



FACULDADE CAMBURY  
ESCOLA DE DIREITO  
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA  
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO  
MONOGRAFIA

**(IN) EXIBILIDADE DE REPRESENTAÇÃO NOS CRIMES DE LESÃO  
CORPORAL LEVE DE ACORDO COM A LEI Nº 11.340/06  
(LEI MARIA DA PENHA)**

ORIENTANDO (A): JOSÉ ARAEDES COSTA DE FARIAS FILHO

ORIENTADOR (A): PROFA. ESP. SARA CRISTINA ROCHA DOS SANTOS

**GOIÂNIA**

**2016**

ORIENTANDO (A): JOSÉ ARAEDES COSTA DE FARIAS FILHO

**(IN) EXIBILIDADE DE REPRESENTAÇÃO NOS CRIMES DE LESÃO  
CORPORAL LEVE DE ACORDO COM A LEI Nº 11.340/06  
(LEI MARIA DA PENHA)**

Monografia apresentado à disciplina Trabalho de Curso III, curso de Direito da Faculdade Cambury, sob a orientação da Profa. Esp. Sara Cristina Rocha dos Santos.

**GOIÂNIA**

**2016**

ORIENTANDO (A): JOSÉ ARAEDES COSTA DE FARIAS FILHO

**(IN) EXIBILIDADE DE REPRESENTAÇÃO NOS CRIMES DE LESÃO  
CORPORAL LEVE DE ACORDO COM A LEI Nº 11.340/06 (LEI MARIA  
DA PENHA)**

Data da Defesa: \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2016.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Orientadora: Profa. Esp. Sara Cristina Rocha dos Santos nota

---

Examinador Convidado: Profa. Caroline Vargas Barbosa nota

---

Examinador Convidado: Prof. Ycarim Melgaço Barbosa nota

## RESUMO

A lei n 11.340/2006, mais conhecida como lei Maria da penha, foi elaborada para criar mecanismos que combatam a violência doméstica e familiar contra a mulher. Apesar de muito louvável, não deixou de trazer divergências em sua redação, seja em tese, ferir o princípio da equidade, seja pela exigência ou não de representação nos crimes de lesões corporais leves, o qual é objeto deste trabalho. São evidentes os graves problemas existentes no Brasil tendo em vista a violência doméstica. Apesar disso, diversos juízes e tribunais, no exercício de suas competências, efetuam declarações incidentais de inconstitucionalidade da lei Maria da Penha em virtude da afronta ao princípio da igualdade, das competências atribuídas aos estados para fixar a organização judicial local e da competência dos juizados especiais, entre outras inconstitucionalidades. Felizmente, a maioria defende a constitucionalidade da legislação supramencionada. No tocante ao tema principal, que é a exigibilidade ou não de representação nos crimes de lesão corporal no âmbito doméstico, e ficou claro que, com a promulgação da lei 11.340/2006 esse delito deixou de ser considerado como e menor potencial ofensivo, haja vista que a pena prevista é de 03 meses a 03 anos de detenção, portanto, descabível a aplicação da lei 9.099/1995, a qual exige representação da vítima para o início da ação penal.

**Palavras-chave:** Constitucionalidade. Condicionada. Incondicionada.

## SUMÁRIO

|   |           |
|---|-----------|
| <b>INTRODUÇÃO .....</b>   | <b>5</b>  |
| <b>CAPÍTULO I - VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER .....</b>   | <b>7</b>  |
| 1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA .....  | 7         |
| 1.2 Histórico do movimento feminista.....   | 9         |
| 1.3. Definições e formas de violência .....   | 12        |
| 1.4 Estatísticas .....  | 15        |
| <b>CAPÍTULO – II - LEI Nº 11.340/06 – LEI MARIA DA PENHA.....</b>   | <b>17</b> |
| 2.1 O CASO Nº 12.051/OEA: MARIA DA PENHA MAIA FERNANDES.....  | 17        |
| 2.2. ASPECTOS GERAIS DA LEI (MUDANÇAS NA LEGISLAÇÃO PENAL) .....  | 18        |
| 2.3. DISTINÇÃO ENTRE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E LESÃO CORPORAL.....  | 18        |
| 2.4 (IN) CONSTITUCIONALIDADE .....  | 20        |
| 2.4.1 Princípio da isonomia .....   | 22        |
| 2.4.2 Competência dos juizados especiais criminais .....  | 22        |
| <b>CAPÍTULO III - (IN) EXIGIBILIDADE DA REPRESENTAÇÃO NOS CRIMES DE<br/>LESÃO CORPORAL LEVE AO LONGO DA EVOLUÇÃO DA LEI Nº 11.340/06 ....</b> | <b>25</b> |
| 3.1 DA AÇÃO PENAL .....   | 25        |
| 3.1.1 Ação penal pública condicionada à representação .....   | 27        |
| 3.1.2. Ação penal pública incondicionada.....   | 28        |
| 3.2 DAS DIVERGÊNCIAS DOUTRINÁRIAS .....   | 30        |
| <b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>   | <b>35</b> |
| <b>REFERÊNCIAS.....</b>   | <b>36</b> |

## INTRODUÇÃO

Dentre todas as formas de violência praticadas contra a mulher, a violência praticada no âmbito familiar mostra-se como a mais perversa, isto porque o lar apresenta uma simbologia de local acolhedor, ambiente de conforto e seguro de perigo. Entretanto não é o que vem se notando nas últimas décadas.

Nesse contexto, a Lei Maria da Penha mostra-se como um mecanismo de proteção às mulheres, que objetiva mudar a mentalidade do indivíduo, homem e mulher, uma vez que até a entrada dessa lei em vigor, a violência doméstica não contava com a devida atenção nem do homem, nem da legislação e nem mesmo do Judiciário. Todos tinham a mentalidade que ninguém deveria interferir na vida de um casal.

A violência doméstica é um assunto que deve ser discutido para que ganhe espaço e conscientize a todos de que deve ser eliminada, sendo a grande justificativa da presente pesquisa a exigibilidade ou não da representação nos crimes de lesão corporal e respectivas violências no âmbito familiar, em especial contra a mulher. Destaca-se que a criança que cresce convivendo com a violência dentro de casa, tende a tornar-se um adulto, o qual disseminará essa violência, banalizando-a.

Há um aumento significativo e crescente do número de inquéritos policiais e respectivas ações penais por crimes cometidos no âmbito familiar, mas o que é mais interessante é a exigibilidade ou não da representação nesses tipos de crimes.

Assim, passando por uma breve evolução histórica, partindo da perspectiva geral e, posteriormente, analisando o movimento histórico feminista e a legislação ao longo do tempo, definindo as diversas formas de violência e apresentado estatísticas gerais, será apresentado o primeiro capítulo.

Por conseguinte, será abordado o caso nº 12.051/OEA (Organização dos Estados Americanos). Este foi o caso em homenagem a Lei 11.340/06, a qual se deu o nome de Maria da Penha, visto tamanhas agressões sofridas pela então Farmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes.

Posterior, ainda no capítulo II serão abordados os aspectos gerais e relevantes da lei, tais como mudanças, (in) constitucionalidade, princípios e delimitação de competências.

Será tratado do tema objeto do presente trabalho: a exigibilidade ou não da representação nos crimes de lesão corporal leve ao longo da evolução da Lei nº 11.340/06.

Outrossim, será feita considerações sobre ação penal e, posteriormente, as divergências doutrinárias quanto ao tema proposto.

Em suma, o objeto de estudo do presente trabalho não é, especificadamente, o generalizado das divergências da Lei Maria da Penha, mas sim, da polêmica questão sobre a (in) exigibilidade da representação nos crimes de lesão corporal leve, praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher.

## CAPÍTULO I - VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

Sabe-se que a Lei nº 11.340/2006, mais conhecida como “*Lei Maria da Penha*”, veio para criar mecanismos visando coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

Desde os primórdios da humanidade, há discriminação e preconceito contra a mulher, os quais geram não só o isolamento social como também formas de agressividade contra o ser feminino, sejam elas morais, psicológicas e/ou físicas.

