm Gonçalves, Fausto Rodrigues de Lima e outros, entende que o delito de lesão corporal leve, perseguido mediante ação penal pública condicionada, por força do artigo 88 da Lei 9.099/95, voltou a ser ação pública incondicionada, quando se tratar de violência doméstica.

Gonçalves e Lima (2007, s/p), exteriorizam seus pensamentos:

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 direitos humanos, induz à conclusão de que tais crimes não mais dependem da vontade das vítimas para seu processamento. A nova Lei 11.340/2006, ao determinar expressamente que não se aplica a Lei 9.099/1995 para a violência doméstica contra a mulher (art.41), efetivamente afasta toda a Lei anterior. No entanto, apesar de afastar da Lei 11.340/2006, em seu artigo 16, 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 praticadas no âmbito doméstico, somente aos crimes em que o Código Penal expressamente determine que a ação seja condicionada à representação.

Assim sendo, fundamentam-se pelo fato de que o dispositivo que determina a necessidade de representação para esses crimes é o artigo 88 da Lei

9.099/95 e, uma vez afastada a aplicação da referida lei, inexistindo qualquer ressalva, conclui-se que não se aplica por inteira, inclusive o seu artigo 88, de forma que no silêncio do Código Penal, reintegrasse a regência do artigo 100 do Código Penal, que dispõe ser ação penal pública incondicionada.

Porém, há aqueles que têm o mesmo pensamento, mas fazem ressalva no tocante aos crimes culposos, pois nestes não tem relevância a situação de mulher como vítima, sendo ainda, necessário para estes delitos a representação da vítima.

Há também aqueles que, fazendo uma interpretação sistemática dos dispositivos da Lei 11.340/2006 (arts.12, I, 16 e 17), concluem que o afastamento da lei 9.099/95 é uma determinação atinente aos institutos despenalizadores alheios à autonomia volitiva da vítima- a transação e a suspensão condicional do processo – entretanto, a representação continua sendo exigida nos crimes de lesões corporais pois concorre em favor da ofendida, que decidirá acerca da instauração do processo contra o acusado.

Sem contar que o legislador assegurou à ofendida a garantia de que a retratação somente seria eficaz se feita à presença do juiz, depois de ouvido o Ministério Público.

Nesse sentido Damásio (2006, p.88):

É contraditório afirmar, em face do art.41 da Lei Maria da Penha, que a ação penal é incondicionada, e, ao mesmo tempo, defender, perante o art.16, que não se pode interpretar a expressão renúncia no sentido de desistência da representação. Adotada a tese de ação penal pública incondicionada, como falar em renúncia ou retratação da representação? Continua o mesmo autor: Não pretendeu a lei transformar em pública incondicionada a ação penal por crime de lesão corporal cometido contra a mulher no âmbito doméstico e familiar, o que contrariaria a tendência brasileira da admissão de um Direito Penal de Intervenção Mínima e dela retiraria meios de restaurar a paz no lar.

Entender que a contravenção de vias de fato e o crime de lesão corporal comum devem ser processados por meio de ação penal pública incondicionada, seria um retrocesso legislativo lastimável.

Além do mais, a severidade da ação penal pública incondicionada poderá levar a impunidade do agente agressor, posto que em muitos casos a mulher

não levará o fato à autoridade policial, pois não quer que seu marido ou companheiro tenha conseqüências processuais mais graves. Na realidade a vontade da mulher agredida é que as agressões cessem, não porque o marido ou companheiro foi preso, mas porque de alguma forma o Estado interveio para apaziguar o problema familiar.

Com efeito, a rigidez da lei acaba destruindo a unidade familiar em vez de tentar harmonizá-la.

4.5 Renúncia à Representação

Renúncia significa abdicação do exercício de um direito, refere-se ao ato através do qual o ofendido abre mão do direito de oferecer a queixa, ou seja, procede-se nas ações penais privadas.

Assim, a renúncia sempre foi um instituto exclusivo da ação penal privada. A Lei 9.099/95, entretanto, criou uma hipótese de aplicação desta às infrações de menor potencial ofensivo apuráveis mediante ação pública condicionada. O artigo 74, parágrafo único, da referida lei, estabeleceu que nos crimes de ação privada e pública condicionada, a composição em relação aos danos civis, homologada pelo juiz da audiência preliminar, implica em renúncia ao direito de queixa ou de representação.

Esta é a explicação encontrada para o termo utilizado pelo legislador no artigo 16 da Lei 11.340/2006, ao enunciar que nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada para este fim, e ouvido o Ministério Público.

Muito embora tal termo depara-se com muitas críticas, pois juridicamente o termo correto seria retratação da representação, uma vez que renúncia somente poderia ocorrer antes do exercício do direito de representação. Há, portanto, uma contradição na lei, pois renunciar significa não exercer o direito de

representação e, sem representação, não há inquérito policial e nem a possibilidade de o Ministério Público oferecer a denúncia.

A retratação da representação acarreta a decadência, desde que ultrapassado o prazo de seis meses, que tem como efeito a decretação da extinção da punibilidade do agente, ligada, portanto, ao direito de punir do Estado, isto porque o seu exercício afasta o *jus puniendi* estatal.

Nota-se que na parte final do artigo em comento, o legislador inova ao permitir que a retratação seja feita até o recebimento da denúncia. Com efeito, os artigos 25 do Código de Processo Penal e 102 do Código Penal, que dispõem ser a retratação cabível até o oferecimento da denúncia, nos casos abrangidos pela Lei Maria da Penha, estariam derogados, pois essa retratação é permitida até seu recebimento.

Ora, parece-nos que o legislador andou na contramão do espírito da lei discutida, pois consentir que a retratação possa ser feita até o recebimento da denúncia, implica no ganho de tempo que o agressor dispõe para procurar a vítima e assim, convencê-la a desautorizar a procedibilidade da ação penal.

Quando ao mesmo tempo dificulta a desautorização do prosseguimento da ação penal ao garantir a eficácia deste ato se, somente se ocorrida na audiência especialmente designada para essa finalidade, cria assim, uma formalidade processual antes do recebimento da denúncia.

A desistência pode ser manifestada pela vítima ou por seu representante legal, por intermédio de petição dirigida ao juiz, que designará audiência para ouvir a ofendida. Pode também, o desejo de se retratar ser feito diretamente ao cartório onde foi distribuída a medida protetiva de urgência ou o inquérito policial. Neste caso, o escrevente certificará nos autos e os fará conclusos.

Não é necessária a intimação do agressor para essa audiência, muito menos se configura ofensa ao princípio do contraditório, pois uma vez retratada a representação, constitui um ato benéfico ao agressor, além do mais, a presença do ofensor pode constranger a vítima.

É imprescindível a presença de um patrono à ofendida nessa audiência, se a mesma comparecer desacompanhada de um advogado, ser-lhe-à nomeado um defensor.

O papel do Ministério Público nesta audiência não é o de se opor à renúncia à representação, mas de fiscalizar junto à ofendida, eventual pressão que possa estar ocorrendo contra ela e, até mesmo nova violência doméstica e familiar, para então, adotar as providências cabíveis.

Homologada a retratação, será comunicada à autoridade policial para que archive o inquérito, eis ter ocorrido a extinção da punibilidade.

5 DA OFENSA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE FRENTE A LEI MARIA DA PENHA

5.1 Considerações Gerais Sobre o Princípio da Igualdade

No Brasil, a democracia é exercida no momento em que o povo escolhe seus representantes que, em outras palavras, operam como mandatários, decidindo os destinos da nação. No entanto, este poder não é absoluto, pois é limitado pelos direitos e garantias fundamentais.

Os direitos e garantias fundamentais se classificam em direitos e garantias individuais e coletivos, direitos sociais, direitos de nacionalidade, direitos políticos e direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos.

Em regra, as normas que consubstanciam os direitos fundamentais democráticos e individuais são de eficácia e aplicabilidade imediata.

Entre os direitos e garantias fundamentais que a Constituição estabelece, está o de que o legislador está proibido de estabelecer diferenças entre homens e mulheres, enunciado do inciso I, do Artigo 5º da Lei Maior.

O artigo 5º da Constituição Federal afirma que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantido-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Portanto, preceitua a igualdade de tratamento frente a preceitos normativos.

Para Moraes (2007, p.32):

O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a

peças que encontram-se em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social. (grifo nosso).

Logo, todos os cidadãos têm direito ao tratamento idêntico pela lei, pois o que este princípio veda são as diferenciações arbitrárias e as discriminações absurdas.

Some-se a isto, o próprio objetivo da República Federativa do Brasil consistente em promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A igualdade na lei destina-se ao legislador, a quem seria vedado valer-se da lei para fazer discriminações entre pessoas que mereçam tratamento idêntico. Por outro lado, igualdade diante da lei está dirigida principalmente aos intérpretes e aplicadores da lei, impedindo-os de concretizar enunciados jurídicos que dêem tratamento distinto a quem a lei encarou como iguais.

O Tribunal Constitucional da Alemanha, reiteradas vezes, ratificou que o princípio da igualdade, como regra jurídica, tem um caráter supra positivo, anterior ao Estado e que, mesmo se não houvesse previsão constitucional, ainda assim seria respeitado.

5.2 Da Constitucionalidade ou Inconstitucionalidade da Lei Maria da Penha

Sob o advento da lei em comento, impera até os dias atuais incessantes debates concernentes à constitucionalidade ou não do referido diploma legal.

