

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA - UNIVEM
CURSO DE DIREITO

ALESSANDRA DE OLIVEIRA PEREIRA

ASPECTOS POLEMICOS DA LEI Nº 11.340/2006 (MARIA DA PENHA)

MARÍLIA
2010

ALESSANDRA DE OLIVEIRA PEREIRA

ASPECTOS POLEMICOS DA LEI Nº 11.340/2006 (MARIA DA PENHA)

Trabalho de Curso apresentado ao Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília, como requisitos parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Mario Furlaneto Neto

MARÍLIA
2010

PEREIRA, Alessandra de Oliveira

Aspectos Polêmicos da lei nº 11.340/2006 (Maria da Penha)
Alessandra de Oliveira Pereira; orientador: Mario Furlaneto Neto,
Marília, SP: [s.n], 2010.

75f.

Trabalho de Curso (Graduação em Direito) – Curso de Direito,
Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do
Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2010.

1. Família. 2. Violência 3. Convivência 4. Tolerância

CDD: 341.533



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM

Curso de Direito

Alessandra de Oliveira Pereira

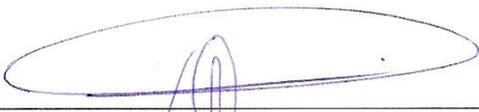
RA: 37503-9

ASPECTOS POLÊMICOS DA LEI 11.340/2006 (MARIA DA PENHA)

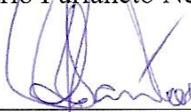
Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 10,0 (DEZ)

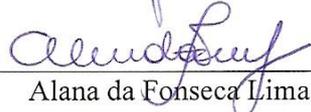
ORIENTADOR(A):


Mário Furlaneto Neto

1º EXAMINADOR(A):


José Eduardo Lourenço dos Santos

2º EXAMINADOR(A):


Alana da Fonseca Lima

Marília, 10 de dezembro de 2010.

AGRADECIMENTOS

Sou grata à Deus, por estar sempre comigo, pelos meus pais, pela minha filha Giovana, pela minha família que sempre acreditou em mim, pelo meu amigo muito especial Amaro, pela minha amiga Ana Claudia Rodrigues aos meus amigos da faculdade que me acompanharam por esses 5 anos, e também aos meus professores que se esforçaram em ensinar o máximo de conhecimento que dispõem.

Dedico esse trabalho:

À todos que se interessarem pelo tema.

Uma pequena reflexão:

A paz que nós reclamamos e tentamos encontrar... depende de nós.

A compreensão que reivindicamos a cada passo.... depende de nós.

O diálogo, base de toda convivência.... depende de nós.

O amor que queremos encontrar no outro... depende de nós.

Pondere:

Violentar ou pacificar, desprezar ou valorizar, revoltar-se ou colaborar, culpar ou perdoar dialogar ou gritar, ofender ou elogiar fazer adoecer ou ajudar a curar, estacionar ou ajudar a progredir é uma questão de escolha.

“Depende de nós”

PEREIRA, Alessandra de Oliveira. **Aspectos Polêmicos da Lei 10.340 (Maria da Penha)**. 2010.75f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito)-Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, 2010.

RESUMO

Desde os tempos mais remotos a violência praticada por homens contra as mulheres nunca deixou de existir. Hoje, de forma exorbitante, a violência persiste, seja física, sexual ou moral. Diariamente, várias mulheres sofrem algum tipo de violência, apesar da globalização, dos avanços tecnológicos da medicina, ainda assim podemos detectar em algum lugar, um agressor e uma vítima. A mulher atual não é a mesma dos tempos anteriores, ela luta por seus direitos, adquire sua independência financeira, política, contribui com seu talento opiniões e críticas nas mudanças sociais. Por isso diante destas conquistas, e evolução houve a necessidade da criação de uma Lei específica para auxílio às autoridades competentes no que, à garantir sua integridade física e psíquica, para que tais autoridades não permanecessem inertes como ocorria anteriormente, por exemplo, com a aplicação dos procedimentos existentes na Lei nº 9.099/1995, de 26 de setembro. O presente trabalho, concentrado no âmbito do Direito Penal, visa discutir a Lei nº 11.340/2006 de 07 de agosto, conhecida como Lei Maria da Penha. Para tanto, por meio de revisão bibliográfica e legislativa, e pesquisa de sites de Internet foi abordados os temas: inicialmente, a origem das famílias, em seguida, sobre o termo violência e, depois, especialmente a respeito de aspectos polêmicos sobre a Lei em comento, tudo de acordo com suas características, conceitos e aspectos. Por fim, concluir-se-á o estudo demonstrando a necessidade da criação e aplicação da legislação específica no combate à violência doméstica e familiar contra a mulher, vez que somente os princípios constitucionais não foram suficientes para garantir tal proteção. A perversa realidade se dá em razão da postura, ou seja, do comportamento imposto pela sociedade.

Palavras chave: Família. Violência. Convivência. Tolerância.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ART: Artigo