É fato, diante da questão histórica e cultural brasileira, que a violência doméstica e familiar, a qual é noticiada constantemente nos diversos meios de comunicação, faz parte da realidade de muitas mulheres nos lares brasileiros.

Foi esta realidade que impulsionou a entrada em vigor, em 22 de setembro de 2006, da Lei nº 11.340, a qual criou novos mecanismos para coibir, prevenir e erradicar a violência doméstica e familiar contra a mulher, denominada Lei Maria da Penha.

### 1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A Lei em análise teve origem no ano de 1983, quando a senhora Maria da Penha Maia Fernandes, na época com 38 anos de idade, sofreu uma cruel tentativa de homicídio por parte de seu marido, o economista colombiano, naturalizado brasileiro, Marco Antônio Heredia Viveros. Ele desferiu disparos de arma de fogo, deixando-a com sequelas permanentes (paraplegia dos membros inferiores).

Duas semanas após esse atentado, Maria da Penha sofreu nova tentativa de homicídio, novamente por meio de seu marido, que desta vez tentou eletrocutá-la durante o banho.

Após as agressões, Maria descobriu que seu marido era bígamo e que tinha um filho em seu país de origem.

Apesar de ter sofrido agressões durante toda a vigência do casamento, somente depois da dupla tentativa de homicídio e da descoberta da bigamia é que ela resolveu se separar e denunciar o ex-marido. No entanto, 15 anos já haviam se passado e, diante disso, as autoridades brasileiras não tomaram nenhuma medida para processar e punir o agressor, apesar das denúncias da vítima.

Diante da inércia por parte das autoridades da época, houve grande questionamento de como a justiça brasileira era omissa e negligente em relação à violência doméstica e familiar contra as mulheres.

Em virtude deste descaso, no ano de 1998, o Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (CEJIL) e o comitê Latino-Americano de Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM), juntamente com a vítima, formalizaram denúncia a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, órgão da Organização dos Estados Americanos (OEA).

Diante do recebimento da denúncia, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos publicou, em 16 de abril de 2001, o relatório nº 54/2001, que responsabilizou o estado brasileiro por negligência, omissão e tolerância em relação à violência doméstica contra as mulheres, recomendando:

1. Completar rápida e efetivamente o processamento penal do responsável da agressão e tentativa de homicídio em prejuízo da Senhora Maria da Penha Fernandes Maia.
2. Proceder a uma investigação séria, imparcial e exaustiva a fim de determinar a responsabilidade pelas irregularidades e atrasos injustificados que impediram o processamento rápido e efetivo do responsável, bem como tomar as medidas administrativas, legislativas e judiciárias correspondentes.
3. Adotar, sem prejuízo das ações que possam ser instauradas contra o responsável civil da agressão, as medidas necessárias para que o Estado assegure à vítima adequada reparação simbólica e material pelas violações aqui estabelecidas, particularmente por sua falha em oferecer um recurso rápido e efetivo; por manter o caso na impunidade por mais de quinze anos; e por impedir com esse atraso a possibilidade oportuna de ação de reparação e indenização civil.
4. Prosseguir e intensificar o processo de reforma que evite a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra mulheres no Brasil. A Comissão recomenda particularmente o seguinte:
  - a) Medidas de capacitação e sensibilização dos funcionários judiciais e policiais especializados para que compreendam a importância de não tolerar a violência doméstica;
  - b) Simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual, sem afetar os direitos e garantias de devido processo;
  - c) O estabelecimento de formas alternativas às judiciais, rápidas e efetivas de solução de conflitos intrafamiliares, bem como de sensibilização com respeito à sua gravidade e às consequências penais que gera;
  - d) Multiplicar o número de delegacias policiais especiais para a defesa dos direitos da mulher e dotá-las dos recursos especiais necessários à efetiva tramitação e investigação de todas as denúncias de violência doméstica, bem como prestar apoio ao Ministério Público na preparação de seus informes judiciais.
  - e) Incluir em seus planos pedagógicos unidades curriculares destinadas à compreensão da importância do respeito à mulher e a seus direitos reconhecidos na Convenção de Belém do Pará, bem como ao manejo dos conflitos intrafamiliares.

5. Apresentar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, dentro do prazo de 60 dias a partir da transmissão deste relatório ao Estado, um relatório sobre o cumprimento destas recomendações para os efeitos previstos no artigo 51(1) da Convenção Americana.

Destaca-se que o relatório sugeriu continuidade e o aprofundamento do processo reformatório do sistema legislativo nacional, com fim de excluir a tolerância estatal à violência doméstica contra a mulher no Brasil.

No ano de 2002, 19 anos após o crime, o ex-marido de Maria da Penha foi preso e condenado a 10 anos de prisão, cumprindo menos de um terço da pena em regime fechado, sendo que em 2004 progrediu para o regime aberto.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos determinou, ainda, que o Estado pagasse uma indenização equivalente a 20 mil dólares para Maria da Penha, como compensação pelas irregularidades que levaram à demora na punição de Marco Antonio Heredia Viveiros, indenização esta que só foi paga no mês de março de 2008.

Com essa lei específica (Lei nº 11.340/06), que tem sido muito discutida, criticada e questionada, a mulher começou a ter instrumentos legais inibitórios, com o intuito que não seja mais vítima de discriminação e maus tratos por parte de esposos, namorados, companheiros e familiares.

## **1.2 HISTÓRICO DO MOVIMENTO FEMINISTA**

As mulheres estão conquistando seu espaço e consolidando sua força cada vez mais por meio de lutas históricas, em virtude da globalização e de tantos outros acontecimentos do mundo moderno. Assim, as diferenças tão encrustadas na cultura brasileira vem se dissolvendo. Dentre tantas vitórias da mulher brasileira, cita-se a lei 11.340/2006 que ganhou, inclusive, nome de mulher: Maria da Penha.

Esse nome que acabou por tornar-se símbolo de uma luta, carrega a história de uma grande vítima da violência doméstica, a farmacêutica chamada Maria da Penha Maia Fernandes, que, por várias vezes procurou por socorro no Judiciário, vendo sua agonia durar anos, em virtude das investigações de seu caso ter início no ano de 1983 e o julgamento ocorrer somente em 1991.

O marido de Maria da Penha tentou matá-la por duas vezes, sendo que na primeira tentativa deixou-a paraplégica. O descaso da Justiça Brasileira repercutiu

mundialmente, levando o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e o Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM), os quais formalizaram denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Isso resultou em uma punição do Brasil, condenando-o ao pagamento de uma indenização. Após isso, o país foi forçado a dar mais atenção ao problema da violência doméstica.

Essa luta começou com o Movimento de Mulheres, composto por mulheres tidas como transgressoras e revolucionárias. Elas tiveram grande influência na abertura democrática em 1964, auxiliando na união de esforços da sociedade civil contra a ditadura. Nas palavras de Céli Pinto *apud* LAVIGNE (2009, p. 153), “o movimento feminista organiza-se para lutar contra uma condição [...] dada historicamente pela desigualdade nas relações de gênero, que se expressam ao nível público e ao nível privado”.

Na criação da Constituição Federal de 1988, as mulheres também fizeram diferença, com um Movimento que ficou conhecido como Lobby do Batom. Conseguiram instituir de maneira imutável, com *status* de cláusula pétrea, a igualdade entre homens e mulheres.

Contudo, todas essas iniciativas ainda não possuíam teor legal, não alcançavam as lutas feministas, o Poder Judiciário. Tinham relevância apenas crimes resultantes de machismo exagerado, como o estupro ou os crimes passionais, porém, como bem expõe LAVIGNE (2009, p. 169), a maior preocupação das mulheres não é com esse tipo de crime, os quais já possuem previsão legal.

Não se trata de momentos em que as regras são quebradas, em que os comportamentos são divergentes dos padrões aceitos e que por isso mesmo são inesperados, mas sim daquelas situações cotidianas repetitivas, onde a definição cultural do papel feminino coloca a mulher como alvo passível do sadismo ou da arbitrariedade do sexo oposto.

