

DOS PROCEDIMENTOS – ARTIGOS 13 A 17

Comentários: Fausto Rodrigues de Lima

Art. 13. Ao processo, ao julgamento e à execução das causas cíveis e criminais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher aplicar-se-ão as normas dos Códigos de Processo Penal e Processo Civil e da legislação específica relativa à criança, ao adolescente e ao idoso que não conflitem com o estabelecido nesta Lei.

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

Parágrafo único. Os atos processuais poderão realizar-se em horário noturno, conforme dispuserem as normas de organização judiciária.

Art. 15. É competente, por opção da ofendida, para os processos cíveis regidos por esta Lei, o Juizado:

- I – do seu domicílio ou de sua residência;*
- II – do lugar do fato em que se baseou a demanda;*
- III – do domicílio do agressor.*

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.

Art. 17. É vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa.

Este título é voltado especialmente para os órgãos estatais responsáveis pela persecução ao crime, mormente o Ministério Público e o Judiciário. Prevê as inovadoras medidas protetivas de urgência e, não por acaso, contém uma das disposições mais polêmicas do novo ordenamento: a condição para a renúncia das vítimas (art. 16).

Ocorre que a omissão estatal e a própria aceitação da violência doméstica sempre foram um empecilho para o enfrentamento oficial dos crimes praticados nos lares. Não é exagero dizer que a Lei Maria da Penha foi criada justamente para

combater a jurisprudência que permitia ao marido bater impunemente na mulher em nome da “harmonia familiar”, bem como a Lei 9099/95 que, oficializando aquela jurisprudência, optou pela não intervenção estatal nestas causas, propondo às vítimas que se reconciliassem com os ofensores em nome da tal “harmonia familiar”.

A primeira parte do dispositivo é redundante, já que tanto o Código de Processo Penal (CPP) quanto o Código de Processo Civil (CPC) são aplicáveis em todo o território nacional a todas as pessoas, como prevêem respectivamente seus artigos 1º e 1.211, ressalvando-se somente as disposições contrárias de lei federal posterior, como é o caso.

Porém, a segunda parte é inovadora porque dirigida a uma vítima específica: à mulher adulta, ou seja, entre 18 e 59 anos de idade. Isso porque às idosas, bem como às crianças e adolescentes do sexo feminino, já são aplicados supletivamente os estatutos respectivos. Assim, a mulher adulta vítima de violência doméstica pode se beneficiar de todas as disposições do Estatuto do Idoso (EI) e do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), no que for aplicável, por exemplo: das regras de **sigilo** processual do ECA (art. 143), combinadas com as do CPP (792, § 1º) e CPC (arts. 155 e 444); do **direito de preferência** disposto no EI (art. 71) na tramitação dos processos, tanto cíveis quanto criminais, já que o art. 33, parágrafo único, da Lei Maria da Penha (LMP) só estabelece prioridade para as varas criminais (CUNHA *at al*, 2007: 65-67).

Poder-se-ia argumentar, como já ocorreu, que a mulher adulta não pode ser comparada aos idosos e aos menores, pois estes mereceriam proteção especial em função de sua vulnerabilidade física.

Esclareça-se, porém, que a Lei Maria da Penha não foi criada para compensar eventual inferioridade física da mulher adulta, mesmo porque esse “determinismo biológico” é questionável sob diversos aspectos e circunstâncias. Não se desconhece que há mulheres mais fortes que homens, dependendo da genética de cada um e/ou das atividades físicas praticadas. O corpo que se convencionou denominar masculino ou feminino é menos um processo biológico/genético do que uma construção cultural. Segundo Silvana Vilodre Goellner (2008:255):

“Dada a materialidade do corpo biológico são os argumentos de cunho biologista aqueles que, em grande parte, justificam a inserção, adesão e permanência de homens e mulheres em diferentes práticas corporais. Para as mulheres, em grande medida, é incentivado viver o mundo *fitness* desde que não deixe de lado a beleza e a graciosidade, atributos colados uma suposta ‘essência feminina’. Afinal, se o destino de toda mulher é a maternidade, nada de sobrecarregar o corpo, potencializar demasiadamente os músculos, excitar os nervos, enfim, envolver-se em atividades que colocam estas representações em perigo (...)”

E é justamente essa cultura – que, dentre outras discriminações de gênero, nomeia os corpos e os normatiza –, a razão de ser da Lei Maria da Penha. Ela

veio para enfrentar a naturalização de uma pseudo inferioridade, inclusive intelectual, do feminino perante o masculino, que delimitou o lugar da mulher na sociedade (vida privada/afazeres domésticos)¹, forjou a hierarquia familiar (subordinação da esposa e dos filhos ao marido) e o método encontrado para manter essa ordem social: a violência doméstica. Esta só será vencida quando a tradição sexista incrustada em nossa sociedade ruir perante uma atuação proativa e eficaz do Estado em todas as esferas institucionais, inclusive na aplicação da lei penal quando necessária, usando os mecanismos preventivos, protetivos e punitivos estabelecidos no texto da referida Lei.

Esclareça-se, por importante, que a Lei Maria da Penha é aplicável a toda pessoa do sexo feminino, independentemente da idade. O legislador jamais intencionou proteger apenas a mulher adulta. Confira-se seu art. 2º:

Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, **idade** e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à toda pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

Por isso, a jurisprudência majoritária tem determinado que a competência para julgar as causas de violência doméstica envolvendo crianças e adolescentes do sexo feminino, bem como idosas, é do Juizado de Violência Doméstica. Confira-se:

“A lei Maria da Penha não fez distinção da idade da mulher. Não exclui as **crianças do sexo feminino** do âmbito de sua incidência. Onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. (TJDF, processo 20100020079089, Relatora; SANDRA DE SANTIS, julgado em 23/08/2010)”².

Por outro lado, a Lei Maria da Penha se aplica integralmente aos transexuais que, nascidos homens, se reconhecem e agem como mulheres. Em nome da dignidade da pessoa humana, não é necessário que esse indivíduo tenha sido reconhecido pela Justiça como mulher, com a consequente alteração do nome e do

1 A conquista recente do mercado de trabalho pelas mulheres não mudou esse padrão, pois 86,3% delas realizam tarefas no lar contra apenas 45,3% dos homens; as mulheres dedicam uma média de 23,9 horas aos afazeres domésticos e os homens 9,7 horas (IPEA, 2010). Essa sobrecarga de trabalho influi na inserção da mulher no mercado de trabalho: “Enquanto que para os homens a presença de filhos não afeta a sua participação no mercado de trabalho, para as mães o impacto dos filhos é significativo. Por exemplo, para o homem chefe de família, composta por um cônjuge e filhos com idade inferior a 14 anos e sem parentes, a taxa de participação registrada em 2001 foi de 97%. Para a mulher cônjuge, neste mesmo tipo de família, a participação no mercado de trabalho cai para 60%” (SORJ, 2006:22).

2 No mesmo sentido: TJGO, Processo: 200994949529, Rel. PRADO, j. 07/04/2010; TJRJ, processo 0012106-41.2009.8.19.0206, Rel. CAIRO ITALO FRANÇA DAVID, j. 01/07/2010

sexo em sua identidade. Basta que haja indícios dessa transexualidade, comprovada por depoimentos de familiares ou mesmo dos(as) ofensores(as), para que se aplique a proteção deferida às mulheres em situação de violência doméstica.

Questão interessante pode surgir em caso contrário: e se o transexual tiver nascido mulher, mas se vê como homem? Cremos que não pode ser aplicada a Lei nesta hipótese, afinal a luta dos transexuais é ver reconhecido seu gênero contra os preconceitos e “medos” sociais. Nesse ponto, cada um deve ter o direito de experimentar “a dor e a delícia de ser o que é”, como filosofa Caetano.

Durante a tramitação do projeto de lei que culminou na Lei Maria da Penha, aventou-se a possibilidade de estender suas disposições aos menores e idosos do sexo masculino. Baseando-se na hipótese de que tanto o ECA quanto o EI seriam aplicáveis à mulher adulta, o Ministério Público do Distrito Federal sugeriu à relatora do anteprojeto no Senado, Serys Slhessarenko, o acréscimo de dispositivo com a seguinte redação: “Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, à violência doméstica contra crianças, adolescentes e idosos”.