A Constituição Federal goza de supremacia total e absoluta ante os demais dispositivos normativos, o que significa uma hierarquia normativa onde a Carta Magna ocupa o cume, ou seja, é superior em relação às normas produzidas pelo Poder Legislativo, logo, os demais diplomas legais devem reverência a ela.

Desta feita, o legislador ao elaborar novos preceitos legais, observará a sua elaboração e o seu conteúdo de forma que, este novo preceito, seja harmônico com a Constituição Federal, não podendo modificá-la ou suprimi-la. Tudo isto a fim de proteger os direitos fundamentais.

A Lei 11.340/2006 é lei ordinária que também deve respeito à Constituição Federal. A princípio toda lei é constitucional até que se declare inconstitucional através do controle de constitucionalidade.

No entanto, a dúvida quanto a constitucionalidade ou não da Lei Maria da Penha, encontra-se embasamento no que se refere ao princípio da isonomia, pois através do artigo 41 desta lei, quando o agente passivo do injusto penal for mulher haverá maior severidade, posto a não aplicação da Lei dos Juizados.

O artigo 226, § 5º da Constituição Federal, estabelece que homens e mulheres possuem direitos e deveres iguais concernentes à sociedade conjugal. Garantia dada também aos filhos, quer sejam mulheres ou homens, havidos ou não na constância da união ou adotivos, termos do artigo 227, § 6º da Magna Carta.

A violência contra a mulher não atinge somente aquela que é agredida pelo companheiro ou marido, mas abrange, inclusive, a violência exercida por pais contra filhas ou dos filhos contra a mãe.

O pai que agride a filha, causando-lhe lesão corporal leve, responderia pelo crime do artigo 129, § 9º do Código Penal e nos termos do artigo 41 da Lei Maria da Penha, inexistiria direito a aplicação de quaisquer dos institutos despenalizadores da lei dos juizados, sendo, inclusive, dependendo o entendimento, a ação penal pública incondicionada.

Por outro lado, se o pai agredir o filho, também se amoldaria no tipo penal previsto no artigo 129, § 9º do Código Penal, no entanto, a ação seria pública condicionada à representação do ofendido, sendo possível, em tese, a suspensão condicional do processo e transação penal.

Percebe-se, então, que o legislador infraconstitucional acabou por tratar de maneira diferenciada a condição de homem e mulher e o status entre os filhos que o poder constituinte originário tratou de maneira isonômica, gerando assim, desigualdade na entidade familiar.

A finalidade da lei era o maior dever de cuidado existente entre aqueles que convivem em relação de afeição, o que pode justificar a pena agravada, mas não tratamento desigual que, ao fazê-lo, incorre em inconstitucionalidade.

Além disso, as relações homoafetivas também estão abrangidas por esta lei, em virtude do inciso III do artigo 5º da Lei 11.340/06. Pode-se observar que entre duas mulheres não há que se falar em relação de hipossuficiência. Por isso, seria inadmissível deixar de aplicar os institutos da Lei dos Juizados e dar maior severidade em casos onde agressora e ofendida encontram-se em paridade de armas.

Sob estes fundamentos o juiz singular da Comarca de Itaporã no estado do Mato Grosso do Sul, declarou a Lei 11.340/06 inconstitucional, por intermédio do controle difuso de constitucionalidade.

Através do controle difuso qualquer juiz ou tribunal, analisando o caso concreto, verificará a compatibilidade ou não da lei frente à Constituição.

Inconformado com a decisão monocrática, o representante do Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito a fim de que o tribunal reformasse tal decisão.

No entanto, o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul negou provimento ao Recurso em Sentido Estrito nº. 2007.023422-4/0000-00 - Itaporã, a fim de manter a decisão que declarou a inconstitucionalidade da lei, o que se verifica pela ementa:

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

No fundamento do acórdão, os egrégios desembargadores voltaram-se à vedação constitucional a respeito da discriminação, inclusive, a sexual, além da proibição do legislador de auferir tratamentos distintos a homens e mulheres, nos termos da Constituição Federal.

Observa ainda, que os homens também podem ser vítimas de violência doméstica e familiar. Além destes fundamentos, neste acórdão, reporta-se ao fato de que a inadmissibilidade da aplicação de penas alternativas (prestação pecuniária e multa) aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, deveria se dar pela gravidade do delito e não em razão do sujeito passivo do crime e que tal aplicação fere o princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

Afirma que mesmo que se altere para violência doméstica e familiar contra a pessoa, a lei continuaria com vício de inconstitucionalidade.

Para esses adeptos, o Estado Democrático de Direito visa a intervenção mínima do Estado na vida privada de cada cidadão e o artigo 41 da Lei Maria da Penha seria um retrocesso inaceitável que colocaria a pena privativa de liberdade novamente como principal sanção. Se o sentido da lei era a proteção da entidade familiar, acaba por prejudicá-la e impedir reconciliações.

Em meados do mês de agosto de 2007, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, ante à decisão que argüiu a inconstitucionalidade de tal diploma legal, em sede de recurso, acenou para a inconstitucionalidade, no entanto, preferiu estender os mecanismos de proteção e prevenção de violência doméstica na unidade familiar, também àqueles homens que os requeressem.

Por outro lado, no estado de São Paulo, o Tribunal de Justiça se inclina para a constitucionalidade da lei em comento. No dia 12 de dezembro de 2007, a Corregedoria Geral de Justiça juntamente com a Presidência do Tribunal de Justiça promoveram um congresso titulado como “Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha) – Um Ano de Vigência.

Dentre os assuntos discutidos, estavam os avanços e retrocessos, sob o ponto de vista prático, na opinião dos operadores de direito. Em 06 de fevereiro do presente ano, por intermédio do Comunicado CG nº. 117/2008, foram publicadas as conclusões aprovadas nesse congresso.

Está contido no item 9 desse comunicado, que o artigo 41 da Lei Maria da Penha é constitucional.

Antes mesmo disso, o Tribunal de Justiça, já havia proferido acórdãos favoráveis à constitucionalidade da lei, como se demonstra no fundamento do Mandado de Segurança nº.1.042.436.3/0-00 (Rel. Figueiredo Gonçalves 2007, p.8):

Destarte, é possível concluir-se que a Lei 11.340/06 observou um nexo lógico, este firmado entre o fator de discriminação e o regime jurídico discriminador, sendo essa correlação estabelecida em função de interesses constitucionalmente protegidos, não havendo que se falar em inconstitucionalidade geral.

Para o TJSP o motivo ensejador da norma, ou seja, a violência doméstica que assombra o meio social e que durante muito tempo foi abafado por uma cultura machista, possibilita o tratamento diferenciado ante a necessidade de proteção. Até mesmo porque, a própria constituição garante tratamento desigual entre homens e mulheres, podendo citar como exemplo, a licença à gestante que é muito mais superior à licença paternidade, normas protetoras para o incentivo ao trabalho da mulher e prazo diferenciado para a concessão de aposentadoria.

Além do mais, a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.

Segundo Cunha e Pinto (2007, p.26):

Permite-se, desse modo, a “discriminação positiva”, pela qual os Estados podem adotar medidas especiais temporárias, visando acelerar o processo de igualização de *status* entre homens e mulheres. Tais medidas cessarão quando alcançado o seu objetivo. São medidas compensatórias que visam remediar as desvantagens históricas, conseqüências de um passado discriminatório, buscando a pluralidade e diversidade social (como, por exemplo, a recente política de cotas nas universidades para os estudantes afro-descendentes).

Percebe-se, então, que a doutrina tende a tratar as medidas da Lei Maria da Penha como medidas afirmativas, para assim, dar maior celeridade ao processo de igualdade entre os sexos e cumprir termos da Constituição Federal, atinentes à igualdade substancial e não somente à formal.

Segundo Souza e Fonseca (2006, p.4-5) a Constituição Federal ao fixar os bens jurídicos por ela protegidos, reservou uma hierarquia, qual seja, a vida sobressai-se aos demais. Portanto, de acordo com a Constituição, a vida é o bem mais valioso que o ser humano possa ter. E frisa:

É visivelmente desproporcional que no crime de aborto consentido, que protege o bem jurídico vida, seja permitido o *surcis* processual previsto na Lei nº.9.099/95 e na hipótese de ameaça no âmbito familiar contra a mulher não seja possível a aplicação de quaisquer institutos despenalizadores da Lei nº. 9.099/95.

Nessa linha de raciocínio podemos afirmar que mesmo que a lei altere para violência doméstica ou familiar contra a pessoa, ainda assim, estaria maculada com vício de inconstitucionalidade, posto que lesa não somente o princípio da igualdade, mas também o da proporcionalidade e razoabilidade.

Portanto, o assunto da constitucionalidade ou não do artigo 41 da Lei Maria da Penha, ainda é alvo de várias discussões e o Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça ainda não se manifestaram sobre o tema para pacificar o entendimento.

6 CONCLUSÃO

A Lei Maria da Penha resume-se em uma resposta política às pressões internacionais da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos.

Um ato precipitado do legislativo a fim remediar a péssima impressão causada ao cenário mundial ante as omissões e descumprimento de tratados ratificados pelo Brasil a respeito do tema.

Como se vê, mais uma vez, o legislador infraconstitucional viola outros dispositivos normativos, principalmente os princípios constitucionais da igualdade, proporcionalidade e razoabilidade.

Ocorre que, casos de violência contra a mulher como o de Maria da Penha constitui exceção, mas o legislador pátrio trata como se regra fosse. Na maioria das vezes, a violência doméstica e familiar contra a mulher sucede nos finais de semana, geralmente o agressor ingeriu bebida alcoólica, as partes discutem e acaba o marido ou companheiro agredindo a esposa, isto é a regra.