Nesse período, ainda na década de noventa, era justificável o cometimento de crimes por legítima defesa da honra, inclusive crimes de homicídio. Existem vários julgamentos nesse sentido:

RESP. JÚRI. LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA. VIOLAÇÃO AO ART. 25 DO CÓDIGO PENAL. SÚMULA 07 DO STJ.

1. Relata a denúncia haver o marido, incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal, efetuado diversos disparos contra sua mulher, de quem se encontrava separado, residindo ela, há algum

tempo (mais de 30 dias), em casa de seus pais, onde foi procurada, ao que parece, em tentativa frustrada de reconciliação, e morta.

2. A absolvição pelo Júri teve por fundamento ação em legítima defesa da honra, decisão confirmada pelo Tribunal de Justiça, ao entendimento não ser aquela causa excludente desnaturada pelo fato de o casal estar separado, há algum tempo, e porque "a vítima não tinha comportamento recatado".

3. Nestas circunstâncias, representa o acórdão violação à letra do art. 25 do Código Penal, no ponto que empresta referendo à tese da legítima defesa da honra, sem embargo de se encontrar o casal separado há mais de trinta dias, com atropelo do requisito relativo à atualidade da agressão por parte da vítima. Entende-se em legítima defesa, reza a lei, quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

4. A questão, para seu deslinde e solução, não reclama investigação probatória, com incidência da súmula 7 do STJ, pois de natureza jurídica.

5. Recurso conhecido e provido.

(REsp 203.632/MS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2001, DJ 19/12/2002, p. 454)

Nesse período existiam pressões internacionais para forçar o poder legislativo brasileiro a aumentar o rigor nas punições nos crimes cometidos contra a mulher. O descaso do Poder Judiciário era cada vez mais evidente, à medida que as punições se resumiam a cestas básicas e uso da Lei 9.099/95.

Conforme preleciona LAVIGNE (2009, p. 181) "(...) antes da Lei Maria da Penha, o Estado brasileiro não havia apresentado importante resposta legislativa ao quadro de violência contra a mulher estrito senso". Existiam normas esparsas como a lei que obrigou o afastamento do autor do fato do lar conjugal. Caracterizava-se uma verdadeira afronta aos direitos humanos das mulheres.

Dois acontecimentos foram decisivos para a criação da lei 11.340/06: o fato de repercussão mundial que teve como protagonista Maria da Penha e também a reeleição do Presidente da República da época, Luiz Inácio Lula da Silva.

A Lei 11.340/2006 foi um marco na luta pela defesa da mulher contra a violência praticada em seu lar, no esteio de sua família. Hoje, após mais de seis anos da sua promulgação e utilização, mudanças já podem ser sentidas na sociedade. As mulheres criaram voz, deixaram de temer e de sofrer em silêncio. Com o advento da nova lei, iniciou-se uma mudança cultural, de mentalidade. E, como toda mudança, gerou resistência e uma tendência a descaracterizá-la, a desqualificá-la. Para Maria Berenice Dias (2010, p. 07), essas tentativas de impedir que a mudança seja efetiva, "nada mais revelam do que injustificável resistência a uma nova postura no enfrentamento da violência que tem origem em uma relação de afeto". Para Kato (*apud* DIAS, 2009, p. 7) "a fustigada lei experimenta toda a sorte

de resistência por parte de quem insiste na reprodução das velhas estruturas, pois representa mudança de paradigmas”.

Como bem explicita Hermann (2008), a Lei não mostra apenas a resistência da mulher, e sim do feminino, compreendido como padrão de organização social. Como se verá no decorrer do estudo, a ideia do feminino está ligada a parte frágil da relação, indo além da esposa, abrangendo, filhas, cunhadas, transexuais e até mesmo o marido, em alguns casos.

### **1.3 DEFINIÇÕES E FORMAS DE VIOLÊNCIA**

O conceito de violência doméstica é complementado pelo artigo 7º, da lei em questão, que traz um rol exemplificativo de formas de violência:

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

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

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

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

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

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

Importante salientar que o rol é meramente exemplificativo. Tendo a violência inúmeras e inimagináveis facetas. A conduta pode ser omissiva ou comissiva, sendo relevante para a caracterização, que traga algum dano.

O inciso I trata da violência física, que é a mais comentada, uma vez que é quase impossível ocultá-la. A seguir um exemplo de julgado que argumenta acerca do artigo 7º:

LEI 11.340/06. LEI MARIA DA PENHA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. A Lei 11.340/06 procura proteger as mulheres de todo e qualquer tipo de violência praticada no âmbito doméstico e familiar, tanto o é que o texto legal, exemplificativamente, enumera no art. 7º algumas formas de violência contra a mulher, dentre elas, a física, moral, psicológica, etc. A violência física se insere nesses três tipos de violência. Assim, deve ser firmada a competência no Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Canoas, competente para o processamento e julgamento do feito. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE. UNÂNIME. (Conflito de Jurisdição Nº 70041351040, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ivan Leomar Bruxel, Julgado em 07/04/2011).

Contudo, não é mais grave que a violência psicológica explicitada no artigo II. Nas palavras de Hermann (2008, p. 109):

[...] consiste basicamente em condutas – omissivas ou comissivas – que provoquem danos ao equilíbrio psicoemocional da mulher vítima, privando-a de autoestima e autodeterminação. É nitidamente ofensiva ao direito fundamental à liberdade, solapada através de ameaças, insultos, ironias, chantagens, vigilância contínua, perseguição, depreciação, isolamento social forçado, entre outros meios. Implica em lenta e contínua destruição da identidade e da capacidade de reação e resistência da vítima, sendo comum que progrida para prejuízo importante à sua saúde mental e física.

É um tipo de violência velada, calada, discreta, que lesiona lenta e gradualmente, sendo, talvez, a menos denunciada, e, por isso, motivo de alerta e preocupação. O conceito da violência moral entrelaça ao de violência psicológica, porém, possui tipificação penal, consistindo na desmoralização da vítima. Confira-se nessa esteira, o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Goiás:

APELAÇÃO CRIMINAL. AMEAÇA. LEI MARIA DA PENHA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA PRATICADA CONTRA MULHER. ABSOLVIÇÃO. MINORAÇÃO DA REPRIMENDA. INCOMPORTABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. SURSIS. IMPOSSIBILIDADE. I - Tendo o acusado praticado violência psicológica contra sua companheira, exercida com emprego de

arma branca (faca) entende-se estar configurado o crime descrito no artigo 147 do Código Penal. II - Quando as circunstâncias judiciais, do artigo 59 do Código Penal, são em parte desfavoráveis ao sentenciado, a pena-base fixada abaixo da semissoma dos extremos não se revela exacerbada. III - Aos delitos praticados com violência ou grave ameaça à pessoa, não se concede a substituição da sanção privativa de liberdade ou a suspensão condicional da pena. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (TJGO, APELACAO CRIMINAL 333925-15.2008.8.09.0063, Rel. DR(A). AVELIRDES ALMEIDA PINHEIRO DE LEMOS, 1A CAMARA CRIMINAL, julgado em 09/12/2010, DJe 740 de 18/01/2011)

O inciso III trata da violência sexual, sendo a de punição mais severa, prevista inclusive no Código Penal. Porém, é uma espécie bastante complexa e talvez a que exija maior mudança de comportamento. O sexo é visto como um dever do casamento, devendo a mulher praticá-lo independente da sua vontade. Contudo, o inciso III denuncia como forma de violência justamente o sexo forçado entre cônjuges, tendo havido grande resistência por parte dos juristas, das doutrinas e jurisprudências de entender o ato sexual forçado como forma de violência. Forçar a mulher a praticar sexo é estupro, independente da relação afetiva existente entre o agressor e a vítima. Hermann (2008, p. 111) leciona ainda que violência sexual não é só a prática do ato em si, mas também forçar alguém a assistir uma relação praticada por terceiros.

No acórdão abaixo existe a caracterização do crime de dano e de violência psicológica:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE AMEAÇA PRATICADO CONTRA IRMÃ DO RÉU. INCIDÊNCIA DA LEI MARIA DA PENHA. ART. 5.º, INCISO II, DA LEI N.º 11.340/06. COMPETÊNCIA DO JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER DE BRASÍLIA/DF. RECURSO PROVIDO.