Os motivos da proposta foram assim resumidos:

“O PLC 37/2006 traz importantes mecanismos para combater a violência doméstica contra as mulheres, como medidas protetivas e prisão preventiva, porém não prevê a possibilidade de sua aplicação para o combate da violência doméstica contra crianças ou idosos. Assim, se um menino de 4 anos de idade for violentado em casa, não terá a mesma proteção de uma menina. O mesmo se diga quando a violência for dirigida a um idoso, também vulnerável e incapaz de se defender. O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Estatuto do Idoso não contemplam atuação diferenciada em casos de violência doméstica, nada impedindo que sua proteção jurídica seja aprimorada, através de uma simples norma de extensão.

Os estudos sociológicos e antropológicos sobre gênero e sociedade patriarcal, que forneceram subsídios à Convenção de Belém do Pará e, de consequência, a este Projeto de Lei, demonstram que o modelo sócio-cultural de comportamento imposto a homens, dominantes, e mulheres, dominadas, também se aplica às crianças e idosos, pessoas vulneráveis que devem obediência ao patriarca³. Nessa esteira, a maioria dos países americanos promulgou leis contra a violência familiar, sem excluir de sua proteção as pessoas mais vulneráveis, como mulheres, crianças e idosos.

Note-se que as disposições do Estatuto do Idoso e do Estatuto da Criança e do Adolescente serão também aplicáveis às mulheres em situação de violência, conforme determina o art. 13 do PLC 37/2006, verdadeira norma de extensão que visa conferir às mulheres os mesmos direitos protetivos garantidos às crianças e idosos. Nada mais justo que estabelecer também o mesmo tratamento no sentido inverso.

3 Marcadas a Ferro, Uma visão multidisciplinar, estudos Brasil-Espanha-França, SPM, Departamento de Historia da UFPE, Brasília, 2005.

Frise-se, por importante, que o acréscimo não significa alteração à proposta original, nem desvirtua o caráter exclusivo do Projeto à violência contra a mulher, eis que apenas estabelece a mesma proteção jurídica inovadora também a outras pessoas igualmente vulneráveis. Brasília/DF, 18 de maio de 2006”.

Porém, o assunto não avançou no parlamento porque a matéria tramitava em regime de urgência e qualquer alteração significaria o retorno do projeto à Câmara dos Deputados, hipótese impensável àquela altura.

De qualquer modo, não obstante a sugestão acima ainda possa ser trabalhada no Congresso Nacional, o sexo masculino não foi prejudicado pela nova Lei, conforme veremos a seguir.

Uma das críticas mais ferozes sofridas pela Lei Maria da Penha reside na alegada ofensa ao princípio constitucional da igualdade. Nesse contexto, alguns julgaram a norma inconstitucional por conter normas “diabólicas”; outros, para que não se perca tempo com as mulheres que se amoldam ao “triste vaticínio de Nelson Rodrigues” (aquelas que “gostam de apanhar”). Publicou-se até um artigo de uma juíza afirmando que não existe violência de gênero no Brasil e que o Estado não deve intervir quando o marido bate “na mulher dele”.

Essas decisões tentam passar a impressão de que o homem ficou “subjugado” pelas normas penais “a ele dirigidas”, ou “desprotegido” da violência doméstica. Ambos os argumentos são falhos, mas não apenas por desconsiderar as questões histórico-culturais que justificam uma norma específica para lidar com a discriminação de gênero – com atenção especial à sua vítima predileta (a mulher) –, ou por desprezar a teoria das ações afirmativas (discriminações positivas) que há mais de quatro décadas orienta o Estado a tratar “desigualmente os desiguais na medida da sua desigualdade”, sob pena de não tornar realidade a igualdade formal preconizada nas Constituições modernas. As críticas pecam na base principalmente porque a LMP não criou um sistema para punir homens e nem os desprotegeu quando acossados pela violência familiar.

De fato, sujeito ativo dos crimes praticados em violência doméstica é qualquer pessoa, homem ou mulher. Dessa forma, a mulher também se submete à Lei Maria da Penha quando agride outras mulheres em violência doméstica. Não se pune homens, mas pessoas.

Além disso, a Lei Maria da Penha não excluiu o homem do sistema de proteção dos direitos humanos, nem retirou sua dignidade humana. O homem continua protegido na esfera penal. A lei não criou crimes para tutelar unicamente a mulher como sujeito passivo, nem estabeleceu penas maiores para os crimes cometidos contra as mulheres⁴. Os tipos penais que protegem a mulher são os

4 É fato que o art. 43 da Lei Maria da Penha criou uma agravante genérica quando o crime for cometido “com violência contra a mulher na forma da lei específica” (art. 61, inc. II, alínea f, do Código

mesmos que protegem o homem; a pena prevista para os crimes praticados contra elas é igual à prevista quando a vítima for um homem.

Exemplo claro dessa assertiva está no aumento da pena do crime de lesão corporal (art. 129, § 9º, CP), que não diferenciou o gênero das vítimas. Assim, a Lei Maria da Penha também protegeu o sexo masculino ao estabelecer que o crime de lesão cometido contra eles terá pena de até 3 anos de prisão, e não 1 ano como antes. Em consequência, e por obra da Lei Maria da Penha, o crime de lesão contra o homem não é mais de menor potencial ofensivo, de forma que também não se aplica aos(às) agressores(as) dos homens a Lei 9.099/95, com suas audiências de conciliação ou seus benefícios despenalizantes.

Pois bem, se o homem for vítima de violência doméstica, qual será sua proteção? Se o crime for de menor potencial ofensivo (ameaça ou crime contra a honra, por exemplo), o homem tem o direito a pedir o afastamento do(a) agressor(a) do lar, nos termos do art. 69, parágrafo único, da Lei 9099/95. A vítima-homem tem direito a uma audiência, onde poderá pedir reparação mediante compromissos a serem firmados pelo agressor(a); este poderá prestar medidas alternativas (transação penal) ou cumprir condições processuais por dois a quatro anos (suspensão condicional do processo). Se nenhuma destas medidas for eficaz, poderá o(a) agressor(a) ser condenado, tudo conforme a Lei 9099/95, a qual, repise-se, nunca se alegou ser ineficaz na proteção do homem.

Se o crime sofrido pelo homem for de médio ou de maior potencial ofensivo, o procedimento é o mesmo previsto para a mulher, com pontuais diferenças, que serão abordadas no final deste tópico.

E quanto às medidas cautelares em favor do homem? Além do afastamento do lar previsto no art. 69, parágrafo único, da Lei 9099/95, que pode ser pedido ao JECrim e também ao Juízo criminal, já que este atua, em tese, em crimes mais graves (quem pode o mais pode o menos), a vítima tem o direito de pedir ao Juízo de Família todas as cautelares possíveis (alimentos, guarda, visita, etc.).

E se a vítima-homem estiver sendo perseguida? Ora, a proteção da intimidade/privacidade (art. 5º, X, CF) é um direito constitucional e um dos atributos da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF). O homem pode pedir ao juiz uma medida cautelar incidental (Título III do Código de Processo Civil) em ação de obrigação de não fazer, para determinar à pessoa inconveniente que se afaste e fique proibida de se aproximar, mediante a cominação de punição pelo descumprimento. Aliás, esse pedido é um direito de todo cidadão em qualquer circunstância, não apenas em situação de violência doméstica. Se uma pessoa está

Penal). Ora, o Código Penal estabelece no mesmo artigo e inciso as seguintes agravantes genéricas: "prevalendo-se (o agente) de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade" (alínea *f*) ou o crime for praticado "contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge" (alínea *e*). Assim, a nova norma acrescentou circunstância que já era prevista tanto para homens quanto para mulheres. Redundante, o acréscimo feito não desigualou os gêneros.

se aproximando de outra sem autorização e isso causa incômodo, o Judiciário deve obrigar o perturbador a ficar longe, sob pena de responsabilização penal (crime de desobediência ou contravenção de perturbação da tranquilidade, por exemplo) e civil (pagamento de multa).

Dessa forma, a LMP não “perseguiu” e nem “desprotegeu” o sexo masculino, o qual não só continua com seus direitos plenamente garantidos pelo ordenamento jurídico, como foi até beneficiado, quando vítima, pelo aumento da pena do crime de lesão corporal, como vimos acima.