Dá-se início à investigação criminal, muitas vezes o indivíduo é preso em flagrante delito, no entanto, passado alguns dias, a ofendida comparece na delegacia ou no fórum querendo resolver a situação do marido ou companheiro, haja vista que se reconciliaram.

Tudo o que a mulher queria com a notícia do crime era que o Estado se manifestasse e resolvesse de tal forma que o seu agressor parasse de ofendê-la, seja física ou moralmente e, não que restringisse a possibilidade de reconciliação entre ambos.

A finalidade da lei é preservar os direitos da mulher no ambiente familiar, doméstico e de trabalho, no entanto, com essa postura mais severa do Estado Juiz acaba por prejudicá-la.

Além do mais, essa lei é altamente discriminatória no que tange à pessoa de sexo masculino. Como já foi mencionada, a violência doméstica e familiar, não tem única e exclusivamente como agente passivo a mulher. Em muitos

casos, a agressão é voltada contra crianças, adolescentes, idosos e deficientes físicos. Tomamos por exemplo, a criança que perdeu seus pais e reside com uma tia que, costumeiramente, agride-lhe física e moralmente, ou um caso mais comum ainda, o padrasto que mediante violência ou grave ameaça constrange o filho da companheira a cometer com ele ato libidinoso diverso de conjunção carnal. Ora, é sabido da gravidade desses delitos, muito mais, da relação de dependência e impotência que estes menores dispõem em relação aos agressores, no entanto, não gozaram das medidas protetivas da Lei 11.340/06 e, dependendo a pena do delito, será processado nos termos da Lei 9.099/95.

No entanto, uma mulher que simplesmente fora ameaçada, fluirá de vários benefícios da lei e seu agressor terá um tratamento penal muito mais rigoroso.

A pena mais gravosa deveria se dar pela capacidade lesiva do ilícito, pelas circunstâncias do crime e pela ofensa ao bem jurídico tutelado e não pelo agente passivo do injusto, como esta lei dispõe.

A *ratio legis* é louvável, no entanto, a sua aplicabilidade e os resultados práticos são desastrosos.

Somente a alteração na pena cominada aos casos de lesão corporal em que envolvessem vínculos domésticos e familiares, possibilitaria uma maior eficácia ao tratamento dado a essa problemática nacional, além de afastar a característica de crime de menor potencial ofensivo a violência impetrada contra a mulher.

Assim, não haveria ofensa ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade, além de atender às condições impostas para o Brasil pela OEA. É certo que as medidas criadas por esta lei é louvável, merecendo destaque também, a criação dos Juizados de Violência Doméstica, no entanto, para medida de justiça, o mais coerente, seria a aplicação dessas medidas, vale frisar, somente das medidas que protegem o agente passivo, a todos aqueles que estivessem sofrendo danos e violência no âmbito familiar ou o agressor prevalecendo das relações domésticas ou de coabitação.

BILIOGRAFIA

BECCARIA, Cesare, **Dos delitos e das penas**. 2ª ed.; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL, **Lei nº. 9.099 de 26 de setembro de 1.995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Poder Legislativo. Brasília, DF, 27 de setembro de 1.995.

BRASIL, **Lei nº. 11.340 de 07 de agosto de 2.006**. Dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Poder Legislativo. Brasília, DF, 08 de agosto de 1.990.

BRASIL, **Código penal**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Luiz Flávio Gomes. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2.007.

BRASIL, **Código de processo penal**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Luiz Flávio Gomes. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2.007.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica Lei Maria da Penha (lei 11.340/2006) comentada artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2.007

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça: A efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

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

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal: parte geral, volume 7**. 6ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002.

HERMANN, Leda Maria. **Violência Doméstica e os juizados especiais criminais: A dor que a lei esqueceu**. 2ª ed. Campinas, SP: Servanda, 2004.

JESUS, Damásio E.de. **Direito Penal: parte geral, volume 2**. 23ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. **Da exigência de representação da ação penal pública por crime de lesão corporal resultante de violência doméstica e familiar contra a mulher (Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006)**. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, set. 2006. Disponível em < www.damasio.com.br > Acesso em 23.10.2006.

_____. GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **A inconstitucionalidade do art. 41 da Lei n. 11.340/2006 (Lei da Violência Doméstica ou familiar contra a mulher)**. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, out. 2006. Disponível em < www.damasio.com.br >. Acesso em 23.10.2006.

JURISDIÇÃO. Tribunal de Justiça. **Violência Doméstica e familiar contra a mulher, declaração incidental de inconstitucionalidade da lei 11.340/2006**. 2007.023422-4/0000-00. Relator: Romero Osme Dias Lopes. Campo Grande/MS, 26 de setembro de 2007. Disponível em: <www.tj.ms.gov.br>. Acesso em: 10/01/2008.

JURISDIÇÃO. Tribunal de Justiça. Constitucionalidade da lei 11.340/2006. 1.042.436.3/0-00. Relator: Figueiredo Gonçalves. São Paulo, 10 de abril de 2007. Disponível em: <www.tj.sp.gov.br>. Acesso em: 10/01/2008.

KARAM, Maria Lúcia. **Violência de gênero: o paradoxo entusiasmo pelo rigor penal**. IBCCRIM. ano 14. nº.168. novembro, 2006

LIMA, Fausto Rodrigues de; GONÇALVES, Ana Paula Schwelm. **A lesão corporal na violência doméstica: nova construção jurídica**. *Jus Navegandi*, ano 10, n.1.169, Teresina, 13 set. 2006. Disponível em < www.jusuol.com.br >. Acesso 10.02.2006.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 13 ed. rev. e atual. Até dezembro de 2001. São Paulo: 2002.

_____. FABBRINI, Renato N.. **Código Penal interpretado**. 6 ed.. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21 ed.. São Paulo: Atlas, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

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

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: parte geral, volume 1**. 7 ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Processo penal: parte geral**. 11 ed. rev. e atual.. São Paulo: Saraiva, 2007.

SABADELL, Ana Lucia. Manual de sociología jurídica. 2ª ed.; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SHECARIA, Sérgio Salomão Apud Correa, Junior Alceu, Pena e constituição. 2ª ed.; São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

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

SOBRENOME DO AUTOR, Nome. **Título do livro**. ___ª ed. Cidade: Editora, 2007.

SOUZA, João Paulo de Aguiar Sampaio; FONSECA, Tiago Abud da. **A aplicação da Lei nº. 9.099/95 nos casos de violência doméstica contra a mulher.** IBCCRIM. ano 14. nº.168. novembro, 2006.

ANEXO A – Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**PODER JUDICIÁRIO****TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA

REGISTRADO(A) SOB N° *01282311*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança, N° 01042436.3/0-0000-000, da Comarca de São Paulo, em que é(são) IMPETRANTE(s) PROMOTOR DE JUSTIÇA CRIMINAL DO IPIRANGA, sendo IMPETRADO(s) MMJD DA VARA CRIMINAL E VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR DO IPIRANGA, sendo INTERESSADO NOS AUTOS(s) BARTOLOMEU DA SILVA.

ACORDAM, em 1ª Câmara do 1º Grupo da Seção Criminal, proferir a seguinte decisão: "CONCEDERAM EM PARTE A SEGURANÇA IMPETRADA. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento foi presidido pelo(a) Desembargador(a) FIGUEIREDO GONÇALVES e teve a participação dos Desembargadores MÁRIO DEVIENNE FERRAZ, PÉRICLES PIZA.

São Paulo, 10 de abril de 2007.

FIGUEIREDO GONÇALVES

Presidente e Relator

Voto nº. 13.178

Mandado de Segurança nº 1.042.436.3/0-00

Órgão Julgador: 1ª Câmara da Seção Criminal

Comarca de SÃO PAULO - F.R. IPIRANGA

Vara Criminal e de Violência Doméstica e Familiar - Proc. nº 2862/06

Impetrante: PROMOTOR DE JUSTIÇA CRIMINAL DO IPIRANGA

***Impetrado: MM. JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL E DE VIOLÊNCIA
DOMÉSTICA E FAMILIAR DO IPIRANGA***

Interessado: BARTOLOMEU DA SILVA

Insurge-se o impetrante, contra decisão do MM. Juiz de Direito da Vara Criminal e de Violência Doméstica e Familiar do Ipiranga, Comarca de São Paulo, que indeferiu pedido de aplicação da Lei 9.099/95 e de designação de audiência preliminar, para composição de danos, representação da vítima e verificação da possibilidade de aplicação imediata da pena. Alega que, tratando-se de fatos envolvendo violência doméstica, o delito em apuração -ameaça - atende ao conceito legal de menor potencial ofensivo, sustentando a inconstitucionalidade do artigo 41, da Lei 11.340/2006, por ferir os princípios constitucionais de igualdade, da isonomia entre pessoas de sexos diferentes e de cônjuges, afrontando ainda os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Pleiteia a concessão de liminar, com determinação para prosseguimento do procedimento pelo rito da Lei 9.099/95, designando-se imediatamente a audiência preliminar. Alternativamente, requer a concessão de efeitos ativos ao recurso de correção parcial, interposta contra o mesmo despacho e com a mesma finalidade.

Indeferida a liminar por este relator (fl. 35), prestou informações o digno Juízo impetrado, remetendo cópias das principais peças do processo (fls. 38-51).

A douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pela denegação da segurança (fls. 53-58).

É o relatório.