1. A Lei n.º 11.340/2006, denominada Lei Maria da Penha, tem o intuito de proteger a mulher da violência doméstica e familiar que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial, sendo que o crime deve ser cometido no âmbito da unidade doméstica, da família ou em qualquer relação íntima de afeto.

2. Na espécie, apurou-se que o Réu foi à casa da vítima para ameaçá-la, ocasião em que provocou danos em seu carro ao atirar pedras. Após, foi constatado o envio rotineiro de mensagens pelo telefone celular com o claro intuito de intimidá-la e forçá-la a abrir mão "do controle financeiro da pensão recebida pela mãe" de ambos.

3. Nesse contexto, inarredável concluir pela incidência da Lei n.º 11.343/06, tendo em vista o sofrimento psicológico em tese sofrido por mulher em âmbito familiar, nos termos expressos do art. 5.º, inciso II, da mencionada legislação.

4. "Para a configuração de violência doméstica, basta que estejam presentes as hipóteses previstas no artigo 5º da Lei 11.343/2006 (Lei Maria da Penha), dentre as quais não se encontra a necessidade de coabitação entre autor e vítima." (HC 115.857/MG, 6.ª Turma, Rel.

Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), DJe de 02/02/2009.) 5. Recurso provido para determinar que Juiz de Direito da 3.ª Vara do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de Brasília/DF prossiga no julgamento da causa.

(Resp 1239850/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 05/03/2012)

Infere-se da análise dos acórdãos, essencialmente pela data, que nos dias atuais, as mulheres não têm mais sofrido calada. Há casos de todos os tipos de violência chegando ao Judiciário constantemente.

#### 1.4 ESTATÍSTICAS

Sabe-se que 06 (seis) em cada 10 (dez) brasileiros conhecem alguma mulher que foi vítima de violência doméstica, sendo que os fatores apontados como principais para o crescente número de agressões são machismo (46%) e alcoolismo (31%).

Aproximadamente 94% das pessoas conhecem a Lei Maria da Penha, mas apenas 13% sabem seu conteúdo. A maioria dessas pessoas, cerca de 60%, inclusive composto por mulheres, pensa que, ao ser denunciado, o agressor vai preso; 52% acham que juízes e policiais desqualificam o problema:

91% dos homens dizem considerar que "bater em mulher é errado em qualquer situação". - Uma em cada cinco mulheres consideram já ter sofrido alguma vez "algum tipo de violência de parte de algum homem, conhecido ou desconhecido". - O parceiro (marido ou namorado) é o responsável por mais 80% dos casos reportados. - Cerca de seis em cada sete mulheres (84%) e homens (85%) já ouviram falar da Lei Maria da Penha e cerca de quatro em cada cinco (78% e 80% respectivamente) têm uma percepção positiva da mesma.

O medo continua sendo a razão principal para evitar a denúncia dos agressores, cerca de 68%.

Em 66% dos casos, os responsáveis pelas agressões foram os maridos ou companheiros.

As brasileiras, aproximadamente 66%, acham que a violência doméstica e familiar contra as mulheres aumentou, mas 60% acreditam que a proteção contra

este tipo de agressão melhorou após a criação da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006).

Assim, tem sido crescente o número de pessoas que conhecem a Lei Maria da Penha. Cerca de 94% de cidadãos conhecem ou ao menos já ouviram falar da referida lei.

Conclui-se, então, que houve um aumento significativo do número de pessoas conhecedoras da lei e diminuição das agressões, o que significa a eficácia e eficiência tanto da lei quanto das medidas aplicadas.

## **CAPÍTULO – II - LEI Nº 11.340/06 – LEI MARIA DA PENHA**

Destaca-se que a Lei nº 11.340/06, denominada Lei Maria da Penha, veio com o intuito de colocar fim ou ao menos amenizar e coibir as violências praticadas no âmbito familiar.

É importante destacar algumas considerações, além do conceito, definição e finalidade da lei, ou seja, sabe-se que é aplicada contra violência doméstica, entretanto existem penas, na legislação penal, para crimes de lesão corporal, por exemplo, praticada ou não no âmbito familiar. Assim, serão analisadas as diferenças e aplicações tanto da lei em questão quanto da legislação penal em vigor.

### **2.1 O CASO Nº 12.051/OEA: MARIA DA PENHA MAIA FERNANDES**

O caso nº 12.051 ficou mundialmente conhecido, uma vez que tratou do problema enfrentado por Maria da Penha, conforme já exposto.

Por volta de 20 de agosto de 1998 a Comissão Interamericana de Direitos Humanos recebeu uma denúncia apresentada por Maria da Penha, na qual alegava o descaso do Brasil ante as agressões por ela sofridas.

A Comissão admitiu o caso, pois encontravam presentes os requisitos de admissibilidade de conformidade com os artigos 46 e 47 da Convenção Americana e o artigo 12 da Convenção de Belém do Pará.

Em análise do caso, conclui-se que as condutas contra Maria da Penha seguiam um padrão discriminatório e intolerante contra as mulheres no Brasil e ainda notavam uma ineficácia nas ações judiciais.

Por fim a Comissão recomendou que o Brasil

proceda a uma investigação séria, imparcial e exaustiva para determinar a responsabilidade penal do autor do delito de tentativa de homicídio em prejuízo da Senhora Fernandes e para determinar se há outros fatos ou ações de agentes estatais que tenham impedido o processamento rápido e efetivo do responsável; também recomenda a reparação efetiva e pronta da vítima e a adoção de medidas, no âmbito nacional, para eliminar essa tolerância do Estado ante a violência doméstica contra mulheres.

Por fim, em 13 de março de 2001, a Comissão decidiu enviar o respectivo relatório ao Brasil para cumprimento de todo o preconizado, bem ainda das recomendações indicadas no julgamento do referido caso.

## 2.2 ASPECTOS GERAIS DA LEI (MUDANÇAS NA LEGISLAÇÃO PENAL)

Antes do advento da lei nº 11.340/06, o indivíduo que cometia violência doméstica no âmbito familiar respondia por lesão corporal, nos termos do artigo 129 do Código Penal e, posteriormente, passou a responder segundo o artigo 129, § 9º, alterado pela Lei nº 10.886, de 17 de junho de 2004.

Apenas com a entrada em vigor da Lei 11.340/2006 é que foi possível uma verdadeira proteção específica para violências sofridas no âmbito familiar.

Há de se notar que, mesmo com o advento da lei, esta não é aplicada de forma isolada, já que a pena está prevista na legislação penal no referido §9º, do artigo 129 do Código Penal, cumulada com as medidas protetivas da Lei 11.340/06.

## 2.3 DISTINÇÃO ENTRE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E LESÃO CORPORAL

A violência Doméstica, como bem explica a Lei nº 11.340/2006, em seu artigo 5º, é qualquer ação ou omissão baseada em gênero que lhe cause dor, sofrimento, danos, etc:

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

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

**II** - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

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

**Parágrafo único.** As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

O Código Penal em seu §9º, do artigo 129 também vem tratar da violência no âmbito familiar, ou violência doméstica, assegurando o seguinte:

Art. 129. (...)

§9º. Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas de coabitação ou de hospitalidade:

Pena – detenção, de 03 (três) meses a 03 (três) anos.

Percebe-se que, não apenas a Lei Maria da Penha trata da violência doméstica, mas também o Código Penal sanciona aquele que lesione outrem no ambiente doméstico e familiar.

Ainda, no Código Penal, o artigo 129, trata sobre a lesão corporal, a qual por sua vez é o crime configurado pela prática de ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem, cuja pena varia de 03 meses a 01 ano de detenção, ou seja, a lesão corporal não necessita que a ofensa aconteça no ambiente familiar, pode ser em qualquer lugar, contra qualquer pessoa.