Pode-se aplicar a LMP em defesa do homem, conforme tem alardeado a mídia ao noticiar algumas decisões com tal fundamento? Vejamos trecho da decisão pioneira sobre o assunto, da lavra do Dr. Juiz Mário Kono de Oliveira, do Juizado Especial Criminal de Cuiabá:

“Não é vergonha nenhuma o homem se socorrer ao Poder Judiciário para fazer cessar as agressões da qual vem sendo vítima. Também não é ato de covardia. É sim, ato de sensatez, já que não procura o homem/vítima se utilizar de atos também violentos como demonstração de força ou de vingança. E compete à Justiça fazer o seu papel de envidar todos os esforços em busca de uma solução de conflitos, em busca de uma paz social. No presente caso, há elementos probantes mais do que suficientes para demonstrar a necessidade de se **deferir a medidas protetivas de urgência requeridas**, pelo que defiro o pedido e determino à autora do fato o seguinte: 1. que se abstenha de se **aproximar** da vítima, a uma distância inferior a 500 metros, incluindo sua moradia e local de trabalho; 2. que se abstenha de **manter qualquer** contato com a vítima, seja por telefonema, e-mail, ou qualquer outro meio direto ou indireto. Expeça-se o competente mandado e consigne-se no mesmo a advertência de que o descumprimento desta decisão poderá importar em crime de desobediência e até em prisão (Autos 1074/2008, outubro/2008).”

A decisão acima trata da proibição de aproximação e contato. Ora, conforme vimos no tópico anterior, tal medida pode ser aplicada a qualquer pessoa, esteja ou não em situação de violência doméstica, para fazer valer o comando constitucional que protege a privacidade e intimidade da pessoa, independentemente da existência da LMP. Se for necessário o afastamento do lar, a previsão também não está na LMP, mas no art. 69, parágrafo único, da Lei 9099/95.

Assim, não obstante a fundamentação da decisão ora comentada seja extraída na LMP, a fundamentação escoreta deve partir na verdade de outros ordenamentos jurídicos, uma vez que não é possível aplicar a LMP para a vítima do sexo masculino, pois as regras processuais de natureza penal não podem ser interpretadas extensivamente contra os(as) acusados(as), sob pena de nulidade.

Dessa forma, é vedada a prisão em flagrante por crime de menor potencial ofensivo ou a prisão preventiva em crime punido com detenção praticado contra a vítima-homem.

Como vimos, apesar da LMP não estabelecer diferenças penais entre os gêneros, ainda que possa fazê-lo em nome da teoria das ações afirmativas, ela buscou inovar no enfrentamento da violência contra a mulher notadamente nas regras processuais – procedimentais e cautelares –, situações em que elas eram sabidamente desfavorecidas. As normas foram criadas apenas para as mulheres vítimas porque jamais se julgou necessário aprimorá-las para a vítima homem. Se necessário fosse, já se teria buscado alterar o sistema, inclusive pelos mesmos grupos de juristas e instituições que alardeiam, só agora, a inconstitucionalidade da LMP. Se nunca reclamaram da atuação do sistema na proteção do homem, porque querem agora fulminar do mundo a Lei Maria da Penha sob alegação de que não protege esse mesmo homem?

Dessa forma, a LMP dificultou a renúncia das vítimas (art. 16), estabeleceu e sistematizou medidas protetivas a serem aplicadas pela vara especializada (arts. 18 a 24), permitiu a prisão em flagrante em todos os crimes ao revogar a Lei 9099/95, e admitiu a prisão preventiva até para crimes punidos com detenção (art. 42). Todas estas medidas são privativas para as vítimas do sexo feminino.

De forma equilibrada, a Lei estabeleceu mecanismos por demais óbvios para o enfrentamento da violência contra a mulher. Inconstitucional era o sistema anterior, sabidamente discriminatório e prejudicial ao gênero feminino porque desconsiderava as peculiaridades desse tipo de violência, bem como os tratados internacionais que regiam a matéria. Somente uma cultura patriarcal arraigada pode sustentar críticas a uma Lei que, por tão lógica, parece já ter nascido tardiamente.

O artigo determina a concentração de todas as questões cíveis e criminais decorrentes da prática de violência doméstica contra a mulher em um só Juízo.

Todos os crimes e contravenções penais praticados em violência doméstica contra a mulher devem ser processados perante o Juízo especializado, com exceção dos crimes dolosos contra a vida, os quais são julgados perante o Tribunal do Júri por imperativo constitucional (art. XXXVIII, *d*, da Constituição Federal).

No entanto, a primeira fase do processamento pelo júri (instrução preliminar), em que se coletam provas para eventual julgamento em plenário (*judicium causae*) pode ser realizada perante os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (JVDF), segundo as normas de organização judiciária do ente federativo. Nesse sentido, decidiu o E. STJ:

Ressalvada a competência do Júri para julgamento do crime doloso contra a vida, seu processamento, até a fase de pronúncia, poderá ser pelo Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, em atenção à Lei 11.340/06. (STJ, HC 73161/SC, Rel. JANE SILVA, 29/08/2007)

Esclareça-se, porém, que o Tribunal do Júri deverá aplicar todos os comandos da Lei Maria da Penha, inclusive as medidas protetivas de urgência. Não

importa o Juízo que processa a matéria, mas a natureza da violência e a qualidade de sua vítima.

Muito se discute sobre a abrangência da competência civil atribuída aos Juizados de Violência Doméstica. Estes podem aplicar apenas as medidas protetivas de natureza cível (afastamento do lar, separação de corpos, restrição/suspensão de visitas, prestação de alimentos) ou são competentes também para a decisão de mérito sobre as questões familiares, proferindo a palavra final sobre separação, divisão patrimonial, guarda de filhos, etc? Caso a segunda opção seja a verdadeira, esses Juizados de Violência devem processar ações cíveis decorrentes de violência doméstica, como a de reparação de danos?

Pois bem, a Lei diz expressamente que os Juizados de Violência doméstica têm competência cível e criminal para o “juízo e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher”. Portanto, numa leitura literal, a competência cível abrange tudo, não apenas as cautelares de emergência. Essa disposição, porém, não é privativa e nem esvazia a competência das Varas de Família, pois a finalidade da Lei é facilitar o acesso à Justiça. Expliquemos.

No caso das medidas protetivas, a competência dos JVDF e da Vara de Família é sempre concorrente. Confira-se o ensinamento do Promotor de Justiça Irênio da Silva Moreira Filho (2008):

“Com efeito, a LMP tem por escopo facilitar a proteção dos direitos da ofendida, inclusive possibilitando que requeira medidas protetivas logo ao registrar a ocorrência policial, que serão reduzidas a termo na delegacia e enviadas celeremente ao JVCM. Contudo, pelas mais variadas razões, pode interessar à mulher que a cautelar seja apreciada pelo juízo de família. De fato, pode ser que deseje maior resguardo de sua intimidade, o que será mais efetivamente observado nesse juízo (art. 155, inciso II, do CPC); que seu intuito, ao registrar a ocorrência policial, fosse apenas de mera documentação para efeito, v.g., de pedir a separação de corpos, mas que não tenha interesse na persecução criminal; que já esteja em tramitação, na Vara de Família, a ação principal, tendo o juiz e o promotor desse juízo conhecimento da realidade que cerca a ofendida. Outrossim, o fato configurador de violência doméstica e familiar, em face da amplitude conceitual do art. 4º, pode não configurar infração penal, o que tornaria ilógico acionar o JVCM.”

Concordando com IRÊNIO, entendemos que o JVDF e a Vara de Família dispõem de competência concorrente para as medidas protetivas de urgência, podendo a vítima eleger um desses dois juízos especializados, a critério seu, para as providências acautelatórias.