CF: Constituição Federal

CPC: Código de Processo Civil

CC: Código Civil

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
CAPITULO I ORIGEM DAS FAMILIAS	10
1.2 A Figura da Mulher	11
1.3 Histórico da Mulher no Brasil	12
1.4 A Origem da Lei	17
1.5 Tramite do Projeto de Lei Nº 4.559/2004.....	19
CAPITULO II PRINCIPIOS NORTEADORES DA LEI 11.340/2006	19
2.1 Princípio da Igualdade:.....	23
2.2 Princípio da Legalidade	25
2.3 Princípio da Legalidade no Âmbito Penal.....	26
2.4 Princípio da Reserva Legal.....	26
2.5 Princípio do Contraditório e Ampla Defesa	28
2.6 Princípio da Presunção de Inocência	29
2.7 Princípio do Devido Processo Legal	29
CAPITULO III DEFINIÇÃO DO TERMO VILÊNCIA	31
3.1 Sujeito Ativo da Violência Doméstica	33
3.2 Sujeito passivo da violência doméstica	34
3.3 Sujeito Passivo Portador de Deficiência.....	34
3.4 Noções Sobre Violência Doméstica Contra a Mulher.....	34
3.5 Violência Física	35
3.6 Violência Psicológica	35
3.7 Violência Sexual.....	36
3.8 Violência Patrimonial	37
3.9 Violência Moral.....	38
3.10 Situações Legais de Vulnerabilidade (art. 5º).....	38
3.11 Ambiente Doméstico (inc, I)	39
3.12 Âmbito familiar	41
3.13 Relação Intima de Afeto	41
CAPITULO IV ASPECTOS POLÊMICOS DA LEI 11.340/2006	43
4.1 Quanto aos Tipos de Violência.....	43
4.1.1 Violência Psicológica	43
4.1.2 Violência Sexual.....	43
4.1.3 Violência Patrimonial	44
4.1.4 Violência Moral.....	46
4.2 Quanto às Condutas	46
4.3 Quanto ao Sujeito	47
4.3.1 Sujeito Passivo.....	47
4.3.2 Sujeito Ativo.....	48
4.4 Constituição Federal	49
4.5 LEI 9099/1995 FACE A LEI MARIA DA PENHA	53
4.6 Quanto à Renúncia ao Direito de Representação	56
4.7 Prisão Preventiva do Agressor.....	61
4.8 Vedação de Pena de Cestas Básicas e Outras.....	65
4.9 Atuação do Ministério Público	66
4.10 Assistência Judiciária á Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar	67
CONSIDERAÇÕES FINAIS	68

INTRODUÇÃO

Para elaboração do presente trabalho foram utilizados um método de pesquisa bibliográfica, legislativa, e consultas feitas em alguns sites da Internet.

A Lei nº 11.340/2006 de 07 de agosto, foi sancionada com o objetivo de tutelar a mulher vítima de violência doméstica. Vale ressaltar que antes de tal ato se concretizar ocorreram diversas discussões no Congresso Nacional, bem como apresentação de vários outros projetos de lei com semelhante finalidade, que por final se originou a lei em comento. Nesse sentido, a personagem Maria da Penha teve papel de suma importância para nortear os calorosos debates ocorridos na casa das leis.

O novo texto legal foi o resultado de um longo processo de discussão a partir de proposta elaborada por um consórcio de ONGs (ADVOCACY, AGENDE, CEPIA, CFEMEA, CLADEM/IPÊ e THEMIS). Esta proposta foi discutida e reformulada por um grupo de trabalho interministerial, coordenado pela Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, e enviada pelo Governo Federal ao Congresso Nacional.

Não são poucas as mudanças que a referida norma estabelece, tanto na tipificação dos crimes de violência contra a mulher, quanto nos procedimentos de investigação e judiciais. Ela tipifica a violência doméstica como uma das formas de violação dos direitos humanos. Altera alguns dispositivos tipificados no Código Penal e possibilita que agressores sejam presos em flagrante, ou tenham sua prisão preventiva decretada quando comprovada o risco à integridade física da mulher. Prevê, ainda, medidas inéditas de proteção à vítima que tem sua vida ameaçada, como: o afastamento do agressor do domicílio e a proibição de sua aproximação física junto à mulher e aos filhos.

A lei em questão é considerada por alguns juristas como inconstitucional, pois, em que pese o § 8º, do art. 226, da CF, dizer que o Estado assegurará assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações, o preceito do art. 5º, caput, CF, confere que “homens e mulheres são iguais nos termos desta constituição”. Assim estes juristas entendem que, a norma diferenciou claramente o tratamento que a sociedade deverá acolher em relação ao homem e a mulher, no caso de crimes perpetrados no contexto da violência doméstica. No entanto, paira no ar algumas indagações: os direitos individuais são absolutos ou relativos? Há inconstitucionalidade em se tratar os desiguais de forma desigual?

Como objetivos gerais busca-se enfrentar as discussões sobre a constitucionalidade da Lei Maria da Penha, bem como delimitar o conceito e a abrangência de violência doméstica.

Quanto ao objetivo específico visa enfrentar questões que tangenciam a aplicação da norma em comento, em especial no que tange aos aspectos relacionados à persecução criminal, em cujo contexto se insere a análise das hipóteses levantadas.

No primeiro capítulo foi abordado à origem das famílias, figura da mulher na sociedade e histórico da mesma no Brasil. Suas conquistas através do movimento feminista que foi de sua importância à elaboração de algumas normas jurídicas anterior a Lei em comento, foram citadas algumas personagens que se destacaram como a advogada Berta Lutz e a deputada Carlota Pereira de Queiroz.

Ainda no mesmo capítulo estudaremos os trâmites do projeto nº 4.559/2004, que deu origem à referida lei.

Já no segundo capítulo, foram abordados alguns princípios constitucionais norteadores da Lei nº 11.340/2006 que deverão ser analisados, frente ao contexto descrito, sob ótica da justiça.

O terceiro capítulo visa definir o termo “violência doméstica” Distinguir suas formas e como se caracteriza os tipos de violência sexual, moral, psicológica e patrimonial em conjunto com os direitos fundamentais da pessoa humana, demonstrar quais os sujeitos ativo e passivo, que podem ser tutelados pela norma, também foi abordado as situações de vulnerabilidade, o que vem a ser ambiente doméstico, âmbito familiar, como também a relação íntima de afeto.

No quarto e último capítulo estão dispostos alguns aspectos polêmicos quanto aos tipos de violência, condutas, sujeitos, tipo de ações, adoção da prisão preventiva, a constitucionalidade, bem como a vedação do uso dos dispositivos da Lei 9099/1995.

Neste capítulo foram invocadas as posições elaboradas por alguns autores o porque de suas conclusões, e quais estão sendo passíveis de melhor aceitabilidade e aplicabilidade.

Como já mencionado de todas as formas de violência contra a mulher a que se mostra como sendo a mais cruel e humilhante é aquela em que o agressor mantém uma relação afetiva com a vítima, seja pelo vínculo sanguíneo, de parentesco ou afinidade.