Assim, por hermenêutica, além do artigo 129 do Código Penal que trata da lesão corporal, há o artigo 213 do Código Penal, alterado pela Lei nº 12.015, que trata dos crimes contra a dignidade sexual. Então, a violência sexual pode ser caracterizada de forma física, psicológica ou com ameaça, como também se enquadram como violência psicológica a injúria, calúnia e difamação. Destaca-se o que diz o Centro Feminista de Estudos e Assessoria acerca da violência psicológica prevista no Código Penal:

A violência, principalmente a violência contra a mulher, se apresenta de várias formas: física, sexual ou psicológica. Já vimos a violência sexual - "estupro" e "atentado violento ao pudor" (Fêmea nº 55 - agosto 1997). Hoje veremos a violência psicológica.

A violência psicológica, emocional ou moral é muitas vezes "sutil" isto é, leve, mansa, hábil, mesmo assim, não deixa de ser "violência" e abala o emocional da mulher.

Ser chamada de estúpida, boca aberta, burra ou louca, é violência psicológica. Da mesma forma, ser chamada de gorda, velha, feia, também é violência.

Sofrer chantagem emocional tipo ameaças de separação ou que vai tirar de você seus filhos, não vai lhe dar dinheiro para as despesas da família ou se "gaba" de sustentar a casa e por isto manda na família, são formas de violência emocional.

Contar suas "aventuras" sexuais fora de casa e deixar a mulher constrangida, é violência.

Muitas mulheres passam anos e anos sofrendo de violência psicológica, ou emocional, a tal ponto que, desesperadas, cometem desatinos, loucuras, até mesmo o suicídio. Para essa violência existem três tipos de crime em nosso Código Penal: calúnia, injúria e difamação. Estes tipos penais (crimes), também são chamados de "crimes contra a honra".

Nesse diapasão, é cediço que a violência psicológica pode então ser entendida como um dos mais complexos tipos de violência doméstica, tendo em vista sua previsão abrangente na legislação extravagante bem como no próprio Código Penal.

## **2.4 (IN) CONSTITUCIONALIDADE**

Um dos maiores problemas suscitados pela Lei, gira em torno da sua Constitucionalidade, tendo em vista que a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso I, deixa claro que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, não podendo então existir uma lei que beneficie um em detrimento de outro.

Porém, em sábias palavras, Dias (2009, p. 55) lembra que nenhum questionamento parecido foi suscitado com relação ao Estatuto da Criança e do Adolescente e ao Estatuto do Idoso. Afirma ainda que, para que ocorram essas diferenciações, é indispensável que haja uma justificativa objetiva e razoável, o que não falta para a Maria da Penha, tendo em vista que a mulher é historicamente submetida aos desmandos do homem em qualquer relação que possa existir entre os dois.

Há inclusive juristas, desembargadores que entendem ser inconstitucional a lei:

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. (RESE nº 2007.023422-4/0000-00, Segunda Turma Criminal, Relator Des. Romero Osme Dias Lopes. Julgado em 26.09.2007).

Na tentativa de convencer, o Desembargador Relator do Acórdão acima citado fez duras críticas à Lei, afirmando ser ela “inócua, injusta, antissocial 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”.

Para Bastos (*apud* DIAS, p. 56), a Lei é o resultado de uma ação afirmativa em favor da mulher vítima de violência doméstica e familiar, cuja necessidade se evidenciava urgente. Só quem não quer, não enxerga a legitimidade de tal ação afirmativa que, nada obstante formalmente aparentar ofensa ao princípio da igualdade de gênero, em essência busca restabelecer a igualdade material entre esses gêneros, nada tendo, deste modo, de inconstitucional (In Violência doméstica e familiar contra a mulher. ADV Advocacia Dinâmica, Seleções Jurídicas, nº 37, p. 2, dezembro de 2006).

Entrementes, é importante ressaltar que as Ações Afirmativas ou Discriminações Positivas não são leis criadas para serem definitivas e sim por tempo indeterminado, até que cessem o motivo que lhes justifique. Emerson Garcia aponta que:

Considerando que as ações afirmativas têm por objetivo reduzir ou suprimir as desigualdades sociais e regionais, que se manifestam entre pessoas do mesmo âmbito social ou entre sociedades de distintas regiões do País, é intuitivo que cessarão ou serão paulatinamente reduzidas tão logo as desigualdades sejam eliminadas ou atenuadas. Ressalvadas as hipóteses em que alicerçadas em situações de inferioridade inerentes à própria espécie humana, invariáveis e imutáveis, como se verifica com a fragilidade de crianças e idosos, as ações afirmativas sempre serão temporárias; isso sob pena de se inaugurar um novo quadro de desigualdade, com atores diversos, tão logo cesse a desigualdade que, de início, se buscava combater. Daí a relevância dos estudos e dados estatísticos referidos na Lei nº 11.340/2006, permitindo seja acompanhada a situação da mulher enquanto vítima de violência doméstica, o que pode justificar, ou não, a manutenção da sistemática inaugurada por esse diploma legal (GARCIA, 2009, p. 106).

Uma hipótese que põe fim à polêmica da inconstitucionalidade é a aplicação da Lei de forma mais branda e, ao mesmo tempo, mais individualista. O que se vê hoje é que, com a crescente igualdade de sexos, o homem tem se igualado à mulher de antigamente, e, a mulher atual tem se equiparado ao homem de tempos idos.

A inversão de papéis tem feito com que muitos homens cuidassem da casa e tornassem vítimas de violência doméstica, cabendo a eles a aplicação extensiva da Lei Maria da Penha.

Já existem julgados nesse sentido e é essa, talvez, uma solução do problema da inconstitucionalidade, mas também o precedente para mais um problema, que é a aplicação extensiva da lei para homens e outros gêneros, tema que será posteriormente exposto.

#### **2.4.1 Princípio da isonomia**

Também conhecido como princípio da equidade ou da igualdade, este princípio tem por fim precípua a igualdade de aptidões e de possibilidades virtuais dos cidadãos de gozar de tratamento isonômico pela lei. Por meio desse princípio são vedadas as diferenciações arbitrárias e absurdas, não justificáveis pelos valores da Constituição Federal, e tem por finalidade limitar a atuação do legislador, do intérprete ou autoridade pública e do particular.

Neste sentido, em análise a Lei 11.340/06, percebe-se que a aplicação da Lei deve valer não apenas para agressões de homens face as mulheres, mas sim de forma igualitária, ou seja, vice-versa, já que em seu artigo 5º, parágrafo único preconiza que “As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual”.

#### **2.4.2 Competência dos Juizados especiais criminais**

A lei prevê a criação dos Juizados da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, sendo estes os competentes para cuidar dos delitos praticados no âmbito da LMP. Porém, o artigo 33, de forma temporária, permite que as varas criminais acumulem as competências cível e criminal para conhecer e julgar essas causas, sendo elas preferenciais, enquanto não instalados os juizados.

O rito que segue as ações depende do delito cometido e não há previsão expressa para que corra em segredo de justiça. Ocorre que até os dias atuais, muitas comarcas de entrância média e inicial não implantaram esses juizados. Porém, foram tomadas outras medidas.

Em Goiás, por exemplo, foi promulgada a lei estadual nº 17.541/2012, a qual ampliou a competência dos Juizados Especiais para abranger o processamento e o julgamento de causas oriundas da LMP, conforme preleciona o artigo abaixo transcrito:

Art. 12. Os Juizados Especiais Criminais e os Juizados Especiais de competência mista (cível e criminal) das Comarcas de Entrância inicial e intermediária têm suas competências ampliadas para abranger, privativamente, o processamento e julgamento das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, de que trata a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), observando nestes procedimentos o rito previsto naquela Lei especial protetiva e a mesma forma de distribuição utilizada para os feitos que tramitam naqueles Juizados.

Essa morosidade em instalar os Juizados está intimamente ligada a ausência de recursos financeiros, falta de espaço e estrutura das entrâncias médias e iniciais.

Alice Bianchini faz um questionamento interessante e bastante válido a respeito dessa transferência de competências instituída pelo Estado de Goiás. Se a lei Maria da Penha institui, em seu artigo 33 que, enquanto o Juizado não for instituído, a competência será da justiça comum e, diante do fato de que cada vez mais se busca afastar os delitos instituídos na LMP do ordenamento da Lei 9.099/95, qual a vantagem disso?