Com relação às ações principais de natureza familiar, é preciso respeitar as peculiaridades de cada local, deixando-se as regras de organização judiciária e

as resoluções dos Tribunais de Justiça decidir se essa competência será privativa ou concorrente. A advertência de IRÊNIO, porém, é pertinente: “É recomendável que os Tribunais de Justiça, ao instituírem os JVDF, não relacionem na competência destes as ações de família aqui tratadas. Não foi intenção da Lei nº 11.340/06 conferir estas causas ao JVDF. Caso contrário, teria arrolado de modo expresso, ainda que exemplificativamente, algumas ações de conhecimento em sua esfera de competência, mas não o fez, restringindo-se a um rol de cautelares, necessárias para a proteção emergencial da mulher em quadro de violência doméstica e familiar e apropriadas, por isso mesmo, para a concepção que informa esse juizado”.

A competência criminal é, em regra, fixada pelo local em que se consuma a infração (art. Art. 70 CPP). Assim, eventual pedido de medida protetiva deveria ser requerido perante o JVDF do lugar do crime.

Por outro lado, prevê o art. 108 do Código de Processo Civil o seguinte critério de competência funcional: “A ação acessória será proposta perante o juiz competente para a ação principal”. No mesmo sentido, estabelece o art. 800 do mesmo *Codex* sobre as cautelares: “As medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa; e, quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer da ação principal”.

A prevalecer os critérios supramencionados, a mulher vítima de violência teria que ingressar com pedido de medida protetiva perante o juiz que eventualmente já tivesse conhecimento da causa principal (ação de divórcio ou ação penal) ou perante o juiz competente para processar a ação principal (JVDF ou Vara de Família). Considerando a vulnerabilidade das vítimas, que não raro têm que mudar de residência várias vezes em decorrência da agressão ou de sua condição social, essa situação não lhes atenderia.

Por isso, a Lei Maria da Penha, através da norma ora comentada, alterou a competência funcional do CPC para garantir às vítimas escolher o Juízo em que entrarão com as medidas protetivas ou com as ações principais cíveis, de forma que tais pedidos poderão tramitar em varas diferentes para melhor atender aos seus interesses. Elas podem escolher entre o local do seu domicílio, do lugar do fato em que se baseou a demanda ou do domicílio do agressor.

O artigo 16 foi pensado para abolir as retratações (que a Lei denomina renúncia) extrajudiciais e tácitas, popularizadas nos Juizados Especiais Criminais (JECrim)⁵. Perigosamente, alguns têm usado o dispositivo para obrigar as vítimas a participar de uma audiência para ratificar a representação anteriormente prestada na polícia. Outros o invocam erroneamente para exigir representação das vítimas do crime de lesão corporal, conforme dramático julgamento ocorrido no Superior Tribunal de Justiça em 24/2/2010. Analisemos o artigo.

5 Sobre a origem do art. 16 e sua discussão legislativa, vide LIMA, 2010.

Dois são os requisitos para a realização da audiência referida: que o crime seja de ação penal condicionada e que a vítima tenha se manifestado, voluntariamente, pela renúncia.

O artigo 16 é expresso: a renúncia somente pode ocorrer nos crimes de ação penal pública condicionada à representação. Estes são facilmente identificáveis na legislação penal, mediante a expressão: “(...) somente se procede mediante representação” (art. 100, § 1º, do Código Penal). Os demais são de ação penal pública incondicionada (ressalvando-se os casos de ação penal privada).

Não existem outras hipóteses. Se não houver qualquer menção legal determinando o contrário, o crime será de ação penal pública incondicionada, e não depende de representação.

O crime dependente de representação mais comumente denunciado é o de ameaça (art. 147). No entanto, poderão ocorrer alguns outros mais raros (menos registrados), como perigo de contágio venéreo (art. 130, CP), violação da correspondência (art. 151, CP), divulgação de segredo (art. 153, CP), furto de coisa comum (art. 156, CP) ou qualquer crime contra o patrimônio previsto no Título II do Código Penal, cometido sem violência ou grave ameaça (art. 182, incs. I, II e III, c/c art. 183, inc. I, CP)⁶.

Os crimes de ação penal privada podem perfeitamente justificar a audiência do art. 16, já que seu processamento depende também da vontade das vítimas. Entram nesta categoria os crimes contra a honra (arts. 138, 139 e 140, CP), de dano simples (art. 163, *caput*, CP), de fraude à execução (art. 179, CP), de induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento (art. 236, CP) e de exercício arbitrário das próprias razões, se cometido sem violência (art. 345, parágrafo único, CP).

Verifica-se, assim, que os crimes passíveis de renúncia mais comuns são caracterizados pela violência psicológica, representada, por exemplo, pelo crime de ameaça, de injúria (humilhações e desqualificações, por exemplo) ou pela contravenção penal de perturbação da tranquilidade (perseguição, ciúmes ou controle excessivo). A análise de tais fatos exige grande responsabilidade dos operadores do direito, mormente porque a sociedade tende a desconsiderá-los, classificando-os como “chiliques femininos”. É importante ressaltar que eles podem causar maior sofrimento e dano, como depressão, baixa auto-estima e tentativa de suicídio do que agressões físicas. Nessas ocasiões, por vergonha ou por exigência do agressor, as vítimas tendem a se isolar socialmente, evitando até os parentes. As marcas não são visíveis, mas merecem a atenção respeitosa e interessada do Estado.

Apenas quando as vítimas manifestarem, voluntariamente, interesse em renunciar é que o juiz irá designar a audiência. Tal manifestação deve ser feita antes do recebimento da denúncia.

6 Apesar de o art. 225, *caput*, do Código Penal ter previsto a representação como regra geral para os crimes contra a dignidade sexual, a jurisprudência tem repudiado tal dispositivo para determinar que todo crime de estupro é de ação penal pública incondicionada (LIMA, 2010).

É defeso à Justiça contatar a vítima através de oficial de justiça, por correspondência ou telefone ou por qualquer outro meio, sem a manifestação dela, espontânea e prévia, no sentido de renunciar. Quem deve procurar as autoridades para o encerramento do caso é a vítima, e não o Estado.

Portanto, se a vítima, por livre e espontânea vontade, quiser procurar a polícia, o Ministério Público ou a Justiça para encerrar o caso, deverá fazê-lo antes do recebimento da denúncia. Depois do início do processo, a responsabilidade estatal será exclusiva para apurar a notícia criminosa e aplicar a lei penal como de direito.

Alguns Juizados de Violência Doméstica no Distrito Federal estão promovendo audiências em todos os casos, mesmo sem o pedido das vítimas, para questioná-las sobre seu desejo de renunciar ao processo (?!). Com esse procedimento equivocados, confundem as disposições da Lei nº 9.099/95 com as da Lei nº 11.340/06, que são diametralmente opostas e incompatíveis entre si.

Isso se dá porque a Lei nº 9099/95 (JECrim), conforme visto, previa a realização de uma audiência preliminar na qual, após a tentativa de conciliação e composição de danos, as vítimas exerceriam seu direito de “ratificar a representação”. Na ausência das vítimas, restavam os procedimentos arquivados por “renúncia tácita”, instituto popularizado nos JECrim, que, como sabemos, passaram a arquivar liminarmente mais de 90% de todas as causas relacionadas à violência doméstica e familiar.

Tal disposição, porém, não mais se aplica às causas de violência doméstica contra a mulher, em razão da expressa derrogação da Lei 9099/95, operada pelo art. 41 da Lei 11340/06.

Além de tudo, o art. 16 ora comentado tem disposição frontalmente contrária à da Lei derogada, com a finalidade clara de abolir a renúncia extrajudicial e a renúncia tácita.

A diferença de tratamento é patente. Enquanto para a Lei nº 9099/95, que visava evitar o máximo possível o processo criminal, a vítima devia comparecer em juízo para ratificar a representação, no novo sistema de proteção integral às vítimas, instituído pela Lei nº 11.340/06, é a renúncia à representação que deve ser ratificada em Juízo.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal tem reiteradamente repudiado as audiências sem requerimento das vítimas. Confira-se o precedente pioneiro, da lavra do Desembargador Mário Machado:

“Com o artigo 16 da lei nº 11.340/2006 colima-se fiscalize o juiz a renúncia, na verdade a retratação da representação da ofendida para evitar que ela ocorra por ingerência e força do agressor. Nada mais. Em nenhum momento, cogitou-se de impor realização de audiência para a ofendida ratificar a representação ou confirmar o seu interesse no prosseguimento. Somente havendo pedido expresso da ofendida ou evidência da sua intenção de retratar-se, e desde

que antes do recebimento da denúncia, é que designará o juiz audiência para, ouvido o Ministério Público, admitir, se o caso, a retratação da representação. No caso, oferecida pelo Ministério Público a denúncia, a qual não depende de conclusão do procedimento policial, e não havendo qualquer evidência de ocasional desejo de a vítima retratar-se da representação que ofertou, impugna-se ao magistrado dispor acerca da denúncia, como de direito, e não determinar o seu arquivamento em pasta própria, em cartório, aguardando-se o inquérito policial.