O argumento do digno impetrante é no sentido de que a decisão agravada está amparada em dispositivo inconstitucional, qual seja: artigo 41 da Lei 11.340/2006, ferindo os princípios de igualdade, da isonomia entre pessoas de sexos diferentes e de cônjuges, afrontando ainda os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O princípio da igualdade é um dos alicerces constitucionais para a construção de uma sociedade justa e democrática. Cristalizado dentre os direitos e garantias fundamentais previstos na Carta Política (artigo 5o) reconhece a igualdade no sentido jurídico-formal, ou seja, a igualdade perante a lei, vedando a concessão de distinções e privilégios, estendendo-se aos estrangeiros. Portanto, assegura a todos a igualdade formal, diferenciando-se da igualdade material, que preconiza o tratamento equânime e uniformizado a todos os seres humanos, equiparados na concessão de oportunidades.

Dois aspectos podem ser destacados como objetos precípuos do princípio da igualdade: a) pretende nivelar os cidadãos diante da norma legal; 2) impede que a própria lei seja editada em desconformidade com a isonomia. Assim preceitua Celso Antônio Bandeira de Mello: *"A Lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Este é conteúdo político ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e judicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes."*¹

Contudo, não é adequado admitir-se que as pessoas, em qualquer situação, sejam estritamente iguais e mereçam exatamente o mesmo tratamento. Essa noção remonta à Grécia antiga, consoante a notória afirmação de Aristóteles: *"tratar os igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que eles se desiguam"*².

¹ DE MELLO, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade'*: 3ª Ed. São Paulo. Malheiros. 1993. p.10.

² BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo. Saraiva. 1978. p. 225.

Para outros, denominados nominalistas, a desigualdade é uma característica do universo, ou seja, os seres humanos, ao contrário da afirmativa do artigo Iº da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, nascem e perduram desiguais, sendo que a igualdade não passaria de um nome, sem qualquer significado para o mundo real. Em contrapartida a estes, estão os idealistas, que propõem o igualitarismo absoluto, como na posição mitigada de Rousseau, que admitia somente dois tipos de desigualdades: a natural ou física, porque estabelecida pela natureza, e a moral ou política, porque depende do consentimento dos homens³.

É evidente que a Constituição Federal adotou a igualdade formal, determinando a igualdade de todos perante a lei, não vedando, no entanto, que diferenciações sejam feitas. E elas existem no próprio texto: a) as imunidades parlamentares; b) prerrogativa de foro em benefício de determinados agentes políticos; c) exclusividade de determinados cargos públicos somente a brasileiros natos; d) vedação de alistamento eleitoral a determinadas pessoas. Nesse sentido, também, já se posicionou o Supremo Tribunal Federal reconhecendo exceções ao princípio da igualdade: "*a igualdade perante a lei que a Constituição Federal assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País, não compreende a União e as demais pessoas de direito público, em cujo favor pode a lei conceder privilégios impostos pelo interesse público sem lesão a garantia constitucional*"⁴

Com efeito, o princípio da isonomia tem como finalidade vedar discriminações e arbitrariedades, não impedindo distinções quanto à raça, sexo e credo religioso, por exemplo, desde que haja correlação lógica entre o motivo da diferenciação e a desigualdade de tratamento em função da qual é conferida, não sendo, outrossim, incompatível com os interesses prestigiados pela Carta Magna. Aliás, a possibilidade de diferenciação também foi preconizada no pensamento de Kelsen: "*a igualdade dos indivíduos sujeitos a ordem pública, garantida pela Constituição, não significa que aqueles devem ser tratados por forma igual nas normas legisladas com fundamento na Constituição, especialmente nas leis. Não pode ser uma tal igualdade aquela que se tem em vista, pois seria absurdo impor os mesmos deveres e conferir os mesmos direitos a todos os indivíduos sem*

³ DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19a ed. São Paulo. Malheiros. v 2001.

⁴ Revista Forense, nº 201. p. 118.

*fazer quaisquer distinções, por exemplo, entre crianças e adultos, são de espíritos e doentes mentais, homens e mulheres"*⁵

Trazendo ainda mais luz à possibilidade de diferenciação e sintetizando esse pensamento está a posição de Bandeira de Mello: "*a lei não pode conceder tratamento específico, vantajoso ou desvantajoso, em atenção a traços e circunstâncias peculiarizadoras de uma categoria de indivíduos se não houver adequação racional entre o elemento diferencial e o regime dispensado aos que se inserem na categoria diferenciada*"⁶. Portanto, o tratamento especial é admissível, quando presentes as circunstâncias que emprestam a adequação racional na diferenciação.

Assim, preservada estará a isonomia se a diferenciação não estiver fundada em qualquer tipo de arbitrariedade, sendo plenamente justificáveis os motivos que a ensejam. Essa é também a lição de J.J. Gomes Canotilho: "*quando indivíduos ou situações iguais não são arbitrariamente (proibição de arbítrio) tratados como desiguais. Por outras palavras: o princípio da igualdade é violado quando a desigualdade de tratamento surge como arbitrária*" E complementa "*existe uma violação arbitrária da igualdade jurídica quando a disciplina jurídica não se basear num: (I) fundamento sério; (II) não tiver um sentido legítimo; (III) estabelecer diferenciação jurídica sem um fundamento razoável*"⁷

Na hipótese vertente, o legislador pretendeu assegurar à mulher proteção contra a violência doméstica, esta um mal notório que assola o meio social e foi durante tanto tempo minimizado pelo obscurantismo de uma cultura de preponderância machista, enraizada em nossa sociedade. Aliás, esse tipo de violência não é exclusividade nossa, verificando-se em vários outros países, o que conduziu a ONU à preocupação com o problema.

Nesse sentido, as Nações Unidas definiram violência contra a mulher como: "*Qualquer ato de violência baseado na diferença de gênero, que resulte em*

⁵ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Coimbra: Américo Amado, 1974, p. 203.

⁶ DE MELLO, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*". 3ª Ed. São Paulo. Malheiros. 1993. p.10.

⁷ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almeida. 1995, p.401

sofrimentos e danos físicos, sexuais e psicológicos da mulher; inclusive ameaças de tais atos, coerção e privação da liberdade seja na vida pública ou privada.”⁸ Atualmente, é visto como problema de saúde pública, sendo objeto de vários acordos internacionais⁹ que visam a sua prevenção e erradicação. Apenas, para se ter uma idéia da dimensão da violência, segundo a Organização Mundial da Saúde - OMS, praticamente 50% das mulheres assassinadas são mortas pelo marido ou namorado, sendo que em alguns países 69% relatam terem sido agredidas fisicamente¹⁰.

Verifica-se, portanto, existir no texto legislado a correlação lógica entre motivo ensejador do tratamento diferenciado e a necessidade de proteção. Aliás, a própria constituição garante tratamento desigual entre homens e mulheres em situações especialmente previstas, como por exemplo, garantia de licença-gestação para a mulher, com duração superior à da licença-paternidade (art. 7º, incisos XVIII e XIX), incentivo ao trabalho da mulher, mediante normas protetoras (art. 7º, inciso XX) e prazo mais curto para a aposentadoria por tempo de serviço da mulher Conselho Social e Econômico, Nações Unidas, 1992 (art. 40, inciso III, letras, a, b, c e d; art. 202, incisos I, II, III, e parágrafo Iº).

Assim, a despeito do artigo 5a, inciso I, da Carta Política, estabelecer o tratamento isonômico entre homens e mulheres, é notório haver evidente distinção entre ambos e não se está, com o reconhecimento da necessidade de proteção à mulher, realizando-se qualquer apologia à discutível fragilidade desta, ou se fazendo desrespeitar a isonomia constitucional. Ao contrário, numa interpretação teleológica da Lei 11.340/06, verifica-se que a intenção do legislador foi proteger a mulher posta em posição inferiorizada pela compleição física, pela dependência financeira ou por vários outros fatores que podem subjugar-la ao agressor. Isso não implica na ausência de mulheres mais agressivas, ou economicamente independentes, ou, ainda, com força física superior a um homem. Porém, a norma trata da regra geral, restando ao judiciário a análise das circunstâncias de cada caso.

⁸ Conselho Social e Econômico, Nações Unidas, 1992..

⁹ a) – Assembléia Geral das Nações Unidas- 1979; b) Assembléia Geral das Nações Unidas - 1993; c) - Quarta Conferência Mundial da Mulher - 1995.

¹⁰ Fonte: OMS. Informe Mundial sobre Violência e Saúde 2002, disponível em http://www.who.int/violence_injury_prevention.

Depois, não se olvide que a pessoa hipossuficiente, desde algum tempo, vem sendo protegida pelo ordenamento jurídico, isso através do Estatuto da Criança e do Adolescente; do Código de Defesa do Consumidor; do Estatuto do Idoso e, agora, com a nova lei para a prevenção da violência doméstica contra a mulher. O reconhecimento da fragilidade de uma das partes nas relações sociais, tem sido alvo da sensibilidade legislativa, assegurando naquelas legislações, tratamento diferenciado, contudo, sem ferir a isonomia constitucional.

Ademais, é evidente que o juiz aferirá, no caso concreto, a pertinência desses dispositivos normativos para aplicá-los, verificando a subsunção do fato concreto à hipótese de incidência contida na norma, haja vista que, contemporaneamente, ao menos nos grandes centros urbanos, a mulher conquistou valoroso espaço no mercado de trabalho, no convívio social e nas relações de poder, assumindo postos de relevância na iniciativa privada, assim como na área pública, sendo que, em várias circunstâncias, encontra-se em posição superior ao homem nas relações domésticas, garantindo a manutenção do lar. Contudo, esse fato não a imuniza contra possíveis agressões perpetradas por companheiros violentos, muitas vezes desgostosos e até inconformados com o crescimento da parceira.