Ainda segundo a autora, apesar de o artigo 12 da lei estadual deixar claro que o rito que será seguido é o instituído na LMP, os juízes e demais atores jurídicos serão os mesmos do juizado especial, não tendo o devido preparo para atender aos casos de violência doméstica. Portanto, essa decisão do estado de Goiás não colabora e, conseqüentemente, não proporciona avanços aos casos acolhidos pela LMP.

Esse entendimento foi adotado também pelo TJDFT, que acabou por ampliar a competência dos juizados, conforme acórdão a seguir transcrito:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CRIME CONTRA A LIBERDADE SEXUAL. JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL E VARA CRIMINAL COMUM. INCIDÊNCIA DA LEI MARIA DA PENHA. REGULAMENTAÇÃO DA LEI N. 11.340/2006. RESOLUÇÃO N. 07/2006 - TJDFT. AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS.

1. Foi estabelecido por meio da Resolução nº 07/2006 deste Tribunal, a competência transitória dos Juizados Especiais Criminais e dos Juizados Especiais de Competência Geral, excepcionadas a Circunscrição Especial Judiciária de Brasília e as regiões administrativas do Núcleo Bandeirante e Guará, para o julgamento das causas decorrentes de violência doméstica e familiar contra a mulher, Lei nº 11.340/2006.

2. Conflito conhecido e declarado competente para processar e julgar o feito o Juízo do 2º Juizado Especial Criminal e 2º Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da Circunscrição Judiciária de Santa

Maria (Acórdão n. 447886, 20100020079192CCP, Relator ALFEU MACHADO, Câmara Criminal, julgado em 13/09/2010, DJ 24/09/2010 p. 51)

Além da criação dos juzizados, prevê ainda a lei, em seu artigo 35, a criação e promoção de centros de atendimento integral e multidisciplinar para mulheres, casas-abrigos, delegacias especializadas, núcleos de defensoria pública, programas e campanhas de conscientização, bem como centros de educação e reabilitação para os agressores.

## CAPÍTULO III - (IN) EXIGIBILIDADE DA REPRESENTAÇÃO NOS CRIMES DE LESÃO CORPORAL LEVE AO LONGO DA EVOLUÇÃO DA LEI Nº 11.340/06

### 3.1 DA AÇÃO PENAL

Para se chegar a um entendimento das divergências doutrinárias, deve-se, nesse primeiro momento, entender a natureza da ação penal, seja ela ação penal pública condicionada a representação ou ação penal pública incondicionada. É importante destacar ser esse o foco principal do problema proposto.

Argumenta CARVALHO (2007, p. 49):

Consoante a doutrina pátria, a ação penal constitui direito subjetivo público de exigir a satisfação da pretensão punitiva. Ela endereça-se ao Estado-juiz porque só ele, observadas as garantias constitucionais, pode tornar efetivo esse direito, compelindo o réu ao cumprimento do dever (sanção), defluente da violação da lei penal.

O fundamento do direito de ação reside no fato da proibição pelo Estado aos particulares de fazer justiça com as próprias mãos, consistindo crime o exercício arbitrário das próprias razões (art. 345 do CP).

Para Galvão (2010, p. 509):

A ação penal é tema mais relacionado com o Processo Penal do que propriamente com o Direito Penal. Não obstante resolveu o legislador tratar do assunto também no Código Penal.

A ação penal é, em linhas gerais, o direito de pedir ao Estado-juiz providências no sentido de aplicar ao infrator penal o direito material.

Greco (2009, p. 689) *apud* Humberto Theodoro Junior afirma que:

Modernamente, prevalece a conceituação da ação como direito público subjetivo exercitável pela parte para exigir do Estado a obrigação da tutela jurisdicional, pouco importando seja esta de amparo ou desamparo à pretensão de quem o exerce. É, por isso, abstrato. E, ainda, autônomo, porque pode ser exercitado sem sequer relacionar-se com a existência de um direito subjetivo material, em casos como o da ação declaratória negativa. É, finalmente, instrumental, porque se refere sempre à decisão a uma pretensão ligada ao direito material (positiva ou negativa).

Enquanto que para Avena (2010, p. 229/230):

O crime é a conduta que lesa direitos individuais e sociais. Sendo assim, a sua prática gera ao Estado o poder-dever de punir. Como esta punição não pode ser arbitrária e nem ocorrer à revelia das garantias individuais do indivíduo, é necessária a existência de uma fase prévia de apuração assegurando-se ao responsável o direito de defesa, o contraditório e a produção de provas.

Aqui, então, surge a ação penal, como ato inicial desse procedimento cognitivo, alicerçando-se no direito de postular ao Estado a aplicação de uma sanção em face da infringência a uma norma penal incriminadora.

Portanto, a ação é um direito público, ou seja, de todos os cidadãos e, ao mesmo tempo subjetivo, cabendo ao Estado-juiz a tutela jurisdicional.

As ações penais podem ser públicas ou privadas, subdividindo-se em privada propriamente dita, subsidiária da pública ou personalíssima e pública condicionada ou incondicionada. A regra é que a ação penal pública será sempre incondicionada, ou seja, será iniciada pelo Ministério Público, independente da vontade do ofendido.

Corroborando com tal afirmação, dispõe o § 1º, do artigo 100, do Código Penal que “**A ação pública é promovida pelo Ministério Público**, dependendo, quando a lei o exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça”. (grifo)

O Estado tem interesse em promover a ação penal pública porque toda infração penal cometida, seja ela qual for, atinge-o, sendo sempre sujeito passivo constante em todos os crimes. Todo delito afeta o prestígio estatal, que de certa forma não conseguiu evitar o crime. Assim, o interesse do Estado em face das infrações penais cometidas fez que surgissem duas espécies de ação penal pública: a incondicionada e a condicionada a representação ou requisição.

Em análise perfunctória, percebe-se então que a lei, expressamente e excepcionalmente, imporá condições para o exercício da ação, ou seja, a lei diz quem são os legitimados para propor as diversas ações. Ainda, é importante destacar os princípios norteadores de tais ações, visto que são de suma importância em toda e qualquer área do direito.

Destaca-se a inteligência de Greco Filho (2010, p. 111/112):

Quanto à legitimação para agir, a ação penal pode ser pública ou privada (...).

A ação penal pública pode ser incondicionada ou condicionada à representação do ofendido ou à requisição do Ministro da Justiça (...).

A ação penal de iniciativa privada pode ser exclusivamente privada, privada subsidiária e popular (...)

Galvão (2010, p. 510) corrobora com o transcrito acima, classificando a ação em:

- a) ação penal pública: é promovida pelo Ministério Público por meio de denúncia. Essa ação se subdivide em pública incondicionada, condicionada à representação do ofendido e à requisição do Ministro da Justiça.
- b) ação penal privada: é promovida pelo querelante por meio de queixa-crime. Existem três formas de ação penal privada. São elas: ação exclusivamente privada, ação penal privada personalíssima e ação penal privada subsidiária da pública.

Em síntese, o Ministério Público é o único órgão público legitimado constitucionalmente ao exercício da ação penal pública, apenas excepcionado pela vítima na ação privada subsidiária, em caso de inércia na função de iniciar o processo no prazo legal (art. 129, I e 5º, LIX, da Constituição Federal).

### 3.1.1 Ação penal pública condicionada à representação

Em regra a ação penal será sempre pública, a não ser quando a lei a declara privativa do ofendido, conforme artigo 100, *caput*, do CP.

Nesse sentido, sendo a representação requisito indispensável para a propositura das ações penais públicas, o artigo 24 do CPP preceituou o seguinte “nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido, ou de quem tiver qualidade para representá-lo”.

É pacífica a jurisprudência no tocante a representação da vítima/ofendido em alguns casos.

Ementa  
 HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LESÃO CORPORAL LEVE. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO DA MULHER VÍTIMA DA AGRESSÃO. RENÚNCIA EM JUÍZO. ORDEM CONCEDIDA.