Oferecida a denúncia, deve ser logo apreciada na forma da lei. O arquivamento, enquanto se aguarda o inquérito, não encontra amparo legal e pode ser prejudicial às partes, principalmente à vítima. Sem dúvida louvável o propósito de se dar tempo para eventual reconciliação das partes. Mas não é regra que ela ocorra e qualquer demora na implementação das providências e do procedimento insertos na nova lei pode resultar em graves e até mesmo irreparáveis prejuízos. A lei nº 11.340/2006 buscou precisamente mecanismos mais ágeis de proteção à mulher e a decisão reclamada isso contraria.

Pedido julgado procedente, proclamada desnecessária prévia audiência da vítima para ratificar a representação ou confirmar o seu interesse no prosseguimento, determinada a imediata apreciação da denúncia oferecida, como de direito, prosseguindo-se na forma da lei” (**Reclamação:** 20070020010016, Acórdão: 269081, Julgamento: 29/03/2007, Relator: MARIO MACHADO).

Alguns pregam a impossibilidade de o Estado recusar a renúncia das vítimas, em razão do sistema das ações penais vigente, do perigo de se julgarem “aceitáveis” algumas violências e pelo fato de o legislador ter recusado essa possibilidade, a qual fora aventada na tramitação do projeto de lei (LIMA, 2010: 89-98). A jurisprudência, porém, tem admitido essa recusa em casos especiais, possibilitando ao Ministério Público iniciar a ação penal mesmo contra a vontade das vítimas. Esse entendimento inovador foi iniciado pelo Desembargador do TJDF, Mário Machado, que com sua sensibilidade peculiar, decidiu:

“O claro objetivo é que o Ministério Público e o juiz fiscalizem a retratação da representação, para evitar que ela ocorra por ingerência e força do agressor (...) Manifestada a retratação antes do recebimento da denúncia, deve designar o juiz audiência para, ouvido o Ministério Público, admiti-la, se o caso. Não se trata aqui de mera homologação da retratação. O objetivo da lei, dever do Ministério Público e do juiz, é perquirir, efetivamente, por todos os meios, a motivação do pedido da vítima. Ouvido o Ministério Público e convencido o juiz de que a retratação é espontânea, tendo por fim a efetiva reconciliação do casal, a real preservação dos laços familiares, e havendo condições a tanto favoráveis, deve admitir o pedido, pondo fim ao processo. Caso contrário, não. Na dúvida, é de recusar-se a retratação, pelo relevo que merece a proteção à vítima da violência doméstica e familiar. Reiteração da violência doméstica e familiar, maus antecedentes criminais do agressor, seriedade e gravidade das

circunstâncias, (...) tudo isso milita contra a aceitação da retratação. Imprescindível, portanto, o exame de cada caso concreto.

No caso, é inaceitável a retratação. O relatório técnico elaborado pela promotoria de justiça da infância e da juventude informa que a situação de violência perpetrada pelo denunciado contra sua companheira e seus filhos menores ocorre desde o ano de 2004, culminando com o abrigo destes em instituição própria para crianças em estado de risco. De especial relevo a manifestação técnica de que “a genitora não consegue proteger seus filhos, estando ela mesma fragilizada e à mercê da violência do seu companheiro. Somam-se condenações criminais do denunciado, inclusive reincidências em crimes de roubos”. (Processo: 20060910172536, Acórdão: 277342, Julgamento: 12/07/2007, Relator: MÁRIO MACHADO).

Este precedente, que tem sido seguido por outros Tribunais, também seduziu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

(...) denegou-se a ordem pleiteada no *writ* originário ao fundamento de que inaceitável a retratação da representação apresentada em audiência marcada *ex officio* pelo Juízo processante, nos moldes do art. 16 da Lei 11.340/06, **quando a vítima, subjugada pelo habitual proceder violento de seu consorte, não se manifestou com isenção suficiente a imprimir veracidade ao recuo que pronuncia** (...) a retratação deve ser feita na forma preconizada no art. 16 da Lei 11.340/06, isto é, perante o Juiz, em audiência especialmente designada para tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e com a ouvida do Ministério Público, podendo o Magistrado recusá-la quando verificar que o **recuo da ofendida não é espontâneo, mas motivado por coação, como no caso concreto**. (STJ, HC 137622/DF, Rel. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 23/03/2010)

A questão merece, no entanto, uma advertência: somente o Ministério Público, titular exclusivo da ação penal, pode recusar a renúncia. O juiz não pode entrar nessa seara, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório, com evidente prejuízo à defesa. “Ora, se o juiz pudesse recusar a renúncia, estaria praticamente propondo uma ação penal contra o acusado. Para tanto, teria que se imiscuir na prova investigatória, apontando porque o agressor merece ser processado (periculosidade, intimidação à vítima, gravidade dos fatos, etc). Tal esforço judicial – típico do sistema inquisitivo medieval –, confunde-se com o próprio mérito da imputação. Na prática, a atuação judicial significaria a inevitável condenação, uma vez que o espírito do julgador estaria contaminado com a vontade persecutória, incompatível com a isenção e imparcialidade judicial garantida ao cidadão” (LIMA, 2010:90-91).

Caso o juiz discorde do promotor, poderá encaminhar o caso ao procurador-geral de justiça, que dará a palavra final, nos termos do art. 28 do CPP (aplicável por analogia).

A LMP revogou integralmente a Lei 9099/95, fulminando, por consequência, seu art. 88, que exigia representação para os crimes de lesão corporal “leve”. Para que não sobrassem dúvidas, a LMP aumentou a pena do crime de lesão qualificado pela violência doméstica (art. 129, §9º, CP). Dessa forma, mesmo que o art. 88 não tivesse sido revogado – e foi – não pode ser considerada “leve” uma lesão qualificada pela violência doméstica, pois o critério médico-legal original do Código Penal só se refere às denominadas lesões graves dos parágrafos anteriores (§1º, §2º e §3º). Assim, em nenhuma hipótese deve ser exigida representação das vítimas do sexo feminino.

Essa decisão da LMP foi tomada após inúmeros debates legislativos, já que o anteprojeto da lei também revogava a Lei 9099/95, mas ressaltava seu art. 88. A opção final do legislador foi clara em não ressaltar tal artigo da Lei revogada, para que a ação penal voltasse a ser incondicionada (obrigatória), ou seja, independente do pedido (representação) das vítimas.

A jurisprudência, no entanto, decidiu desconsiderar esta opção legal e continuar exigindo representação das vítimas. Com isso, impede que outras pessoas denunciem a violência, de forma que os familiares, vizinhos, amigos ou terceiros que souberem ou presenciarem agressões físicas contra as mulheres devem testemunhar a violência de braços cruzados, como se fosse um problema delas; elas que arrumem forças para noticiar o fato às autoridades e pedir a punição de seu algoz. Se não suportarem esse pesado fardo, que o agressor fique impune! Analisemos o dramático julgamento que impôs esse entendimento em todo país.

Atendendo pedido do Ministério Público do Distrito Federal (MPDFT), o ilustre Ministro Napoleão Nunes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) determinou a suspensão de todos os processos que discutiam a questão no país. Convocou a reunião de todos os Ministros criminais daquela Corte para julgamento conjunto da matéria (processo nº 1.097.042-DF), que vincularia o Judiciário do país, nos termos da Lei dos Recursos Repetitivos (Lei nº 11672/08).