A lei ampliou as áreas envolvidas para a elaboração de políticas públicas com o intuito de enfrentar a violência contra as mulheres devendo estas fazer parte das atividades de maneira articulada, tanto aos gestores das áreas de saúde, da justiça, dos direitos humanos, e

do desenvolvimento social, com a finalidade de tornar essencial e eficaz a adoção da norma descrita, ou seja, todos deverão interagir para que a lei se concretize e alcance seu principal objetivo.

A Lei Maria da Penha proporciona maior visibilidade às ações de combate à violência contra a mulher, como a adoção de medidas concretas que deverão ser tomadas em relação ao agressor como, por exemplo, a decretação de sua prisão preventiva, de garantir a segurança e proteção à mulher agredida ao enviá-la a espaços como casas de abrigo e a viabilidade de acessar meios governamentais e jurídicos para questões legais serem resolvidas sem tanta morosidade e com mais resolutividade.

Em suma, é um tema que atualmente se encontra em evidência, e embora haja estatísticas demonstradas pelas delegacias femininas, não podemos precisar ao certo o número exato de mulheres vitimadas por esse crime, mesmo porque muitas não possuem informação suficiente para recorrer aos órgãos de proteção disponíveis, ou ainda temem represálias futura, se mantendo assim inertes a situação imposta ao seu convívio familiar. Por essas e por outras razões que o problema deve ser colocado à conscientização das pessoas, bem como a trazer a tona informações necessárias para só assim erradicar esse “mal” que está presente em todas as classes sociais, bem como em todas as regiões do país.

CAPITULO I ORIGEM DAS FAMILIAS

Existem demasiadas teses sobre a origem da Instituição Família no mundo, tanto de cunho filosófico, quanto científico. Mas duas delas segundo a autora Ana Cecília Parobi merecem maior destaque perante o panorama histórico da humanidade, ou seja, a doutrina mosaica, de origem místico-bíblica e a doutrina de Engels, de origem puramente materialista. (PARODI e GAMA, 2009).

A doutrina bíblica teve maior relevância no que concerne ao fato de que muitas atrocidades foram cometidas no mundo utilizando-se supostamente o nome de “Deus”, As mulheres eram sujeitas a violência consentida, cumpriram com o débito conjugal, abdicaram de seus sonhos, tudo por um preceito religioso. (PAROBI e GAMA, 2009).

Na Roma Antiga, a autonomia da vontade prevalecia sobre a do Estado, nas questões de familiaridade, com repúdio extremo à interferência estatal nas relações de afeto. Mas com a ascensão católica, a igreja não prescindiu de acumular funções estatais e clericais, exercendo controle sobre a vida privada. Daí a concentração dos sacramentos do batismo, casamento e funerais, mantendo o registro dos membros e negando privilégios espirituais aos “não-registrados”. Igualmente, concentrava em si a outorga do “direito de romper”, tendo regras restritas para a dissolução conjugal. A vida dos cidadãos passou a pertencer ao Estado-Igreja, e juntamente com ela as possibilidades de felicidade e realização afetivas. (MARTINS PONTES, 2001).

Não existe definição exata de como se deu a origem da família, apenas se pode observar que na maioria das vezes os autores, relacionam este instituto como tendo sua origem nas religiões cristãs, e que esta teve papel fundamental na sociedade ao longo dos tempos.

O que se pode notar pela descrição de vários autores é que os modelos familiares existentes foram se amoldando à evolução histórica e que estes sofreram uma mutação brusca em razão das duas grandes guerras mundiais, associadas à Revolução Industrial, Pois devido ao grande número de homens disposto no contingente das guerras, as mulheres se viram obrigadas a mudar sua rotina do dia para a noite, e a ingressarem no mercado de trabalho, tendo que adaptar as tarefas doméstica com o ganha-pão.

Estava se alterando visivelmente o aspecto social.

1.2 A Figura da Mulher

A mulher sempre foi vista como o “sexo frágil“, desde dos primórdios da humanidade, sempre ficando as sombras do homem. A verdade é que a história durante muito tempo foi escrita sob a ótica masculina e pela classe hegemônica, a figura da mulher raramente era apresentada, só aparecia marginalmente na história.

Ficava confinada ao espaço da vida privada, envolvida no cuidado com o lar, na educação dos filhos, na atenção com o marido; ocupada demais para ser percebida pela história, que até então se limitava em tratar da vida pública, domínio quase exclusiva dos homens. (BESSA, 2007).

Era vista como uma “propriedade”. Primeiro, do pai, a quem devia obediência, principalmente quando lhe era arranjado casamento, como se fosse acordo comercial. Depois de casada, virava propriedade do marido, a quem assumia a obrigação de servir e obedecer. Tinha o dever de ser boa esposa, mãe e dona de casa.

Jean Jacques Rousseau, em seu livro *Émile*, escrito em 1762, meados do século XVIII, ensinava como se deviam educar as crianças, sugeria que as meninas fossem acostumadas desde cedo à “restrição”, pois a informação estudo e opinião eram atributos sem importância para a mulher. Ana-Isabel *Aliaga-Buchenau* em sua tradução relata essa proposta *rousseauiana*

[...] importante para as mulheres é aprender sobre seus deveres e, além disso, "a amar esses deveres" [...] os deveres incluem tarefas domésticas, mas não necessariamente ler ou escrever numa idade muito prematura. A natureza doméstica da educação de mulheres enfatiza o papel de mãe e dona de casa. Além desse, o único dever que uma mulher tem é ser esposa.[...] as mulheres são criaturas dependentes. Elas dependem de suas famílias, seus maridos e da sociedade. Uma mulher tem que aprender a subserviência porque ela terá que "suportar injustiças até mesmo da mão de seu marido.[...] (ROUSSEAU, p. 443)".

Especificamente no que se relaciona às mulheres, podemos concluir que elas ao longo da história foram colocadas em situação completamente desfavorável em relação ao homem.