Destarte, é possível concluir-se que a Lei 11.340/06 observou um nexos lógico, este firmado entre o fator de discriminação e o regime jurídico discriminador, sendo essa correlação estabelecida em função de interesses constitucionalmente protegidos, não havendo que se falar em inconstitucionalidade geral.

Observe-se, ademais disso, que ao estabelecer instrumentos processuais de assistência à mulher, em situação de violência doméstica e familiar, não foi além de prever medidas que se inserem dentro do poder de cautela geral do juiz. Nada impede que – independentemente do sexo da vítima - em situações análogas, quando houver pessoa idosa, criança ou qualquer outra em estado de carência e sujeita àquele tipo de violência, que haja a pronta intervenção da atividade jurisdicional, determinando-se medidas similares, adaptáveis à exigência do caso concretizado, ainda que fundadas no Código de Processo Civil. A previsão dessas medidas, no âmbito da Lei 11.340/06, não as tornou específicas das situações em que a mulher é a vítima. Apenas, para espantar dúvidas no processo, aquele diploma explicitou providências que, incluídas no poder de cautela geral do juiz, podem e

devem ser tomadas quando necessárias no âmbito daquele estatuto, contudo, não as proibiu nas demais situações.

Não se cuida, aqui, de realizar-se interpretação extensiva ou de prever-se recurso à analogia, contrariamente à vontade dos legisladores. Estes, conquanto tivessem a intenção de prever meios de proteção contra um determinado tipo de violência doméstica e familiar, não pretenderam excluir outras pessoas desse mesmo resguardo, possível no âmbito do processo civil, conforme as regras dos artigos 798 e 799 do CPC. Depois, as normas protetivas de urgência, postas na Lei 11.340/06, tendo a natureza instrumentos processuais, não estariam excluídas da aplicação analógica, se isso fosse necessário. Ao juiz cabe aplicar, no julgamento da lide, as normas legais e, não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do direito (CPC, artigo 126). A previsão naquele diploma, apenas, reforça essa possibilidade, uma vez que o ordenamento jurídico, agora explicitamente, reconheceu a existência daquelas providências, passíveis de serem ordenadas, com as possíveis adaptações exigidas na situação eventualmente *sub julice*, em benefício de todos que delas necessitarem.

Acentue-se, ainda, que o diploma normativo ora em exame não tipificou delitos onde a violência doméstica e familiar contra a mulher fosse elemento constitutivo ou, ainda, estabelecendo, unicamente, a mulher como vítima. Nas referências ao Código Penal, reportou-se à alínea f, do inciso II, artigo 61, onde a circunstância agravante ali prevista - ser o crime praticado com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação, de hospitalidade - foi acrescida da expressão: "*ou com violência contra a mulher, na forma da lei específica*". Isso não excluiu a majorante quando outras pessoas forem vítimas, no âmbito daquelas relações. Depois, previu aumento de pena, no delito do artigo 129, em crime resultante de violência doméstica, na forma do § 9º, este criado por lei anterior, a de nº 10.886, de 17 de junho de 2004, "*se o crime for cometido contra pessoa portadora de deficiência*", o que em nada ofende ao princípio da isonomia.

No âmbito do processo penal, previu a possibilidade de decreto de prisão preventiva, acrescentando o inciso IV ao artigo 313 do CPP, dispondo ser cabível: "*se o crime envolve violência doméstica contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência*". Isso não significa que a providência seja obrigatória, sempre que decorrer daquela situação, cabendo ao juiz verificar a

necessidade e a conveniência do decreto. De outro lado, não impede, em sendo outra pessoa vítima da violência, que se possa decretar a custódia processual do agressor - acaso seja a providência urgente e necessária - pois isso ofenderia a ordem pública, garantida naquele mesmo dispositivo legal.

Ainda naquilo que se refere ao ordenamento jurídico-penal, acresceu ao artigo 152 da LEP, ser obrigatório o comparecimento a programas de recuperação e reeducação, como forma de limitação de fim-de-semana, *"nos casos de violência doméstica contra a mulher"* que poderão ser ministrados ao condenado. Ocorre que essa obrigatoriedade já era possível na forma do artigo 48, § único do Código Penal, ao dispor que, *"durante a permanência poderão ser ministrados ao condenado cursos e palestras ou atribuídas atividades educativas"*, o que permite aquela providência, se determinada pelo juiz, qualquer seja o sexo do condenado.

Portanto, nos limites estritos do Direito Penal, ou ainda naquilo que concerne à legislação processual ou mesmo nas normas de execução penal, a Lei 11.340/06, não trouxe qualquer discriminação às outras pessoas hipossuficientes, quando vítimas de violência doméstica e familiar.

A situação de aparente maior complexidade é a norma contida no artigo 41, da lei sob exame, que proíbe a aplicação da Lei 9099/95, nos crimes praticados com violência doméstica ou familiar contra a mulher. Aparentemente, discriminaria o homem como vítima e, portanto, nas raras situações em que isso ocorresse e em sendo a mulher a agressora, esta poderia beneficiar-se das situações despenalizadoras da Lei dos Juizados Especiais.

Contudo, o que a Lei 11.340/06 pretende é que se confira a esses delitos contra a mulher, resultantes de *"qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial"* (artigo 5º), quando praticada no âmbito das relações domésticas, que *"independem de orientação sexual"* (§ único do citado artigo), sejam tratados como violação grave, à qual não se aplicam benefícios condizentes com infrações de menor censurabilidade pelo resultado. Logo, não discrimina apenas o homem como autor, pois, se outra mulher for

agente dessa modalidade de crime, também ela estará excluída dos benefícios da Lei 9.099/95.

Depois, o que a Lei 11.340/06 fixa é o critério de valoração do injusto-típico: nessas situações, entende-se que seja acentuado o desvalor da conduta e, portanto, não são condizentes a simples composição material de danos, como causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a aplicação de pena antecipada, conforme o artigo 76 da Lei 9099/95, ou, também, a suspensão do processo, segundo o artigo 89 do mesmo diploma. Contudo, isso podia ser igualmente obstado, conforme a gravidade do delito atribuído ao autor do fato, na forma dos artigos 76, § 2o, III, ou 89 do mesmo diploma - aqui com remissão ao artigo 77 do Código Penal - porque a *conduta social, a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias do crime*, indicariam a insuficiência daquelas propostas, em face do ilícito penal realizado. Ademais disso, diante do acentuado desvalor da conduta, simples substituição da pena privativa de liberdade por multa, aplicada isoladamente, ou mesmo através de pena de prestação pecuniária, mormente quando estabelecida em cestas básicas, não seriam, na forma do artigo 44, III, do Código Penal, suficientes para a reprovação da conduta. Portanto, tais penas foram obstadas explicitamente na Lei 11.340/06 (artigo 17). Esse entendimento, entretanto, fundado naqueles dispositivos da Lei 9099/95 ou do artigo 44, III, do Código Penal, não se afigura inaplicável a fatos realizados por mulheres contra o companheiro ou companheira, no âmbito das relações domésticas, ou, tampouco, quando a vítima for idoso ou criança, submetidos a quaisquer das situações decorrentes desse tipo de agressão pessoal.

Ademais disso, o artigo 41 da Lei 11.340/06, deve ser interpretado no âmbito de todo o ordenamento do sistema jurídico penal. Como se dispôs acima, o que ele estabelece é o critério de valoração do injusto-típico, para obstar benefícios apropriados a infrações de pequena ofensividade no resultado. Em regra, os delitos que se ajustam à definição do artigo 5o do mesmo diploma, capazes de causar "*morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial*" trarão resultados de intenso desvalor. Contudo, se a violência doméstica resultar em lesão insignificante, ou constrangimento moral passageiro, decorrentes de simples discussão entre marido e mulher, ou mesmo entre companheiros, em situações próprias do cotidiano familiar, sem maiores comprometimentos da normal estabilidade do respeito mútuo e da vivência comum, não haverá obstáculo à aplicação da Lei 9099/95. O artigo 41 disse mais do que deveria, segundo

a vontade legislada. Portanto, não deve ser interpretado, exclusivamente, sob o critério de sua literalidade, mas inserido no sistema resultante de todo o ordenamento jurídico: infrações de grande desvalor de resultado não podem receber benefícios daquelas que se definem, aprioristicamente, como de pequeno potencial ofensivo. Contudo, se tiverem esta característica, sujeitam-se à regra geral desses pequenos delitos, ainda que resultantes de violência doméstica contra a mulher, quando a conduta não se ajustar à norma do artigo 5º da Lei 11.340/06, que exige resultado de elevado desvalor.

Portanto, o artigo 41 da mencionada lei não implica em censurável discriminação, capaz de tisaná-la de inconstitucionalidade.

Por outro lado, a despeito do artigo 125, parágrafo Io, da Carta Política determinar que cabe ao Tribunal de Justiça de cada Estado a iniciativa de lei que versar sobre a organização judiciária, a Lei 11.340/06 não interferiu na autonomia legislativa desses entes federados. A regra contida no seu artigo 33 é cogente para a União, quando se aplicar ao Distrito Federal e eventuais Territórios - estes hoje inexistentes - e meramente supletiva aos Estados membros, que gozam de autonomia para dispor sobre a criação dos Juizados de que trata, conforme o artigo 14 do diploma legal sob exame. Também, poderiam estes alterar a competência de qualquer Vara para atendimento da competência cumulativa, civil e penal, trazida pelo novo diploma, segundo o que autorizasse a Lei de Organização Judiciária local. Unicamente, na hipótese de inação de algum dos Tribunais de Justiça, se não atribuída a nenhum juízo a competência cumulativa decorrente da Lei 11.340/06, ficariam as varas criminais com essa jurisdição. Isso porque, na ausência de juízos com competência cumulativa, não se poderia negar jurisdição a quem dela necessitasse e, portanto, diante da omissão absoluta do Estado-membro, vigoraria a norma do artigo 33.