Formou-se um *pool* de algumas das entidades feministas⁷ que elaboraram um anteprojeto de lei para a LMP à Secretaria de Políticas para as Mulheres, as quais se habilitaram no processo do STJ como *amicus curie* para defender a LMP, ou seja, a incondicionalidade do crime de lesão. Esse passo significou uma guinada histórica do movimento pois, apesar de algumas feministas serem favoráveis ao processo obrigatório, muitas o questionavam em nome da “autonomia” das mulheres. Acredito que prevaleceu o entendimento de que a incondicionalidade do crime de lesão não retira esta autonomia, pois está se tratando de delito cujo enfrentamento é de interesse público, afinal, a violência doméstica fora outrora instituída pelo Estado exatamente para manter a autoridade do ma-

7 THEMIS (Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero), CFEMEA (Centro Feminista de Estudos e Assessoria), AMB (Articulação de Mulheres Brasileiras) e CLADEM (Comitê Latino Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos das Mulheres).

rido. A liberdade de vontade se manifesta mormente na vida privada, para decidir sobre planejamento familiar, casamento, divórcio, trabalho, etc., conquistas oriundas de bandeiras históricas feministas.

Quando do julgamento, em 24/2/2010⁸, a Subprocuradora Maria Eliane fez a sustentação oral pelo Ministério Público e mencionou os casos de lesão “leve” aceitos pelos Tribunais a pretexto de “respeitar a vontade da mulher”⁹. Os pro-

-
- 8 Àquela altura, a situação era crítica, pois, com a saída da Ministra Jane Silva, que defendia a LMP com galhardia, os Ministros favoráveis à exigência de representação eram maioria. Seria possível tentar reverter o resultado de um julgamento que já se anunciava prejudicial à LMP? Enquanto o Brasil pulava o carnaval, o Núcleo de Gênero do MPDFT se propôs um desafio: como mostrar à maioria dos Ministros a angústia das vítimas de violência doméstica e quão graves são as lesões consideradas “leves”? Enquanto isso, a Unidos da Tijuca assombrava a Sapucaí com sua comissão de frente misteriosa e mágica, desfilando os “segredos da humanidade”, que lhe rendeu o campeonato carioca das escolas de samba. Dessa maravilha de cenário, surgiu um estalo: que tal desvelar o segredo, guardado a sete chaves, da forma como a Justiça tutela a violência contra a mulher? Com esse propósito, realizou-se durante o carnaval uma pesquisa de fôlego dos casos de lesão “leves” arquivados “a pedido” das vítimas no país. No dia do julgamento, o plenário do STJ estava cheio como nunca se viu. O cenário só não seria a tela de um Brasil em forma de aquarela porque algumas mulheres foram proibidas de entrar, pois usavam traje incompatível com a “dignidade” daquela Corte: calça. A Subprocuradora Maria Eliane fez a defesa da Lei, citando os casos mencionados acima.
- 9 Citemos alguns: **Arquivados pelo STJ**: MANDIBULA QUEBRADA e SUTURA NA CABEÇA: marido derrubou esposa no chão, desferiu chutes por todo seu corpo e cabeça. A vítima desmaiou e acordou toda ensanguentada. Laudo: mandíbula quebrada e corte suturado na cabeça (HC 137620/DF, julgado em 8/9/2009); MORDIDAS: marido desferiu várias mordidas na cabeça, nos braços, nas mãos e nos dedos da esposa (REsp 1051314/DF, julgado em 10/9/2009). **Arquivados pelo TJDF**: QUEIMADURAS: marido jogou álcool na esposa e ateou fogo, causando-lhe queimaduras de 1º e 2º graus (acórdão 364307, julgado em 27/4/2009); PEDAÇO DE TÁBUA: causou lesões contundentes na cabeça da vítima com golpes de tábua (acórdão 395227, julgado em 12/11/2009); SOCOS E AMEAÇA: após esmurrar a vítima, marido ameaçou: “se procurar a polícia, eu te mato!” (acórdão 383625, julgado em 13/10/2009); MARCADA A DEDOS: laudo detectou a marca dos quatro dedos do acusado no rosto da esposa (tapa) e hematoma na boca (acórdão 373039, 27/8/2009); HOSPITALIZADA: após atendimento hospitalar depois do espancamento, esposa foi conduzida por policiais a Delegacia, mas não teve forças para representar (344938, julgado em 11/04/2008). **Arquivados pelo TJMG**: DENTE QUEBRADO E FACADA: amásio esfaqueou esposa e depois quebrou-lhe dois dentes a socos, deixando-lhe também com o olho roxo (proc. nº 1.0024.08.979380-6/001, julgado em 11/11/2008); BEBÊ: pai agrediu filha de apenas 2 meses de idade (proc. 1.004.07.759506-4, julgado em 30/10/2008); CRIANÇA COM DENTE QUEBRADO: padrasto desferiu pancadas na cabeça de menina de 7 anos, quebrando-lhe um dente. O laudo detectou debilidade permanente da função mastigatória (lesão grave), mas o Tribunal o afastou, alegando que a lesão era “leve” (proc. 1.0382.06.067286-4/001, julgado em 13/10/2009); FACADA: por ciúmes, companheiro desferiu facada contra a mulher, lesionando-lhe o dedo (proc. 1.0024.07.527048-8/001, julgado em 15/7/2008); QUEIMADA COM ÓLEO FERVENTE: após discussão, marido mandou esposa fazer comida, a qual obedeceu. Em seguida, o acusado foi ao fogão e jogou uma panela de óleo fervente contra a esposa, causando-lhe sérias queimaduras. Neste, o juiz arquivou o caso, mas o TJMG considerou que a lesão “leve” é de ação incondicionada (proc. 1.0024.07.569185-7/001, julgado em 14/08/2008); PEDRADA: filho agrediu mãe com uma pedrada, lesionando-lhe a barriga e o braço (RSE 1.0024.08.974798-4/001, julgado em 2/9/2009). **Arquivado pelo TJSP**: PÁ DE PIZZA: marido agrediu mulher com pá de madeira, lesionando-lhe membros e face. Depois, desferiu tapas no rosto e destruiu peças de roupa e certidão de casamento. Arquivado durante a instrução e após o recebimento da denúncia, alegando “renúncia tácita” pela **reconciliação** anterior do casal (acórdão 02547963, 20/8/2009). **Arquivados pelo TJMA**: ARMA DE FOGO: lesionou e ameaçou a vítima com arma de fogo (acórdão 87.250/2009, julgado em 3/12/2009); ENFORCAMENTO: acusado deu socos e tentou enforcar esposa (proc. 14080039457, julgado em

testos de alguns Ministros argumentando que as lesões referidas eram graves, e não “leves” demonstraram que a situação ora desvelada também era uma surpresa para eles próprios. A Subprocuradora prosseguiu:

“O legislador editou a Lei 11.340/06, denominada Lei Maria da Penha, pontuando que a violência doméstica contra a mulher é uma violação de direitos humanos (art. 6º), e não infração de “menor potencial ofensivo”. Para que não pairassem dúvidas sobre a necessidade de atuação do Estado, bem como a natureza da ação penal do crime referido, a nova norma revogou totalmente a Lei 9099/95. Não houve qualquer ressalva a nenhum dispositivo da lei revogada. Toda ela foi afastada, inclusive seu art. 88.

Desse modo, o crime de LESÃO QUALIFICADO PELA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA (art. 129, § 9º, CP) voltou a ser de **ação penal pública incondicionada**. Houve a repristinação do Código Penal, que não exige representação para o crime de lesão corporal.

Frise-se que essa conclusão jurídica é inarredável e consentânea com entendimento já consagrado anteriormente nesta Corte.

De fato, a derrogação da Lei 9099/95, especialmente seu art. 88, não é novidade no direito brasileiro. O legislador já tomou igual providência com relação aos crimes de lesão praticados por militar, determinando a não aplicação da Lei 9099/95 no âmbito da Justiça Militar, nos termos da Lei 9.839/99¹⁰. A jurisprudência nacional, inclusive deste STJ, reconheceu que o crime de lesão “leve” praticado por militar voltou a ser de ação penal pública incondicionada. Jamais se questionou a validade da referida derrogação e a jurisprudência desse E. Tribunal é unânime em reconhecê-la¹¹.

A Lei Maria da Penha buscou a mesma solução da lei dos militares. Estranhamente, porém, a aceitação jurisprudencial não tem sido pacífica. Há enorme resistência em admitir a intervenção obrigatória na violência doméstica praticada contra a mulher. Sustenta-se que a união da família prevalecerá se a decisão ficar nas mãos das vítimas, possibilitando “reconciliações” e evitando a “desagregação familiar”.