Conforme estabelece o autor Miranda Pontes (1984, p.90) o tratamento jurídico estabelecia e mantinha a mulher em uma condição de total dependência e submissão do homem. Apenas para exemplificar a citação do autor. A lei de Manu (deus da mitologia hindu) diz:

A mulher durante a sua infância depende de seu pai; durante a mocidade, de seu marido; morrendo o marido, de seus filhos; se não tem filhos, dos parentes próximos de seu marido; porque a mulher nunca deve governar-se à sua vontade. (MARTINS PONTES, 2001).

A subordinação/submissão da mulher ao homem, remonta a história do agrupamento humano e sua organização social.

Tal situação perdurou por séculos, com a estruturação estática da família com papéis específicos para o homem e a mulher, pois cabia ao homem a chefia da família e todas as decisões que atendessem aos seus próprios interesses, incluindo o futuro dos filhos.

1.3 Histórico da Mulher no Brasil

O território brasileiro, antes mesmo de ser colonizado por portugueses, era povoado por tribos indígenas, que se diferenciavam pelos costumes inerentes a cada grupo. Em função disso verifica-se que a mulher indígena ocupava diferentes posições na sociedade, às vezes como escravas dos próprios maridos, companheiras e até mesmo dando ordens. As índias casavam-se ainda muito jovens. E entre as tribos, como regra, poderia ser adotada tanto a monogamia quanto a poligamia. No entanto, o mais comum, era que os homens tivessem uma só mulher, sendo exceção o chefe da tribo que chegava a ter até 14 mulheres, cada qual morando em sua própria cabana. (MIRANDA RIBEIRO, 2008).

Após a descoberta do Brasil em 22 de abril de 1500, os primeiros colonos portugueses que aqui chegavam mantinham relações com as escravas índias que encontravam o que se tornou uma prática comum, principalmente pelo fato de ser o número de mulheres portuguesas pequeno, já que poucas delas se dispuseram a fazer a longa travessia do Atlântico. (COELHO, 2009).

Em meados do século XVI, os jesuítas, contrários a essa prática, fizeram um apelo à coroa portuguesa a fim de que enviasse ao Brasil, moças brancas, órfãs e de variadas reputações para se casarem com os portugueses que aqui se encontravam. Mesmo com essa providência sendo tomada, havia ainda um número escasso de mulheres brancas, o que as elevou a um status mais alto do que as demais mulheres. (MARTINS PONTES, 2008)

Em relação à forma de vida das mulheres portuguesas no Brasil, posições divergentes são encontradas. Há relatos que declaram que essas mulheres gozavam de liberdade face à sociedade, mas outros as descreviam como mulheres enclausuradas por seus maridos, que mal lhes concediam a permissão de ir à missa aos domingos e feriados. Segundo alguns relatos, a

mulher que perdia sua honra sem se casar era assassinada. Quando não, era expulsa de casa. (COELHO, 2009).

Quando Portugal resolveu colonizar definitivamente o Brasil trouxe a Igreja para organizar e regradar a sociedade e para a mulher foi imposta uma nova conduta para a sua aceitação na sociedade que surgia. Foi-lhe imposto o confinamento caseiro, como ela deveria se comportar em público, como deveria andar e para onde olhar (chão). Aos poucos, ela foi perdendo sua liberdade sua identidade juntamente com sua autonomia econômica financeira, chegaram os escravos e mão-de-obra feminina foi praticamente abolida do trabalho externo. Para ser aceita como uma mulher "direita" deveria se comportar exatamente como a Igreja determinava, caso não fizesse ela seria mal vista; e, portanto, colocada na casa das mulheres da dita como de vida "fácil". (DEL PRIORE MARY; BASSANEZI, 2005).

O mercador britânico chamado John Luccok,(1975, p. 75) descreveu, em seu livro, a vida dessas mulheres, ele relatou que as moças que moravam no Rio de Janeiro, que era a capital do Império, viviam reclusas em suas casas, não eram educadas e instruídas. Para ele saber ler para não deveria ir além dos livros de rezas e tampouco poderiam saber escrever para que não fizesse mau uso dessa arte.

Como podemos notar as mulheres tinham poucas oportunidades de se comunicar com o sexo oposto, elas eram dadas em casamento com a idade entre 12 e 14 anos. Nas raríssimas vezes em que saíam de casa, o rosto e o corpo iam envolvidos em mantos ou ocultos atrás das cortinas de uma cadeira suspensa em um varal carregado por dois negros que a sustentavam nos ombros enquanto passavam pelas ruas.

Essas mulheres não tinham poder de decisão sobre os negócios e a vida doméstica da família. Suas ocupações mais comuns eram de fiar algodão, principalmente as negras, fazer renda, bordados, flores artificiais, e exercer a arte de cozinhar. (COELHO, 2009).

Com o início da luta pela independência, surgiram heroínas em nosso país. A mais famosa entre as brasileiras foi Maria Quitéria de Jesus, que disfarçada de homem foi combater portugueses na Bahia na guerra da Independência. Os emissários do governo saíram pelo país à procura de inscrever voluntários para a guerra. O pai de Maria Quitéria não tinha filho homem e já se encontrava em idade avançada para lutar. Entusiasmada pelo ideal de luta ela resolveu fugir de casa para travar essa batalha. (MICHEL, 2010).

Em 1827, surge a primeira lei sobre a educação das mulheres no Brasil, permitindo que freqüentassem as escolas elementares.

No Rio de Janeiro, 1838, Nísia Floresta criou a primeira escola exclusiva para meninas, chamada Colégio Augusto. Nísia foi considerada a primeira feminista latino-americana, e em 1879 as mulheres adquiriram o direito de estudarem em escolas de níveis superiores.