Contudo, no Estado de São Paulo, a Lei de Organização Judiciária autoriza o Órgão Especial do Tribunal de Justiça, através de resolução, alterar a competência de Varas já existentes. Foi o que determinou a Resolução 286/06, para estabelecer a competência resultante daquele diploma legal. Portanto, não há qualquer ofensa constitucional nos atuais Juizados de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, ainda que cumulados com a competência de Vara Criminal, conforme se verifica no Foro Regional de onde originou este mandado de segurança.

Portanto, a despeito de se louvar a notável cultura e a acentuada preocupação com a legalidade, trazidas na inicial desta impetração pelo ilustre Promotor de Justiça, não se podem acolher *data venia* os argumentos de inconstitucionalidade da Lei 11.340, de 7.8.2006. Ela se afigura como ação afirmativa do Poder Público, em favor da igualdade substancial nas relações domésticas e não como instrumento promotor da desigualdade entre os sexos.

Contudo, embora constitucional, a lei em questão não obsta, como posto anteriormente, a incidência da Lei 9.099/95. Se a violência doméstica resultar em lesão insignificante, ou constrangimento moral passageiro, decorrentes de simples discussão entre marido e mulher, ou mesmo entre companheiros, em situações próprias do cotidiano familiar, sem maiores comprometimentos da normal estabilidade do respeito mútuo e da vivência comum, não haverá obstáculo à aplicação da Lei 9099/95.

O juízo impetrado deverá designar a audiência preliminar, com base naquela lei e, verificando tratar-se de crime de pequeno potencial ofensivo, conforme acima se explicitou, poderá decidir na conformidade daquele diploma legal. Havendo indicativo de que a violência ou ameaça teve como resultado situações de elevada censurabilidade, com severas conseqüências, físicas, patrimoniais, morais ou psicológicas para a vítima, aplicará o que for cabível na Lei 11.340/2006, atento ao disposto no seu artigo 41.

Nestes termos, concede-se em parte a segurança impetrada.

Figueiredo Gonçalves

Presidente e Relator

ANEXO B Acórdão do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul

Erro! A origem da referência não foi encontrada.

Erro! A origem da referência não foi encontrada.

Erro! A origem da referência não foi encontrada. - N. Erro! A origem da referência não foi encontrada. - Erro! A origem da referência não foi encontrada..

Relator - Exmo. Sr. **Erro! A origem da referência não foi encontrada..**
 Recorrente - Ministério Público Estadual.Prom. Just. - Wilson Canci
 Júnior.Recorrido - Paulino José da Silva.Advogado - Não consta.

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

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

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da **Erro! A origem da referência não foi encontrada.** do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade e contra o parecer, negar provimento ao recurso.

Erro! A origem da referência não foi encontrada.

Erro! A origem da referência não foi encontrada. – Relator

R E L A T Ó R I O

O Sr. Erro! A origem da referência não foi encontrada.

Segundo consta, Paulino José da Silva foi indiciado pela prática do crime previsto no art. 129, § 9º, do Código Penal, envolvendo violência doméstica contra a mulher, porque teria, no dia 26 de março de 2007, na residência localizada na Rua Antonio João, s/n, Distrito de Piraporã, comarca de Itaporã/MS, ofendido a integridade corporal de sua filha e de sua esposa.

Tendo em vista que o feito envolve violência doméstica contra a mulher, o Ministério Público requereu a designação de audiência especial para que as supostas vítimas ratificassem, ou não, a representação ofertada perante a autoridade policial, nos termos do art. 16 da Lei 11.340/06. O MM. Juiz, analisando o requerimento do Ministério Público, declarou, de forma incidental, em decisão interlocutória, a inconstitucionalidade integral da Lei 11.340/06.

Inconformado com a r. decisão de fls. 36/45, o *parquet* recorreu a fim de que o feito tenha regular trâmite perante a justiça comum, observando as normas previstas na Lei Maria da Penha, por entender que a lei está em total conformidade com o texto constitucional.

A Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo provimento do recurso interposto.

V O T O (EM 19.9.2007)

O Sr. Erro! A origem da referência não foi encontrada. (Relator)

Antes de adentrar no mérito do recurso propriamente dito, faz-se mister esclarecer que não foram apresentadas pelo recorrido as contra-razões ao recurso em sentido estrito ofertado pelo Ministério Público Estadual.

É bem verdade que a jurisprudência é no sentido de que, da decisão que rejeita a denúncia (podendo ser aplicado à decisão que concluir pela incompetência do juízo, já que em ambas não há instância instaurada, formando-se a relação jurídica processual), não há falar em contra-razões.

No entanto, contrariamente a esse entendimento, Damásio leciona, *verbis*:

“Cremos, entretanto, que, aplicando-se por analogia o disposto no art. 296 e parágrafos do CPC, permitida pelo CPP (art. 3º), cumpre ao juiz, quando da interposição do recurso em sentido estrito da rejeição da denúncia, intimar o réu para, querendo, apresentar as contra-razões. Como diz Alcides de Mendonça Lima, a norma processual civil ‘deve ser aplicada, por analogia, com muito mais importância e relevo do que nos casos que lhe são peculiares, pela finalidade do processo criminal, em que está em jogo um dos bens morais mais sagrados do homem – a liberdade. Mais do que o próprio juiz, o réu é o maior interessado em que seja mantida a decisão que rejeição a denúncia liminarmente, mesmo ignorando ele a propositura da ação penal.”

E o STF entendeu ser direito do indiciado produzir as contra-razões nesses casos, preservando-se, com isso, o contraditório e a ampla defesa.

No caso vertente, como será mantida a declaração de inconstitucionalidade da Lei Maria da Penha, de modo que o recorrido não sofrerá nenhum prejuízo com essa decisão, a falta das contra-razões em nada alterará a dinâmica dos fatos.

Feitas essas considerações, passo à análise do mérito recursal.

No mérito, o recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Estadual deve ser improvido, mantendo-se a decisão que declarou inconstitucional a Lei n. 11.340/06 (Lei Maria da Penha).

Percebe-se que a Lei Maria da Penha procurou criar mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica no seio da unidade familiar. Todavia atropelou importantes preceitos constitucionais.

Primeiramente, o texto constitucional é permeado de vedações sobre discriminação, inclusive a sexual, que está expressa como um dos objetivos da República Federativa do Brasil, qual seja, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Além disso, entre os direitos e garantias fundamentais, que a Constituição estabelece, está o de que o legislador está proibido de estabelecer diferenças entre homens e mulheres, pois o art. 5º, inciso I, prescreve que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, **nos termos da Constituição**. Portanto, não cabe à lei ordinária contrariar preceito constitucional ainda que provida de boas intenções.

Tal discriminação é descabida, pois os homens também podem ser vítimas de violência doméstica e familiar. Aliás, este entendimento é plenamente condizente com a realidade, uma vez que se inclui no tipo penal violência psíquica, o que é muito noticiado pelos meios de comunicação.

De acordo com os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello, ao se analisar o princípio da igualdade, deve-se vislumbrar três questões:

“a primeira se refere ao elemento tomado como fator de desigualação, a segunda reporta-se à correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de discrimen e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado, a terceira atina à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados. Esclarecendo melhor, tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório; de outro, cumprir verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada”. (Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade – Celso Antônio Bandeira de Mello, p.21.2003).

No caso em debate, não há nenhum valor constitucional que consubstancie a discriminação criada pela Lei 11.340/2006, ao contrário, vai de encontro a vários deles como dito anteriormente.

A tese do Ministério Público seguido pela Procuradoria consiste em dizer que essa discriminação estaria amparada pela chamada “ação afirmativa” ou “discriminação positiva”, mas é de longa data as críticas lançadas a esse desdobramento que deram ao princípio da igualdade, uma vez que tal instituto caracteriza discriminação na contramão ou no atacado. Conforme estudos realizados por sociólogos da USP, as ações afirmativas são, na verdade, incentivo à discriminação. (SOARES, E. V.; BRAGA, M.L.S.; COSTA, D.V. A. O dilema racial brasileiro: de Roger Bastide a Florestan Fernandes ou da explicação teórica à proposição política, p. 51).

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em recente decisão (07.08.2007), sinalizou a existência de tal inconstitucionalidade, mas preferiu decidir permitindo a aplicação da lei também aos homens que assim solicitarem. Não obstante o TJMG tenha permitido estender a aplicação desta lei aos homens que requerem tal processamento, a lei continua prejudicada por vício de inconstitucionalidade, com outro fundamento, como se verificará a seguir.

Abaixo, transcreve-se a ementa do referente julgamento em que se verifica a intenção de se declarar a inconstitucionalidade da Lei, mas timidamente conclui-se pelo exposto linhas acima.