É louvável a preocupação com as famílias. O que não se compreende, e nem se pode aceitar numa República que se diz democrática, é que essa pretensa unidade familiar seja forjada em cima do espancamento impune de mulheres. Esse entendimento significa a restauração do mais arcaico patriarcalismo, que perdurou na jurisprudência criminal durante todo o século XX.

Com efeito, para manter a hierarquia familiar instituída pelo Código Civil de 1916, sempre se aceitou que o “cabeça de casal” utilizasse de violência contra as esposas e os filhos, para curar sua desobediência.

04/11/2009). **Arquivado pelo TJPR: PORRETE**: marido espancou esposa com porrete, lesionando-lhe nos pulsos, braços e pernas (proc. 0445657-0, julgado em 8/5/2008)”.

10 Art. 90-A da Lei 9.099/95, acrescentado pela Lei 9839/99

11 STJ, REsp 178488/DF, Rec. Espec. 1998/0044460-2, julgado em 08/08/2000, Rel. Fontes de Alencar.

Quando as vítimas buscavam a polícia, os tribunais tratavam de arquivar os casos, alegando que, por política criminal, a “harmonia familiar” devia ser preservada. Nesse contexto, harmonia significava a supremacia incontestada do homem. Considerava-se que a paz familiar era quebrada pela mulher, e não pela violência de que ela era vítima. Confira-se essa decisão:

‘Condenar o réu seria acender a fogueira da discórdia da desunião, o que inclusive poderia levar a desunião de um lar. A própria vítima já perdoou seu marido, seu amor por ele e seus filhos falou mais alto que sua **condição de companheira fiel e amiga**. Veio então pedir a sua absolvição e não seria o juiz como membro do poder judiciário que iria **destruir uma família**, sustentáculo da sociedade, que é a base do Estado, com uma condenação sem significado’¹² São os mesmos argumentos utilizados hoje para negar a incondicionalidade do crime de lesão, não é mesmo? Pois bem, referido julgado é de 1975 (Belém/PA) e resume o entendimento de uma época.

Frise-se que o crime de lesão “leve” era de ação pública incondicionada desde o Código Penal de 1940. Porém, a norma era solenemente ignorada em nome de uma fictícia “harmonia familiar”. A Lei 9099/95 legalizou aquela situação, ao exigir representação das vítimas.

Por isso, ao revogar tal norma, a Lei Maria da Penha buscou romper com a tradição tolerante e omissa. Para tanto, baseou-se no art. 226, § 8º, da Constituição Federal, que reza: ‘O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de CADA UM dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações’.

Vejam que a Carta Maior não visa apenas o bem estar dos maridos ou dos filhos. Ela exige o respeito a TODOS os membros da família, sem qualquer discriminação de sexo (art. 3º, IV, CF).

Dessa forma, a antiga família-instituição (fim), que valia por si só e devia ser preservada a todo custo, deve ser substituída pela família-instrumento (meio), que garante os direitos humanos de cada um de seus integrantes.

Por outro lado, o argumento de que o juiz pode **negar a renúncia das vítimas no caso concreto**, com base no art. 16 da Lei Maria da Penha, é útil apenas para os crimes de ação condicionada, como o de ameaça, por exemplo. Utilizá-lo para justificar a condicionalidade do crime de lesão corporal poderá acarretar, como já está acontecendo, a criação de uma jurisprudência permissiva à violência contra a mulher.

De fato, várias decisões que sustentam a necessidade de “analisar cada caso concreto”, têm aceito a renúncia das vítimas quando, além de hematomas diversos e do clássico olho roxo, ocorrem queimaduras, quebra de ossos (nariz, mandíbula), enforcamentos etc. Como as vítimas conseguem se recuperar até o 30º dia, sem sequelas, tais fatos caracterizam lesão “leve” para nosso sistema penal (confira-se a tabela anexa).

12 Decisão judicial em processo de lesão corporal “leve” de 1975, Belém/PA (FERREIRA, Maria Patrícia Corrêa. *Das “pequenas brigas entre casais” aos “dramas familiares”*: um estudo sobre a violência doméstica em processos criminais de Belém nas décadas de 1960 e 1970. Campinas: UNICAMP, 2002).

A violência desmedida cometida contra as mulheres, cujo ápice é o assassinato, tem crescido a cada dia. Uma simples leitura dos jornais mostra que os atentados diários geralmente são praticados por seus parceiros ou ex-parceiros.

É preciso acabar com a cumplicidade social e estatal. Uma vez **incondicionada** a ação penal, qualquer cidadão, parente, vizinho ou amigo das vítimas, poderá noticiar as agressões às autoridades. A polícia será obrigada a investigar; o Ministério Público, a acusar; o Judiciário, a punir. O pesado fardo de sustentar uma acusação sairá dos ombros das vítimas para os do Estado. Os acusados e as vítimas ficarão mais tranquilos em saber que a culpa pela punição não é das mulheres, mas dos agressores. Os casais continuarão a se reconciliar, mas em outras bases. Um novo ideal de família surgirá.

O Ministério Público espera que uma vida sem violência seja a verdadeira harmonia familiar prometida para os brasileiros – e brasileiras – neste século XXI!”

No entanto, o STJ consagrou a tese que vinha sendo aplicada em quase todos os Tribunais no sentido de continuar exigindo a representação das vítimas. O relator do acórdão, Ministro Jorge Mussi, resumiu a tese vencedora:

“1. A ação penal nos crimes de lesão corporal leve cometidos em detrimento da mulher, no âmbito doméstico e familiar, é pública condicionada à representação da vítima. 2. O disposto no art. 41 da Lei 11.340/2006, que veda a aplicação da Lei 9.099/95, restringe-se à exclusão do procedimento sumaríssimo e das medidas despenalizadoras. 3. Nos termos do **art. 16** da Lei Maria da Penha, a retratação da ofendida somente poderá ser realizada perante o magistrado, o qual terá condições de aferir a real espontaneidade da manifestação apresentada.”

Verifica-se que o art. 16 da LMP foi o principal argumento da Corte Cidadã. O equívoco dessa fundamentação é evidente, pois referido artigo, apesar de tratar dos crimes de ação penal condicionada, não acrescentou crimes neste rol. Pelo Código Penal, o crime de lesão corporal “leve” sempre foi de ação penal incondicionada, depois passou a ser condicionada pelo art. 88 da Lei 9099/95, a qual restou integralmente revogada pela LMP, restaurando (represtinando) a incondicionalidade anterior. Se o entendimento do STJ fosse válido, todos os crimes praticados contra a mulher deveriam ser condicionados, inclusive o de tortura e o de tentativa de homicídio.

Após a decisão do STJ, houve um sem-número de *habeas corpus* que garantiram a impunidade dos espancamentos de mulheres. Acusados levaram suas parceiras aos Fóruns para renunciarem aos casos, conseguindo a anulação de inquéritos e processos. Nessa farra patriarcal, um jurista, nomeado pelo Senado para redigir um novo Código de Processo Penal, comemorou a decisão do STJ:

“A medida não é machista. Cito o exemplo de uma batida de carro. Quem fez a denúncia pode mudar de idéia mais tarde e até mesmo fazer amizade com quem bateu no seu carro” (Gazeta do Povo, 5/3/2010)

Ao comparar a agressão física contra a mulher com o amassamento de um carro, o jurista resume, sem rodeios, uma jurisprudência sexista que, tal qual a propaganda acima e inúmeros programas de televisão, ainda não enxerga a pessoa do sexo feminino, equiparando-a a bens de consumo. Mais direto que ele, só o Tribunal de Justiça paulista, que anulou a condenação de um marido para que a Justiça “não perca tempo” com mulheres que, como profetizava Nelson Rodrigues, gostam de apanhar:

“o art. 16 é claro – claríssimo – que a audiência é *conditio sine qua non* para a ação penal contra o agressor, para que não se perca tempo com pessoas que não tem amor próprio, ou não sabem bem o que querem, amoldando-se ao célebre e triste vaticínio de Nelson Rodrigues”. (TJSP, HC 11586743/6-00, julgado em 21/2/2008)

Pelo visto, a jurisprudência do século XX, desta vez sem segredos nem mistérios, pretende perdurar neste milênio. É uma pena!