Segundo relato de Coelho, em 1980 foi recomendado a criação de centros de autodefesa, para coibir a violência contra a mulher. Surge o lema: “Quem ama não mata”. Em 1983: Surgem os primeiros conselhos estaduais da condição feminina (MG e SP), para traçar políticas públicas para as mulheres. O Ministério da Saúde cria o PAISM - Programa de Atenção Integral à Saúde da Mulher, em resposta à forte mobilização dos movimentos feministas, baseando sua assistência nos princípios da integralidade do corpo, da mente e da sexualidade de cada mulher. Em 1985: Surge a primeira Delegacia de Atendimento Especializado à Mulher - DEAM (SP) e muitas são implantadas em outros estados brasileiros. Ainda neste ano, com a Nova República, a Câmara dos Deputados aprova o Projeto de Lei que criou o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher. É criado o Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para a Mulher (Unifem), em lugar do antigo Fundo de Contribuições Voluntárias das Nações Unidas para a Década da Mulher. Em 1988: Através do lobby do batom, liderado por feministas e pelas 26 deputadas federais constituintes, as mulheres obtêm importantes avanços na Constituição Federal, garantindo igualdade a direitos e obrigações entre homens e mulheres perante a lei.

Na segunda metade do século XIX, tornou-se mais comum a alguns fazendeiros abastados permitirem às suas filhas ler, escrever, tocar piano e falar francês, enquanto que outros zombavam dessas novidades, por considerá-las inúteis para uma futura dona de casa.

Cinquenta anos mais tarde, com o fim da escravidão e a libertação dos negros, a indústria no Brasil, em pleno crescimento, forçou os patrões a buscar novos braços para o trabalho operário entre as mulheres e as crianças. As imigrantes que chegavam da Europa passaram a integrar o contingente do operariado brasileiro. Mas, não escaparam da exploração vivida pelas operárias do mundo industrializado: recebiam salários baixos, e a jornada de trabalho era de 16 horas diárias. Nessa época, as mulheres estavam começando também a assumir a tarefa de manter a família. Surgiram os primeiros jornais femininos, os quais estimulavam as mulheres a lutar por condições dignas de trabalho e pelo direito ao voto. As mulheres desde o final do século XIX, pretendiam participar das eleições, através do voto. Com a Proclamação da República, julgavam que poderia ser atendida essa reivindicação.

Porém, nos debates travados na Assembléia Constituinte de 1891, apenas a minoria dos participantes foi a favor do voto feminino. (BESSA, 2008).

Começa no início do século XX a campanha pelo voto feminino, que se intensifica a partir de 1922, com a organização da Federação Brasileira pelo Progresso Feminino dirigida pela bióloga e advogada Berta Lutz. Somente em 1932, Getúlio Vargas promulga o Código Eleitoral Provisório assegurou às mulheres, solteiras, ou viúvas com renda própria, e ainda às casadas, desde que com autorização expressa do marido, o direito ao voto. Como se vê, o processo parecia começar a se inverter, já a independência financeira, nesse caso, tendia a ser socialmente aceita como substituta plausível de um marido provedor.

Foram garantidos dois anos mais tarde, na Constituição Federal de 1934, importantes direitos às mulheres tais como: o princípio da igualdade entre os sexos, a equiparação salarial entre homens e mulheres a regulamentação do trabalho feminino, trabalho noturno, e o direito ao voto feminino, conforme disposto na Constituição Federal: (COELHO, 2009).

Art 108 – São eleitores os brasileiros de um e de outro sexo, maiores de 18 anos, que se alistarem na forma da lei.

Art. 109 - O alistamento e o voto são obrigatórios para os homens e para as mulheres, quando estas exerçam função pública remunerada, sob as sanções e salvas as exceções que a lei determinar.

Bertha Lutz juntamente com a deputada Carlota Pereira de Queiroz, em 1936 elaborou o estatuto da mulher.

A partir daí conquistas e mais conquistas vêm sendo alcançadas pelas mulheres brasileiras.

Os movimentos feministas permaneceram estagnados entre 1937 e 1945, pois foram reprimidos pela ditadura do Estado Novo de Getúlio Vargas, porém readquiriu expressão uma década mais tarde, que ficou marcada pela presença efetiva das mulheres em lutas políticas.

Por volta dos anos 1960, com a promulgação da Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962, conhecida como Estatuto da Mulher Casada, a mulher conquistou o direito de trabalhar sem autorização do marido e o direito de ficar com a guarda dos filhos. Em 1964, inicia-se um duro período de repressão política, dessa vez com a ditadura militar. No entanto, como lembra a antropóloga Mirian Goldenberg, foi um tempo de “enorme conscientização a respeito da situação da mulher na sociedade brasileira”. Se por um lado os movimentos organizados pelas mulheres foram reprimidos e desarticulados e fechadas as federações e as organizações populares de trabalhadoras, por outro, a luta das mulheres tornou-se clandestina, com isso,

muitas mulheres foram torturadas, perseguidas, estupradas e, muitas delas, mortas. (BESSA, 2008).

Nos anos 1970, retomaram-se os movimentos feministas e teve início, também, um forte movimento pela defesa da vida das mulheres e pela punição dos criminosos, com a divulgação dos assassinatos praticados contra as mulheres. As chamadas “feministas” saíram às ruas denunciando maridos ou companheiros das vítimas e exigindo seu julgamento e prisão. As mulheres criaram o lema “Quem ama não mata”. O movimento teve seu auge após 30 de dezembro de 1976, quando a socialite mineira Ângela Diniz foi morta com três tiros no rosto e um na nuca, pelo companheiro Doca *Street*, a quem havia manifestado o desejo de se separar. O assassino de Ângela foi absolvido em 1979, sob a alegação de legítima defesa da honra. Inconformadas com a absolvição de Doca *Street*, as feministas exerceram tamanha sobre a opinião pública que, em segundo julgamento, o assassino foi condenado a 15 anos de cadeia, dos quais cumpriu apenas 3,5 anos em regime fechado.

Nos anos 1980, o tema “Violência contra a mulher” foi tratado como questão central do feminismo e surgiram vários grupos de amparo às vítimas. Criaram-se o Conselho de da Condição Feminina, a Delegacia de Defesa da Mulher e o Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher. Em 1986, surge a primeira Delegacia de Atendimento Especializado à Mulher – DEAM (em São Paulo), e o conceito se multiplicou em muitas outras delegacias noutros estados brasileiros. (DEBERT, GREGORI, 2000).