1. **Segundo posicionamento firmado pela Terceira Seção desta Corte, é necessária a representação da mulher vítima no crime de lesão corporal leve, praticado no âmbito doméstico, pois a ação penal no caso é pública condicionada.** E que, entretanto, na hipótese de retratação da renúncia em juízo, é possível a extinção da punibilidade do autor do fato.
2. Ordem concedida para restabelecer a decisão da instância prima, que havia julgado extinta a punibilidade do Paciente. (grifo)

Quando por lei o Órgão Ministerial depende da representação da vítima ou da requisição o Ministro da Justiça para a interposição da ação, esta é classificada como ação penal pública condicionada.

Doutrina e jurisprudência são uniformes no sentido de que a representação do ofendido nas ações penais públicas condicionadas prescinde de qualquer formalidade, sendo suficiente a demonstração do interesse da vítima em autorizar a persecução criminal. STJ - RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS RHC 51481 SC 2014/0224534-3 (STJ)

AVENA (2010, p. 238) assevera que nos casos de ação penal pública condicionada:

Também há a prevalência do interesse público na apuração do crime praticado, mas, devido a implicações na esfera de interesses da vítima, seu desencadeamento dependerá, sempre, da manifestação inequívoca de vontade do ofendido ou de quem legalmente o represente no sentido de querer ver apurada a infração penal. Neste caso, persiste a iniciativa exclusiva do Ministério Público para o ajuizamento da ação penal mediante denúncia. Todavia, **ao contrário do que ocorre na ação penal pública incondicionada, nos crimes de ação penal pública condicionada vincula-se o Ministério Público à existência prévia de representação ou de requisição do Ministro da Justiça** (grifo).

A ação penal pública condicionada ocorrerá quando o ofendido autorizar o Estado a promover processualmente a apuração infracionária.

Outrossim a ação penal pública condicionada é, ainda, aquela cuja propositura pelo Ministério Público se subordina a uma condição legal de procedibilidade ou de perseguibilidade, que é a representação penal do ofendido, ou de seu representante legal, ou a requisição do Ministro da Justiça.

### 3.1.2 Ação penal pública incondicionada

A ação penal pública incondicionada é aquela cujo exercício não se subordina a qualquer requisito.

Avena (2010, p. 241) ensina que:

Na ação pública incondicionada, o Ministério Público é o *dominus litis*, podendo instaurar o processo criminal independente da manifestação de

vontade de qualquer pessoa e até mesmo contra a vontade expressa ou tácita da vítima ou de seu representante legal.

Sabe-se que tal ação, inicia-se mediante denúncia do Ministério Público com fim precípua de apurar infrações penais, as quais interferem diretamente no interesse geral da sociedade.

Sendo o Ministério Público titular da ação penal pública incondicionada, pode ele, então, instaurar o processo criminal independentemente da manifestação de vontade de qualquer pessoa (inclusive da vítima ou de seu representante).

Atualmente o CPP em seu § 1º determina a legitimidade ativa da presente ação. Segundo o referido artigo “a ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça”. Este artigo trata, então, da ação penal pública incondicionada.

Aduz ainda o artigo 129, I, da CF que a competência para tal ação é do Ministério Público, ou seja, não há necessidade de manifestação de vontade da vítima ou de outra pessoa, a ação penal é incondicionada.

As ações penais públicas incondicionadas são as mais comuns na esfera penal porque ao descrever a pena o CP ou outra Lei não especifica a ação aplicável, sendo então o caso de ação penal pública incondicionada.

Destaca-se o que leciona Greco Filho (2010, p. 111) “a ação penal pública incondicionada, exclusiva do Ministério Público é a genérica, para todas as infrações penais em que a lei nada disponha com relação à ação penal”.

Enquanto que Carvalho (2007, p. 52) assegura que:

A ação penal pública é incondicionada, quando a lei não exige qualquer manifestação do ofendido ou do seu representante legal, como condição para o seu exercício (art. 100, *caput*, do Código Penal). Basta que o órgão do Ministério Público tenha em mãos a prova da materialidade do delito e indícios de sua autoria, obtidos através do inquérito policial ou de qualquer outra peça informativa para ajuizar a ação penal (*opinio delicti*), mesmo contra a vontade do ofendido.

No mesmo sentido, afirma Galvão (2010, p. 511):

Como o próprio nome está a indicar, é incondicionada porque, preenchidos os requisitos legais, a promoção dessa ação independe de qualquer condição de vontade do ofendido. O interesse reclamado nessas ações é público e atinge toda a coletividade. Em outras palavras, transcende o interesse da vítima. Logo, o Estado chamou para si, de forma incondicional, sem depender de autorização de quem quer que seja, o direito de promover a ação.

Obtempera-se, então, que a ação penal pública incondicionada é a mais comum a todos os crimes previstos na legislação brasileira sobre os quais o texto não explicita que é cabível outro tipo de ação.

Outrossim a ação penal pública incondicionada é promovida por denúncia do Ministério Público, não dependendo de interferência de quem quer que seja.

### **3.2 DAS DIVERGÊNCIAS DOUTRINÁRIAS**

Na tentativa de compreender melhor as mudanças trazidas pela lei 11.340/2006, não há melhor forma que analisá-la detalhadamente.

Agora, de acordo com a nova lei, a vítima será ouvida, sempre estará acompanhada de defensor e receberá proteção não só da autoridade policial, mas da própria Justiça que, de forma imediata, deverá adotar medidas protetivas de urgência. (...) A ênfase em afastar a incidência das Leis dos Juizados Especiais nada mais significa do que reação à maneira absolutamente inadequada com que a Justiça cuidava da violência doméstica. A partir do momento em que a lesão corporal leve foi considerada de pequeno potencial ofensivo, surgindo a possibilidade de os conflitos serem solucionados de forma consensual, praticamente deixou de ser punida a violência intrafamiliar (DIAS, 2007, p. 08).

Ficou estabelecido que o Código de Processo Penal, o Código Civil e a legislação específica relativa à criança, ao adolescente e ao idoso serão utilizados de forma subsidiária. Ademais, a LMP vedou a aplicação de penas de cesta básica e prestações pecuniárias, pelo seu artigo 41.

Houve, ainda, importantes alterações no Código Penal. No artigo 61 foi inserida como agravante da pena o cometimento de qualquer delito “com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica” (artigo 61, II, f, Código Penal).

O artigo 129 também sofreu alteração. Segundo o §9º, se o crime de lesão corporal for praticado “contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade”, terá sua pena aumentada. Essa pena pode ainda sofrer um aumento de 1/3 caso o crime tenha sido cometido contra pessoa portadora de deficiência, segundo o § 11 do mesmo artigo. Interessante mencionar que o Código Penal não faz distinção de

sexo, podendo ser o agressor tanto mulher quanto homem, bem como a vítima pode ser qualquer pessoa.

O Código de Processo Penal também havia sofrido alterações em decorrência da promulgação da LMP. Porém, recentemente, o artigo 313 ganhou nova redação, dada pela lei 12.403 de 2011, que alterou questões acerca da prisão preventiva. Agora, será admitida a decretação da prisão preventiva se “o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência” (art. 313, III, CPC). Art. 25. O Ministério Público intervirá, quando não for parte, nas causas cíveis e criminais decorrentes da violência doméstica e familiar contra a mulher.

Conforme deixa claro o artigo 25 da LMP, o Ministério Público tem o poder de intervir nas causas cíveis e criminais quando não for parte. Ademais, quando tratar-se de violência doméstica, o Ministério Público deve ser comunicado quando o juiz receber o pedido de medida protetiva, para analisar e providenciar o que for cabível no caso em questão, nos moldes do artigo 18, inciso III da referida lei.

O órgão ministerial possui função extremamente ativa nos casos de violência de gênero, devendo, sempre que necessário, requisitar força policial, serviços de saúde, educação, assistência e segurança (inciso I, artigo 26); fiscalizar os estabelecimentos públicos e particulares e adotar as medidas cabíveis quando houver irregularidades (inciso II, artigo 26). É ainda sua função cadastrar os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher (inciso III, artigo 26). Em razão dessas funções, os Ministérios Públicos Estaduais têm trabalhado para criar promotorias especializadas para atuar nos casos.

Além dos artigos 18, 25 e 26, há outros na lei que tratam de atribuições ministeriais. O inciso I do artigo 11, dá a incumbência à autoridade policial de informar imediatamente ao Ministério Público quando notificada da existência de mulher em situação de violência doméstica. Ademais, sempre que for feito o registro da ocorrência o inquérito deve ser remetido ao Ministério Público (art. 12, VII).