A origem do artigo 17 está na popularização das penas de cesta básica no âmbito dos juizados especiais criminais (JECrim), consistente no acordo realizado entre o Ministério Público e os acusados para que estes ficassem livres de eventual processo. Com efeito, na aplicação da transação penal (art. 76, Lei 9099/95) em que os autores poderiam cumprir penas alternativas para evitar a ação penal, a *praxe* forense instituiu a aplicação de cestas básicas para beneficiar entidades beneficentes. Este modelo desagradou as entidades de defesa dos direitos da mulher, que diziam, com razão, que a cesta básica era a moeda de troca da dignidade da mulher (LIMA, 2010:75).

Por esta e outras deficiências, a Lei Maria da Penha revogou integralmente a Lei 9.099/95 para os “crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher” (art. 41) e, para que não pairassem dúvidas, aboliu, através do artigo ora comentado, qualquer pena de cesta básica. O legislador foi além ao repudiar também qualquer prestação pecuniária, de forma que está vedado estipular como pena qualquer “pagamento em dinheiro à vítima, seus dependentes ou entidade pública ou privada com destinação social” (art. 45, § 1º, Código Penal).

Assim, não é possível fixar qualquer pena de cesta básica ou de prestação pecuniária na condenação por crime ou contravenção, nem mesmo quando houver a substituição por penas restritivas de direitos. Estas só podem se constituir em perda de bens e valores, prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, interdição temporária de direitos e/ou limitação de fim de semana (art. 43 do Código Penal).

E, considerando que a Lei 9099/95 só foi abolida para os crimes praticados contra a mulher, é possível aplicar transação penal às contravenções penais, desde que não preveja o pagamento de cesta básica ou prestação pecuniária.

O artigo, em sua última parte, proíbe a “substituição da pena que implique pagamento isolado de multa”. Assim, admite a substituição da pena privativa de liberdade, desde que se incluam outras penas restritivas de direitos além da multa.

Tal dispositivo se choca frontalmente com o Código Penal, que veda a substituição da pena de prisão por restritivas de direitos a todos os crimes praticados com “violência ou grave ameaça à pessoa”, nos termos de seu art. 44, I. Ora, todo crime praticado em violência doméstica implica “violência ou grave ameaça contra a pessoa”, de forma que essa substituição seria vedada para todos os casos tratados pela Lei Maria da Penha.

Poder-se-ia argumentar que o termo violência previsto no art. 44, I, do Código Penal seja sinônimo de agressão física e que, por isso, não inclui em seu conceito o crime de dano ou os crimes contra a honra, por exemplo (CAVALCANTI, 2010:216). Dessa forma, a substituição referida na Lei é prevista apenas para os casos em que não haja violência física ou grave ameaça.

Porém, analisando o sistema de execução da pena pensado pela nova Lei, veremos que essa substituição é possível em todos os casos regulados pela Lei Maria da Penha, de forma que a disposição ora analisada revogou intencionalmente o art. 44, I, do Código Penal para estas causas.

É que, em seu art. 45, a Lei Maria da Penha acrescentou o seguinte dispositivo à Lei de Execuções Penais (Lei 7210/84):

“Art. 152. Poderão ser ministrados ao condenado, durante o tempo de permanência, cursos e palestras, ou atribuídas atividades educativas.

Parágrafo único. **Nos casos de violência doméstica contra a mulher, o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação**”. (Redação dada pela Lei 11340, de 2006)

O artigo acima trata especificamente de uma das penas restritivas de direito estabelecidas no diploma penal, qual seja, a limitação de fim de semana, prevista no art. 48 do Código Penal e regulada nos arts. 151 a 153 da Lei de Execuções Penais. Esta consiste em substituir a pena de prisão pela “obrigação de permanecer, aos sábados e domingos, por cinco horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado”. O parágrafo único introduzido pela Lei Maria da Penha estabelece uma das condições desse cumprimento pelo condenado.

Assim, com o espírito de intervir nas famílias, mas evitar quando possível a prisão dos condenados em benefício de um programa de intervenção multidisciplinar, a Lei Maria da Penha abriu uma exceção à vedação do art. 44, I, do Código Penal. Não haveria sentido possibilitar a reflexão apenas para os crimes de dano ou de injúria, por exemplo, impedindo-a para os crimes de ameaça, lesão corporal e outros importantes, quando a Lei Maria da Penha determina a criação de equipe para “desenvolver trabalhos de orientação, encaminhamento, prevenção e outras medidas, voltados para a ofendida, o agressor e os familiares” (art.

30). Nas palavras de Maria Berenice Dias (2007) “A imposição de medida restritiva de direitos, que leve o agressor a conscientizar-se de que é indevido seu agir, é a melhor maneira de enfrentar a violência doméstica”.

Dessa forma, em todo crime praticado com violência doméstica é possível substituir a pena de prisão por restritivas de direito, apesar da violência e da ameaça ínsitas a todo tipo penal regulado pela Lei Maria da Penha.

No entanto, para a concessão do benefício, é necessária a presença dos demais requisitos objetivos e subjetivos previstos nos arts. 44, II e III, do Código Penal, ou seja, a pena privativa de liberdade não pode ser superior a quatro anos, o condenado não pode ser “reincidente em crime doloso” e sua “culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade”, bem como os motivos e as circunstâncias, devem indicar que essa substituição será suficiente para a prevenção e repressão ao crime. A pena alternativa também não pode ser apenas a de multa, conforme determina o artigo ora analisado.

Nesse sentido, é recomendável a aplicação da limitação de fim de semana com a submissão dos condenados a **programas multidisciplinares em que poderão ser ministrados cursos e palestras correlacionados ao tema violência doméstica e gênero** (art. 48, parágrafo único, Código Penal), nos termos previstos na Lei Maria da Penha em seus artigos 29 a 32 (intervenção psicossocial).

Entendemos que essa interpretação está em sintonia com os ideais inspiradores da lei de repressão à violência doméstica e familiar contra a mulher, que, ao contrário do alarde injusto feito por seus críticos, é muito equilibrada e não pensou a prisão como uma regra para punir a violência ora tratada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. *Violência Doméstica: Análise da Lei “Maria da Penha”, nº 11.340/06*. Salvador: Ed. Podium, 2010.
- CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Violência Doméstica. Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo*. São Paulo: Ed. RT, 2007.
- DIAS, Maria Berenice Dias. *A Lei Maria da Penha na Justiça*. São Paulo: Ed. RT, 2007.
- GOELLNER, Silvana Vilodre. A cultura fitness e a estética do comedimento: as mulheres, seus corpos e aparências. In: *A Construção dos Corpos: perspectivas feministas*. Florianópolis: Ed. Mulheres, 2008.
- IPEA, Comunicados do. *Mulher e trabalho: Avanços e continuidades*. Comunicados do IPEA nº 40. Brasília: IPEA, 2010. Disponível em http://agencia.ipea.gov.br/images/stories/PDFs/100308_comu40mulheres.pdf
- LIMA, Fausto Rodrigues de. A renúncia das vítimas e os fatores de risco à violência doméstica: da construção à aplicação do art. 16 da Lei Maria da Penha.

In: SANTOS, Claudiene e LIMA, Fausto Rodrigues de Lima. *Violência Doméstica: Vulnerabilidades e Desafios na Intervenção Criminal e Multidisciplinar*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2010.

MOREIRA FILHO, Irênio da Silva. *Vara de família e juizado de violência doméstica e familiar contra a mulher. Análise acerca de eventual competência concorrente e sua repercussão sobre outras questões processuais atinentes*. 2008. Disponível em <http://jus.uol.com.br/revista/texto/11916/vara-de-familia-e-juizado-de-violencia-domestica-e-familiar-contra-a-mulher>

PINTO, Ronaldo Batista; CUNHA, Rogério Sanches. *Violência Doméstica. Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo*. São Paulo: Ed. RT, 2007.

SORJ, Bila. Gênero, Trabalho e Família. In: SORJ, Bila e YANNOULAS, Silvia Cristina. *Perspectivas e críticas feministas sobre as reformas trabalhista e sindical*. Brasília: CFEMEA, 2006.