“EMENTA: LEI MARIA DA PENHA (LEI 11.340/06) – INCONSTITUCIONALIDADE SUSCITADA PELO JUÍZO DE 1º GRAU COMO ÓBICE À ANÁLISE DE MEDIDAS ASSECURATÓRIAS REQUERIDAS – DISCRIMINAÇÃO INCONSTITUCIONAL QUE SE RESOLVE A FAVOR DA MANUTENÇÃO DA NORMA AFASTANDO-SE A DISCRIMINAÇÃO – AFASTAMENTO DO ÓBICE PARA A ANÁLISE DO PEDIDO. A inconstitucionalidade por discriminação propiciada pela lei Federal 11.340/06 (lei Maria da Penha) suscita a outorga de benefício legítimo de medidas assecuratórias apenas às mulheres em situação de violência doméstica, quando o art.5º, II, c/c art. 226, §8º, da Constituição Federal, não possibilitaria discriminação aos homens em igual situação, de modo a incidir em inconstitucionalidade, no entanto, não autoriza a conclusão de afastamento da lei do ordenamento jurídico, mas tão-somente a extensão dos seus efeitos aos discriminados que a solicitarem perante o Poder Judiciário, caso por caso, não sendo, portanto, possível a simples eliminação da norma produzida como elemento para afastar a análise do pedido de quaisquer das medidas nela previstas, porque o art.5, II, c/c art. 21, I e art.226, §8º, todos da Constituição Federal, compatibilizam-se e harmonizam-se, propiciando a aplicação indistinta da lei em comento tanto para mulheres como para homens em situação de risco ou de violência decorrentes da relação familiar. Inviável, por isto mesmo, a solução jurisdicional que afastou a análise do pedido de imposição de medida assecuratórias em face da só inconstitucionalidade da legislação em comento, mormente porque o art.33 da referida norma de contenção acomete a análise ao Juízo Criminal com prioridade, sendo-lhe lícito determinar as provas que entender pertinentes e necessárias para a completa solução dos pedidos. Recurso provido para afastar o óbice.”

A Carta Magna também possui em seu texto um princípio bastante importante para o Direito Penal. O princípio da proporcionalidade, implicitamente contido no art. 5º, XLVI, 2ª parte, estabelece que a adoção de regime mais gravoso para determinados crimes se justifica pela própria gravidade do delito (aferida pela pena abstratamente cominada ou pelo bem jurídico tutelado).

A lei em comento, em seu art. 17, veda a aplicação de penas alternativas aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher inadequadamente, pois a exclusão de tal benefício deve ser prevista em razão da gravidade do delito, e não em razão de determinado sujeito passivo de um crime. Por que proibir a aplicação de uma pena alternativa à pena privativa de liberdade em razão de o sujeito passivo ser mulher em situação de violência doméstica ou familiar? V.g., um pai que agride fisicamente o filho (do sexo masculino) faz jus aos benefícios da Lei 9.099/95, enquanto se agredir a filha não terá o mesmo tratamento. Note-se que a Constituição Federal, razoável e proporcionalmente, estabelece regimes penal e processual mais gravosos para autores dos chamados crimes hediondos, a tortura, o tráfico ilícito de drogas, o terrorismo, o racismo e a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático; ao passo que permite medidas despenalizadoras quando se trata de infração penal de menor potencial ofensivo (arts. 5º., XLII, XLIII e XLIV e 98, I, ambos da Constituição Federal).

Como, então, tratar diferentemente autores de crimes cuja pena máxima aplicada não for superior a quatro anos, se atendidos os demais requisitos autorizadores da substituição (art. 44

do Código Penal)? Assim, acusados por crimes como furto, receptação, estelionato, apropriação indébita, peculato, concussão, etc., podem ser beneficiados pela substituição da pena privativa de liberdade por prestação pecuniária ou multa. Já um condenado por injúria ou ameaça (pena máxima de seis meses), estará impedido de ser beneficiado pela substituição, caso tenha praticado aqueles delitos contra uma mulher, em situação de violência doméstica e familiar. Convenhamos tratar-se de um verdadeiro despautério. A violação ao referido princípio constitucional salta aos olhos.

A vedação de se aplicar as medidas despenalizadoras previstas na Lei nº. 9.099/95 (composição civil dos danos, transação penal e suspensão condicional do processo), bem como da medida “descarcerizadora” do art. 69 (Termo Circunstanciado e não lavratura do auto de prisão em flagrante, caso o autor do fato comprometa-se a comparecer ao Juizado Especial Criminal) está em total desacordo com o princípio da proporcionalidade, configurando vício de inconstitucionalidade.

Para Pedraz Penalva:

“a proporcionalidade é, pois, algo mais que um critério, regra ou elemento técnico de juízo, utilizável para afirmar conseqüências jurídicas: constitui um princípio inerente ao Estado de Direito com plena e necessária operatividade, enquanto sua devida utilização se apresenta como uma das garantias básicas que devem ser observadas em todo caso em que possam ser lesionados direitos e liberdades fundamentais.” (Apud Mariângela Gama de Magalhães Gomes, O Princípio da Proporcionalidade no Direito Penal, p. 60. 2003).

Portanto, ainda que se altere a expressão “*violência doméstica ou familiar contra a mulher*” por “*violência doméstica ou familiar contra a pessoa*”, a lei em comento continuará prejudicada por vício de inconstitucionalidade.

Ademais, a referida lei é um grande engano. Estabelece a obrigatoriedade do caminho penal quando se sabe que a mulher vítima de violência doméstica – exceto a sexual e de lesões graves – não quer que seu companheiro ou marido seja preso, muito menos condenado criminalmente. A solução não está no Direito Penal, mas na criação de políticas públicas com compromisso de recuperar o respeito mútuo que deve imperar no seio familiar. A condenação do agressor só piora a relação familiar. A vontade da mulher agredida é de que as agressões cessem, não porque o marido foi preso, mas porque de alguma forma o Estado interveio para apaziguar o problema familiar.

Apesar de este relator estar conceituando genericamente, outra situação não é a dos autos (vide depoimento da própria vítima às fls. 09/10). A rigidez da lei acaba destruindo a unidade familiar em vez de tentar harmonizá-la.

Esta lei é inócua, injusta, anti-social e retrógrada, pois volta a ter a pena privativa de liberdade como principal sanção quando todo direito penal caminha para fuga da prisão com aplicação de penas alternativas. A pena privativa de liberdade data de 1814, o que nos faz refletir e constatar que, depois de quase 200 anos, é inaceitável continuar insistindo no encarceramento. Outros meios mais eficazes precisam ser aplicados para coibir a criminalidade; a pena alternativa, onde é efetivamente aplicada, tem se mostrado um sucesso (Rio Grande do Norte, Paraná e Ceará; em São Paulo a aplicação de penas alternativas tem tido um índice de reincidência que não chega a 5% – Entrevista de Miguel Reale Jr. concedida à Revista Visão Jurídica, n. 15, p. 12).

Outrossim, o direito penal deve ser a última alternativa para tentar solucionar conflitos sociais, como bem assevera o princípio da intervenção mínima. Seu conteúdo jurídico sinaliza que o direito penal deve intervir minimamente na vida privada de cada um. É um princípio constitucional implícito fundamentado no Estado Democrático de Direito, pois a idéia de um

direito penal intervencionista iria de encontro a toda sistemática defendida pela Constituição. É errado acreditar que o direito penal seja a solução para a criminalidade.

A existência de leis penais com deficiência de técnica jurídica é resultado da elaboração de leis em momento de grande clamor público, o que só atrapalha, visto que caberá ao Poder Judiciário, já assoberbado, corrigir suas inconstitucionalidades. Por conseqüência acarreta a vulgarização do direito penal que, por excessivo, fica desacreditado. As chamadas leis de ocasião, que enodoam a figura do legislativo dão voz ativa a população manipulada por inconseqüentes meios de comunicação responsáveis não pelo clamor público, mas pelo “clamor publicado”, como bem salientou o Des. Claudionor M. A. Duarte em brilhante voto proferido nesta Segunda Turma Criminal.

Frise-se, ao final, a propósito do que foi dito acima, que não deixamos de estar sensibilizados com a tragédia que vitimou a Sra. Maria da Penha, que, por um horrível drama familiar, emprestou o nome à lei em comento. O que não podemos aceitar é uma lei travestida de vingança social com sérias conseqüências no cotidiano de milhares de outras pessoas, como soe acontecer com esta e outras que “respondem” ao apelo momentâneo e emporcalham o sistema por vários anos.

Por fim, louva-se o cuidado e a proteção utópica que o legislador dispensou às vítimas de violência doméstica e familiar ao estabelecer as medidas protetivas e as que obrigam o agressor, bem como a criação de eventuais equipes de atendimento multidisciplinar, quer na área jurídica, quer nas áreas psicossociais e da saúde; chegou ao ponto de provocar a interferência do Conselho Nacional de Justiça e este, na esteira da busca de soluções sociais via furor legislativo, como se tais questões assim fossem resolvidas, chegou a sugerir (via resolução) que fosse criada uma Vara Especializada nos Estados, no que foi prontamente atendido em Mato Grosso do Sul.

Destarte, consoante os argumentos ora expostos, a Lei 11.340/2006 desrespeita um dos objetivos da República Federativa do Brasil (art. 3º, IV), fere o princípio da igualdade, bem como o princípio da proporcionalidade, devendo, portanto, ser mantida a declaração de inconstitucionalidade proferida no juízo *a quo*, tal como a incompetência da Justiça Comum e a competência do Juizado Especial Criminal.

Por tais motivos, nego provimento ao recurso ministerial.

CONCLUSÃO DE JULGAMENTO ADIADA PARA A PRÓXIMA SESSÃO, EM FACE DO PEDIDO DE VISTA DO 1º VOGAL, APÓS O RELATOR NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. O 2º VOGAL AGUARDA.