Nesse mesmo ano, a Câmara dos Deputados aprovou o Projeto de Lei que criou o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher. Também foi instituído pelas Nações Unidas, o Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para a Mulher (Unifem). O movimento das mulheres, articulado pelo Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, em 1986, lançou a campanha “Constituinte pra valer tem que ter direitos da mulher”. Elegeram-se 26 mulheres constituintes, as quais defenderam os direitos reprodutivos e a violência contra a mulher. Na mesma data, foi realizada, em todo o país, uma discussão para subsidiar o debate sobre o papel da mulher e os direitos a serem garantidos no texto constitucional. A partir desses encontros, foi redigida a Carta das Mulheres aos Constituintes, documento reivindicatório, entregue a todos os parlamentares do Congresso Nacional. (PINAFI, 2008).

Em 1988 com a promulgação da Constituição Federal em 05 de outubro, houve a equiparação definitiva dos direitos entre os homens e as mulheres.

Nos anos 90, foram instituídas redes temáticas, como a Rede Nacional dos Direitos Reprodutivos e a Rede Nacional Contra a Violência Doméstica e Sexual, que contribuíram

para o aprofundamento dos debates sobre o movimento feminista. Cabe ressaltar, ainda, que as reivindicações por mudanças na legislação e na prática social também contaram desde o início com o apoio de muitos homens, convencidos da Pertinência das demandas e da urgência de profundas transformações. (COELHO, 2009).

Temos como conclusão que todo esses fatos históricos e atos realizados tiveram como principal foco o amadurecimento da visão social com relação a visão que dispunham das mulheres, tornando-se necessária a criação de políticas públicas, bem como a criação de uma legislação específica Lei n.º 11.340/2006, para que fosse tutelados os direitos bem como a maior proteção às mulheres e também fosse interpretado as legislações com maior empenho de quem as aplicam.

1.4 A Origem da Lei

A lei em questão teve vários projetos apresentados por vários órgãos, deputados, porem vários deles apresentavam-se em como tendo iguais objetivos, mas haviam entre eles choques de idéias na sua formação contextual.

O projeto de Lei n 4.559 de 16 de novembro de 2004, não convertido na Lei nº 11.340/2006, foi o que mais se tornou adequado na conversão em lei, Pois atingiu o melhor objetivo na inclusão das regras necessárias ao tratamento digno das mulheres vítimas de violência e a erradicação dela.

Descreve:

[...] Lei n.º 11.340/2006 apresenta-se como robusta para vencer todos os desafios que lhes foram propostos desde o momento de sua confecção como projeto de lei. Por ser fruto da experiência vivida pelos envolvidos com essa forma de violência, tende a ter vida longa e deixar de sofrer com a revogação de leis que só causam mais instabilidades. Com isso, não queremos dizer que os reparos não sejam feitos na novel lei, mas que esses acertos não sejam de grandes dimensões a tirar a importância das diversas medidas que contempla em conjunto. (PARODI, GAMA, 2009, p.64).

Os juízes deverão interpretar seus dispositivos bem como os chefes dos executivos, ou seja, membros considerados como de poder, promover a criação das repartições públicas e órgãos que irão implementar as medidas direcionadas ao atendimento das vítimas e ao tratamento dos agressores.

Em uma abordagem sucinta do processo legislativo Parodi, Gama (2009, p. 64-68) citam os projetos apresentados anteriormente:

- 1) Projeto de Lei n.º 905/1999: como proposta da Deputado Freire Júnior, este projeto foi apresentado e lido em Plenário no dia 6 de abril de 2000, dispondo sobre os crimes de violência familiar. Em termos de conteúdo, o projeto trata de definir institutos básicos, como violência familiar, violência psicológica e lesão ou dano psicológico, passando a tipificar várias condutas como crime. Na esfera administrativa, fazia previsão da remessa de cópia do boletim de ocorrência às autoridades estaduais ou municipais de assistência social e saúde. Na relatoria do deputado Léo Alcântara, parte do projeto é considerado inconstitucional, destacando-se o desrespeito ao princípio do devido processo legal;
- 2) Projeto de Lei n.º 1.439/1999: também proposto pelo Deputado Freire Júnior, este projeto foi anexado ao Projeto de Lei n.º 905/1999. O projeto de Lei n.º 905/1999 e o projeto de Lei n.º 1.439/1999 são praticamente idênticos, sendo que o primeiro conta com maior amplitude no trato com os assuntos, sendo que dava nova redação aos arts. 132 (perigo para vida e saúde de outrem) e 136 (maus tratos) e acrescentava dispositivo ao art 214 (atentado violento ao pudor), todos do Código Penal. Inspirado na prevenção e na reparação, os projetos foram submetidos ao parecer do Deputado Léo Alcântara (Relator), decidindo ele apresentar o Projeto de Lei n.º 1439/1999 como forma de superar a inconstitucionalidade constante do Projeto de Lei n.º 905/1999;
- 3) Projeto de Lei n.º 2372/2000: este projeto foi apresentado pela Deputada carioca Jandira Feghali do Partido Comunista do Brasil, aprovado pelo Congresso e vetado integralmente pelo Presidente da República em 28/06/2002. Tratava do afastamento cautelar do agressor da habilitação familiar. Vale destacar que o Projeto de Lei n.º 372/2000 recebeu parecer favorável da relatora Deputada Zulaiê Cobra na Comissão de Constituição e Justiça e de Redação e que a mesma apresentou um substitutivo com algumas alterações textuais;
- 4) Projeto de Lei n.º 5.172/2001: apresentado pela Deputada Nair Xavier Lobo, versando sobre efeitos do abandono justificado do lar. O projeto, originalmente, pretendia acrescentar artigo à Lei do Divórcio, passando para o Código Civil com o substitutivo da Deputada Zulaiê Cobra (relatora);
- 5) Projeto de Lei n.º 6.760/2002: apresentado pela Deputada Nair Xavier Lobo. Este projeto visava alterar o art. 129 do Código Penal, tratando de forma mais severa as penas do crime de lesão corporal praticado por cônjuge ou companheiro;