Antes do julgamento da ADI nº 4424, o artigo 16 também trazia uma participação do Ministério Público:

Art. 16. Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação

perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público.

A mudança que haverá com a declaração de inconstitucionalidade do artigo supracitado é o tipo de ação a qual se submete os crimes de violência. Quando forem declaradas vigentes as alterações, a ação penal não será mais condicionada à representação, sendo somente e em qualquer hipótese incondicionada, não havendo mais renúncia.

O artigo 19 em seu § 3º também traz uma atribuição ao Ministério Público. Pode ele requerer novas medidas protetivas de urgência ou rever as já concedidas devendo ser sempre ouvido e ainda solicitar subsídios das equipes de atendimento multidisciplinar (art. 30).

O Ministério Público tem participado das questões de forma bastante ativa, interpondo recursos e apresentando pareceres em favor de vítimas da violência de gênero.

APELAÇÃO CRIME. ARTIGO 129 §9º DO CÓDIGO PENAL. LEI MARIA DA PENHA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. NÃO CONFIGURAÇÃO DA EXCLUDENTE DE ILICITUDE DA LEGÍTIMA DEFESA. CONDENAÇÃO EM SEGUNDO GRAU. NOS CRIMES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA, A PALAVRA DA VÍTIMA ASSUME ESPECIAL RELEVÔ, MORMENTE QUANDO CORROBORADA PELA PROVA TÉCNICA. DERAM PROVIMENTO AO APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. (Apelação Crime Nº 70043912708, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcel Esquivel Hoppe, Julgado em 28/09/2011)  
LEI Nº 11.340/06. LEI MARIA DA PENHA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. Fato ocorrido no ambiente doméstico, tendo como ofendida filha. Incidência da Lei nº 11.340/06. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO. UNÂNIME. (Recurso em Sentido Estrito Nº 70043705771, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ivan Leomar Bruxel, Julgado em 04/08/2011)

RECLAMAÇÃO - MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - MEDIDAS PROTETIVAS - NECESSIDADE - AUDIÊNCIA COM FINALIDADE ESPECÍFICA - ART. 16 DA LEI MARIA DA PENHA - NÃO COMPARECIMENTO - DESISTÊNCIA DA AÇÃO.

I. O relato da vítima no sentido de que o réu tem feito constantes ameaças de morte, após a separação, evidencia a necessidade da adoção de medidas protetivas. A ausência de denúncia imediata às agressões, por si, não afasta o risco de mal maior.

II. Incabível a advertência, no mandado de intimação dirigido à vítima, de que o não comparecimento à audiência será entendido como desinteresse no prosseguimento do feito. A renúncia da ofendida não se presume e só pode ocorrer perante o Juiz e o Promotor, conforme o art. 16 da Lei Maria da Penha.

III. Reclamação provida.

(Acórdão n. 572722, 20120020000508PET, Relator SANDRA DE SANTIS, 1ª Turma Criminal, julgado em 15/03/2012, DJ 23/03/2012 p. 211)

Note-se que as funções específicas não fogem da regra, atuando, o Ministério Público, em todos os casos, como fiscal da lei e protetor da população.

Mas o grande ponto de discussão na lei Maria da Penha, no tocante e exigibilidade ou não de representação no crime de lesão corporal leve, está instaurado no artigo 16 e artigo 41 da mencionada lei, em contra ponto a lei 9.099/95, pois há duas correntes fortes e divergentes. De um lado os que defendem a aplicação do artigo 16 e 41 de forma conjunta, assim entendendo que a ação penal deve ser condicionada a representação, pois a lei deve ser interpretada de forma conjunta para não fazer dispositiva como letra de lei morta. Assim entendendo que quando o artigo 41 da mencionada lei afasta a aplicação da lei 9.099/95, ele só se refere os benefícios que a Lei nº 9.099/95 poderia conceder ao agressor, como a composição civil dos danos, a transação penal e a suspensão condicional do processo.

Já a outra corrente discorda, firmam entendimento que o artigo 41, afasta a aplicação da lei 9.099/95 – juizados especiais, os quais transformaram os crimes de lesão corporal leve e culposa, em crime de menor potencial ofensivo, assim sendo processados mediante representação da vítima, procedendo por ação penal pública condicionada à representação. Assim a lei 11.340/06, no seu artigo 41, afasta a aplicação da lei 9.099/95, tornando a ação penal pública incondicionada, assim o supremo tribunal federal por maioria ao julgar a ADI 4.424/DF, firmou entendimento que a ação penal no caso de crime de lesão corporal leve na lei 11.340/06, deve-se processar mediante ação penal pública incondicionada, como voto do ministro relator Marco Aurélio:

Deixar a cargo da mulher autora da representação a decisão sobre o início da persecução penal significa desconsiderar o temor, a pressão psicológica e econômica, as ameaças sofridas, bem como a assimetria de poder decorrente de relações histórico-culturais, tudo a contribuir para a diminuição de sua proteção e a prorrogação da situação de violência, discriminação e ofensa à dignidade humana. Implica relevar os graves impactos emocionais impostos pela violência de gênero à vítima, o que a impede de romper com o estado de submissão.

No dia 26/08/2015, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula 542, que disciplina em seu texto que: “A ação penal relativa ao crime de

lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada”.

Assim, percebe-se que há duas correntes divergentes de entendimento.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em face do exposto, percebe-se que uma das maiores polêmicas no meio jurídico norteia a natureza jurídica da ação penal nos crimes de lesão corporal, no *caput* do artigo 129, do Código Penal, delito este que, atualmente representa o maior número de casos relacionados à violência doméstica e familiar contra a mulher.

Objeto do presente trabalho a exigibilidade ou não da representação ainda apresenta divergência doutrinária, até porque é entendimento de que no caso de lesão corporal leve ou culposa, a regra geral é que se procede mediante representação, ou seja, a ação penal é pública condicionada, por força do artigo 88 da Lei 9.099/95

Caso inexistente esse dispositivo da lei, a ação penal seria pública incondicionada, considerando que o Código Penal não exige representação para este crime (art. 129 c/c art. 100, §1º do Código Penal).

Ainda, o artigo 41 da Lei 11.340/06 vedou expressamente a aplicação da Lei dos Juizados Especiais (Lei 9.099/95) aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher; isso impede a incidência do artigo 88, que atribui à ação penal no crime de lesão corporal leve ou culposa a natureza pública condicionada, ou seja, a lesão corporal leve ou culposa aplica-se a regra geral que incide na lesão corporal grave ou gravíssima, qual seja, de ação penal pública incondicionada.

Portanto, nem sempre os crimes praticados contra a mulher, no que tange a violência doméstica, serão de ação penal incondicionada, isto porque ainda continuam existindo crimes cuja ação penal é condicionada, como é o caso da ameaça, por exemplo.

## REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Processo Penal Esquematizado**. 2. ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Método, 2010.

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

BRASIL, Lei nº. 5.869. **Código de Processo Civil**. Brasília, 11 de janeiro de 1973. São Paulo: Saraiva, 2013.

CARVALHO, Djalma Eutímio de. **Curso de Processo Penal**. 1ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

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. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GALVÃO, Paulo Murilo. **Aulas de direito penal. Parte geral**. São Paulo: Editora Método, 2010.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal. Parte geral**. Vol. 1. 11ª ed., Editora Impetus. Rio de Janeiro:2009.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 8ª ed., revista, atualizada e ampliada. Editora Saraiva. São Paulo:2010.

HERMANN, Leda Maria. **Maria da Penha: Lei com nome de mulher**. Campinas: Editora Servanda, 2008.

LAVIGNE, Rosane Maria Reis. **Direitos Humanos e Poder Judiciário no Brasil: Federalização, Lei Maria da Penha e Juizados Especiais Federais/Organizador José Ricardo Cunha**. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, Centro de Justiça e Sociedade: 2009.

Decreto Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 – Código Penal.

Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal.

Lei 11.340, de 22 de setembro de 2006.