V O T O (EM 26.9.2007)

O Sr. Des. Carlos Eduardo Contar (1º Vogal)

O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL interpôs Recurso em Sentido Estrito, objetivando a reforma da decisão que reconheceu, incidentalmente, a inconstitucionalidade da Lei n.º 11.340/06, bem como declarou a incompetência da Justiça Comum para julgar o feito, determinando sua distribuição ao Juizado Especial Criminal da comarca de Itaporã, devendo-se ser observado o rito processual da Lei n.º 9.099/95.

O magistrado de instância singela fundamentou a decisão recorrida (fls. 36/45), aduzindo, em suma, que a Lei n.º 11.340 “*criou discriminação, pois coíbe a violência contra a mulher e*

não que porventura exista contra homens.” Sendo que “a Constituição não estabelece que homens e mulheres são iguais nos termos da lei, mas sim ‘nos termos desta constituição’. Entendo impossível uma interpretação honesta desse texto que permita à lei discriminar entre homens e mulheres”.

O ilustre Desembargador relator, ao analisar a questão, houve por bem manter integralmente a decisão recorrida, sustentando, em apertada síntese, que:

“A lei n.º 11.340/2006 desrespeita um dos objetivos da República Federativa do Brasil (art. 3º, IV), fere o princípio da igualdade, bem como o princípio da proporcionalidade devendo, portanto, ser mantida a declaração de inconstitucionalidade proferida no juízo a quo, tal como a incompetência da Justiça Comum e a competência do Juizado Especial Criminal.”

Após o exame pormenorizado da questão, verifiquei não haver divergência com relação aos posicionamentos adotados, pedindo vênias, apenas, para tecer breves considerações que reforçam a inconstitucionalidade da malfadada “Lei Maria da Penha”.

A efetivação dos direitos e garantias fundamentais constitui-se em fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, da Constituição Federal) e objetivo da República Federativa do Brasil (art. 3º, III, da Magna Carta).

Isso significa dizer que:

“A dignidade humana é o valor fonte para definir os direitos fundamentais, isto é, os direitos fundamentais são desdobramentos da dignidade da pessoa humana”, e que “reconhece-se aos direitos fundamentais a natureza principiológica constitucional de justificação do Estado. Tais direitos são fundantes, ou seja, são fontes de legitimação de todo o direito, condicionam a produção e interpretação das normas jurídicas infraconstitucionais”¹¹.

A Constituição Federal consagra (art. 5º, I), dentre os direitos fundamentais, o “**princípio da igualdade**”, declarando que todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza, sendo homens e mulheres iguais em direitos e obrigações.

Nessa esteira, ensina a melhor doutrina a interpretação adequada a ser aplicada ao dispositivo legal em comento:

“Afirma o art. 5º, I, da Constituição Federal, que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

*A correta interpretação desse dispositivo torna inaceitável a utilização do *discrímen* sexo, sempre que o mesmo seja eleito com o propósito de desnivelar materialmente o homem da mulher; aceitando-o, porém, quando a finalidade pretendida for atenuar os desníveis.”¹²*

Ou seja, o “princípio da igualdade” será violado sempre que a lei gerar desequilíbrio antes inexistente nas relações entre homem e mulher.

Assim, de acordo com o art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, todos os cidadãos possuem direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, ou seja, tanto ao homem quanto a mulher são garantidos os direitos fundamentais, sendo estes, portanto, o parâmetro para a igualdade e, conseqüentemente, para as diferenças.

¹¹ CAMPOS, Roberta Toledo. *Aspectos Constitucionais e Penais significativos da Lei Maria da Penha*. Disponível em <http://www.blogdofg.com.br>.

¹² MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 21 ed., Atlas, 2007.

Tal se dá porque:

*“A igualdade jurídica na democracia nivela todos os cidadãos no plano da titularidade dos conteúdos normativos dos direitos fundamentais. Não há que se falar em desigualdade jurídica de direitos fundamentais, porque, uma vez que são cumpridos os direitos fundamentais, o que se tem são desníveis patrimoniais e de personalidade (identidades), sem que tal diferencial pudesse quebrar a igualdade entre as partes a ponto de recuperar a velha máxima de justiça do Estado Liberal – tratamento igual para os iguais e desigual para os desiguais.”*¹³

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

Bem explica o assunto ROSEMIRO PEREIRA LEAL:

*“Não há direito à diferença no plano dos direitos fundamentais já acertados constitucionalmente para todos, sob pena de romper o princípio da igualdade jurídica. A possível existência de direitos diferentes só ocorre no sobrenível da normatividade fundamental. Enfatiza ele que ‘direitos diferentes, na teoria da democracia, não geram diferenças jurídico-fundamentais entre pessoas a suplicarem tratamento discriminatório’. As desigualdades possíveis seriam apenas física, psíquica, cultural, estética, ideológica ou econômica. Portanto, o negro, o índio, o homossexual, a lésbica, o deficiente não são desiguais a ninguém quanto a direitos fundamentais na teoria da constitucionalidade democrática. Tanto eles quanto os brancos, os amarelos, as mulheres, os heterossexuais: ‘homem ou mulher, são iguais em direitos fundamentais e titulares de igualdade processual (simétrica paridade – isonomia) no direito democrático.’*¹⁴

A Lei n.º 11.340/2006 tem como fim específico combater a violência contra mulher e assegurar o exercício efetivo dos 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 (art. 3º), ou seja, visa assegurar direitos fundamentais única e exclusivamente às mulheres. Destarte, a denominada “Lei Maria da Penha” viola o direito fundamental à igualdade entre homens e mulheres e, como já exposto, não existe direito à diferença em direitos fundamentais, razão pela qual não há outro caminho a seguir senão o de reconhecer a inconstitucionalidade da lei em análise.

Ante o exposto, **acompanhando o ilustrado relator** e, contrariando o parecer ministerial, **voto pelo conhecimento e improvemento do presente recurso.**

O Sr. Des. Claudionor Miguel Abss Duarte (2º Vogal)

¹³ CAMPOS, Roberta Toledo. *Op. Cit.*

¹⁴ Citado por CAMPOS, Roberta Toledo. *Op. Cit.*

Também acompanho o relator, não somente pelos fundamentos expostos, mas porque entendo que nesse caso específico a Lei Maria da Penha seria inconstitucional, principalmente porque viola a competência dos Estados quanto à organização judiciária, já que a lei determina que cada Comarca deverá necessariamente ter uma Vara específica para violência contra a mulher. Isso no Brasil inteiro não está sendo cumprido, mesmo porque se trata de lei de ocasião, feita ao afogadilho, e mesmo nas comarcas grandes, como Campo Grande, essa lei não é cumprida. Faz-se uma revolução, faz-se uma portaria, atribuindo-se competência àquele juiz, mas descumprindo a lei, que dispõe que essa competência é privativa dos Estados para legislar sobre organização judiciária.

Por isso, entendo que todos os Tribunais estão enfrentando essa questão, porque nenhum Tribunal do País está cumprindo essa lei.

Portanto, nego provimento ao recurso.

D E C I S Ã O

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

POR UNANIMIDADE E CONTRA O PARECER, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

Presidência do Exmo. Sr. **Erro! A origem da referência não foi encontrada..**

Relator, o Exmo. Sr. **Erro! A origem da referência não foi encontrada..**

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores **Erro! A origem da referência não foi encontrada.**

Erro! A origem da referência não foi encontrada.

ANEXO C – Comunicado CG nº.117/2008 – Processo 2007/35211 – Capital – Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo

O Desembargador Ruy Camilo, Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo, pelo interesse que há, determina a publicação das conclusões aprovadas no Congresso que versou o tema “Lei n.11.340/06 (Lei Maria da Penha) – Um Ano de Vigência. Avanços e retrocessos, sob o ponto de vista prático, na opinião dos operadores do Direito”, realizado no dia 12 de dezembro de 2007, promoção de que foram parceiras a Corregedoria Geral da Justiça e a Presidência do Tribunal de Justiça.

CONCLUSÕES APROVADAS PELA MAIORIA DOS PRESENTES:

1. Não caducam em 30 (trinta) dias as medidas protetivas de urgência, aplicadas pelo juízo criminal, mesmo que não seja ajuizada ação na esfera cível que a assegure.
2. São da competência do juízo criminal as medidas protetivas de natureza satisfativa.
3. São cabíveis medidas protetivas, mesmo que não tenha havido representação da vítima.
4. Não é obrigatório segredo de justiça, no âmbito criminal, no trato das medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha.
5. É possível a reapreciação, pelo juízo cível, de pedido de medida protetiva anteriormente negado pelo juízo criminal.
6. É de competência do juízo criminal a execução das medidas protetivas não cumpridas quando estas tiverem sido por ele aplicadas.
7. A competência para a aplicação das medidas protetivas é exclusiva das varas criminais enquanto não houver Juizados Especializados em Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher na respectiva comarca.

8. O parágrafo único do artigo 5º da Lei Maria da Penha não se estende à pessoa do sexo masculino vitimizada em relação homoafetiva.
9. É constitucional o artigo 41 da Lei Maria da Penha.
10. Não é possível proposta de transação penal (Lei 9.099/95) no âmbito da Lei Maria da Penha.
11. É possível proposta de suspensão condicional do processo (Lei 9.099/95) no âmbito da Lei Maria da Penha.
12. As contravenções penais continuam sendo regidas pela Lei nº.9.099/95 e permitem a aplicação de medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha.
13. O inciso III do artigo 5º da Lei nº. 11.340/06 abarca as relações de namoro e de ex-namorados, mesmo sem ter havido convivência, bem como a relação entre amantes.

(06,07 e 08/02)