- 6) Projeto de Lei nº 3.901/2000: apresentado pela Deputada Nair Xavier Lobo e transformado na Lei nº 10.455, de 13 de maio de 2002. Levou a violência doméstica à lei dos Juizados Especiais Criminais, posicionando a violência doméstica como exceção à regra da não imposição da prisão em flagrante e fiança. Na Comissão de Constituição e Justiça ao Projeto recebeu parecer favorável da Deputada Zulaiê Cobra. Em Plenário, foi acrescido com a Emenda n.º 06, do Deputado José Roberto Batochio, com a substituição da exceção à regra da não imposição da prisão em flagrante e fiança, pela possibilidade de, em caso de violência doméstica, o juiz determinar como medida de cautela, seu afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima. A Mensagem do Presidente da República nº 373, de 13 de maio de 2002, vetou parcialmente o Projeto no que diz respeito à aplicação imediata do dispositivo, apesar de considerar o projeto em apreço falho em alguns pontos..

1.5 Tramite do Projeto de Lei Nº 4.559/2004

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA, Em abril de 2001, atendendo denúncia do Centro pela Justiça pelo Direito Internacional (CEJIL) e do Comitê Latino Americano de Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM), publicou o Relatório nº 54, o qual estabeleceu recomendações ao Estado Brasileiro no caso de violência do marido contra Maria da Penha Maia Fernandes, pois concluiu que o Brasil havia falhado em seu dever de agir com a devida diligência para a proteção das mulheres e que havia:

[...] violado o direito da Sra. Maria da Penha Maia Fernandes a um julgamento e a proteção judicial [...] essa violação constitui um padrão de discriminação evidenciado pela tolerância à violência doméstica contra as mulheres no Brasil, pela ineficácia do sistema judicial. (REVISTA POR TRÁS DO SILÊNCIO, 2006 e 2007, p.09).

É fato que a Comissão terminou por concluir que o Brasil descumpriu as determinações do art. 7º da Convenção de Belém do Pará, bem como os artigos 1º, 8º e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos. (NILCEA, 2008, p. 08). Um Relatório da OEA responsabilizou o Governo Brasileiro por negligência e omissão à violência doméstica. Condenou o Estado Brasileiro a pagar uma indenização no valor de 20 mil dólares à Maria da Penha. Também recomendou a adoção de várias medidas, entre elas, “simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual”.

Diante da pressão da OEA, o Brasil cumpriu as convenções e tratados internacionais, do qual é signatário. No entanto, apesar de todas essas mudanças e conquistas ao longo da história, as mulheres continuam a ser discriminadas e sujeitas a toda a espécie de violência.

Houve a recomendação do prosseguimento e da intensificação do processo de reforma que evite a indulgência do estado brasileiro com relação à violência doméstica contra a mulher.

A recomendação tinha por objetivos especificamente a retirada das complexidades dos procedimentos criminais visando a redução do tempo de duração do processo, isso sem deixar de assegurar os direitos do réu e a instituição de organismos que funcionem de forma alternativa à atividade do poder judiciário, com decisões em períodos bem menores do que os praticados para solucionar os conflitos intra familiares.

O projeto de lei nº 4.559, de novembro de 2004, deu origem à Lei nº 11.340/2006, foi elaborado pelo Grupo de Trabalho Interministerial criado pelo Decreto nº 5.030, de 31 de março de 2004, integrado por representantes da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres da Presidência da República (coordenação), da Casa Civil da Presidência da República, da Advocacia-Geral da União, do Ministério da Saúde, da Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República e, por fim, do Ministério da Justiça e Secretaria Nacional da Segurança Pública. (PARODI, GAMA, 2009).

O Consórcio das Organizações Não-Governamentais Feministas encaminharam a proposta de anteprojeto de lei em março de 2004 com objetivos de subsidiar as discussões do Grupo de Trabalho Interministerial tendo por finalidade a elaboração da proposta de medida legislativa para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Os pontos foram amplamente discutidos com representantes da sociedade civil e órgãos diretamente interessados no assunto, tendo gerado inúmeros discursos, conferências, debates, seminários e oficinas. (PARODI, GAMA, 2009).

Com a sanção presidencial o projeto de lei do Executivo Federal anteriormente apresentado acabou por se tornar lei. Nesse entremeio do processo legislativo, o citado Projeto tramitou em três comissões, quais sejam a de Seguridade Social e Família, de Finanças e Tributação, e de Justiça e Cidadania, obtendo a aprovação foi unânime em todas elas.

A carioca Jandira Feghali funcionou como relatora, na Comissão de Seguridade Social, apresentando um substitutivo acolhedor das sugestões feitas durante as audiências públicas nos estados-membros, que foi aprovado por unanimidade. Foi apresentado na Comissão de Finanças e Tributação, onde obteve o parecer da deputada gaúcha Yeda Crucius

que também foi aprovado por unanimidade. Na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, o parecer da deputada Iriny Lopes de PT do Espírito Santo, foi aprovado por unanimidade após algumas sessões de discussão. (PARODI, GAMA, 2009).

Na convenção ordinária para o início do ano legislativo, as entidades de defesa dos direitos da mulher tentaram incluir o projeto na pauta a ser votado, pretendia-se a imediata aprovação nas duas casas legislativas no mês de março para que o Presidente da República sancionasse no dia 8 de março, por ocasião do dia Internacional da Mulher. Não deu certo, o projeto foi convertido em lei somente no dia 7 de agosto de 2006. (PARODI, GAMA, 2009).

Conhecida como Lei Maria da Penha a Lei nº 11.340/2006 decretada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente do Brasil Luiz Inácio Lula da Silva em 7 de agosto de 2006; criada para prevenir e coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher tem-se mostrado bastante polêmica no cenário jurídico pátrio, gerando palpitantes debates. Entre as várias mudanças promovidas pela lei está o aumento no rigor das punições das agressões contra a mulher quando ocorridas no âmbito doméstico ou familiar. A lei entrou em vigor no dia 22 de setembro de 2006, e já no dia seguinte o primeiro agressor foi preso, no Rio de Janeiro, após tentar estrangular a ex-esposa.

Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. (NILCEA, 2008, p. 01).

O caso nº 12.051/OEA de Maria da Penha Fernandes foi o caso homenagem a Lei nº 11.340/2006. Denominada assim porque em 1983, no dia 29 de maio, na cidade de Fortaleza, capital do Ceará a farmacêutica Maria da Penha Fernandes, enquanto dormia, foi atingida por um tiro de espingarda desferido por seu então marido, o economista Marco Antônio Heredia Viveiros, colombiano de origem e naturalizado brasileiro. Em razão desse tiro, que atingiu a vítima em sua coluna, destruindo a terceira e quarta vértebras, suportou lesões que a deixaram paraplégica. O marido negou a autoria do disparo e o atribuiu a um suposto assaltante. (DIAS, 2006).

Pouco mais de uma semana, quando já retornara para sua casa, ainda em recuperação, a vítima sofreu um segundo atentado contra sua vida. Enquanto banhava-se, Maria da Penha recebeu uma descarga elétrica. Entendeu-se assim o motivo pelo qual, há um

bom tempo, o marido utilizava o banheiro das filhas para banhar-se, ficando claro ter sido ele o autor dessa segunda agressão. O autor do crime disse depois que tal descarga elétrica não seria capaz de produzir qualquer lesão à vítima.

Em 1991, Marco Antônio Heredita Viveiros foi condenado pelo Tribunal do Júri à pena de 8 (oito) anos de reclusão. Recebeu o benefício de recorrer da sentença em liberdade. Um ano após, o julgamento foi anulado. Levado a novo julgamento em 1996, recebeu a pena de 10 (dez) anos e 6 (seis) meses, mas, novamente, obteve o direito de recorrer em liberdade. Finalmente, em 2002, quase vinte anos depois da denúncia, foi preso, cumprindo 2 (dois) anos de prisão.

O Código Penal brasileiro foi alterado, possibilitando que os agressores de mulheres no âmbito doméstico ou familiar sejam presos em flagrante ou tenham sua prisão preventiva decretada, estes agressores não poderão receber o benefício das penas alternativas, a legislação também aumenta o tempo máximo de detenção previsto de um para três anos.

A nova lei ainda prevê medidas que vão desde a saída do agressor do domicílio e a proibição de sua aproximação da mulher agredida e filhos. (DIAS, 2006).

Antes de estudarmos a referida lei devemos observar alguns princípios que deverão ser analisados, frente ao contexto descrito, sob ótica da justiça.

CAPITULO II PRINCIPIOS NORTEADORES DA LEI Nº 11.340/2006

2.1 Principio da Igualdade:

Introdutoriamente deve-se destacar o caput do art 5º que assevera: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”.

A Constituição Federal de 1988 estabelece o principio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico. (Moraes, 2007, p. 30). Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, e exigência tradicional do próprio conceito de justiça. Por outro lado, ao se afirmar que “todos são iguais perante a lei”, esta não poderá discriminá-los, se reconhece que as pessoas apresentam diferenças. Diferenças de todas as formas e níveis, assim de fato, não há pessoas iguais. O que se busca é anular ou amenizar estas desigualdades, equiparando, aproximando o individuo ao seu semelhante.

Não se pode falar em Estado Democrático de Direito, dignidade da pessoa humana, sem falar em principio da igualdade. No passado, tal princípio, foi discutido por vários filósofos, destacando Rousseau, que defendia que embora todos tivessem diferenças de ordem natural, deveriam ser tratados como iguais na sociedade. A partir do século XVIII começou-se a reconhecer direitos que são inerentes à qualidade do ser humano, como a liberdade, a igualdade e a fraternidade.

As mais diversas constituições proclamam em seu texto o principio da igualdade e a Constituição Brasileira o faz em seu artigo 5º caput, afirmando que “Todos são iguais perante a lei”. Depreende-se desta assertiva que além de equiparar todas as pessoas sob sua jurisdição, diante na norma legal cogente, implica que a própria lei não pode ser editada em desacordo com a isonomia entre as pessoas. (BONAVIDES, 1989).

O princípio da igualdade não é absoluto. Existem desigualdades.

A igualdade constitucional assume duas formas, quais sejam a formal e a material. Na igualdade formal ou jurídica, todos são iguais perante a legislação, não podendo esta estabelecer distinções. Perante a legislação, não pode haver distinção pelo sexo, raça, cor,

trabalho, religião e convicções políticas. Frente ao Estado, não existem pobres ou ricos, fortes ou fracos, homens ou mulheres, o tratamento deve ser isonômico. Na igualdade material ou substancial, todos teriam o mesmo tratamento, satisfazendo os seus interesses. Segundo Montesquieu, “a verdadeira igualdade consiste em tratar de forma desigual os desiguais”, conferindo àqueles menos favorecidos economicamente, um patrimônio jurídico inalienável mais amplo.

O princípio da isonomia constitui um aprofundamento do princípio da legalidade, pois enquanto o princípio da legalidade constitui basicamente uma garantia formal aos indivíduos, que só poderão ter seus direitos e obrigações criados por lei, o princípio da igualdade tem caráter nitidamente material, pois ele se volta para o conteúdo das normas da lei, para o teor de suas disposições. São inúmeras as aplicações específicas deste princípio que encontramos ao longo do texto constitucional, a exemplo do Art. 4º inc. VIII, que estabelece a igualdade racial, o Art. 5º inc. I, que estabelece a isonomia entre homens e mulheres, e entre outros.(MOTTA, BARCHET, 2007).

Um dos pontos cruciais que devera ser respeitado é a igualdade perante lei, pois esta devera ser buscada, sobretudo, na imparcialidade do juiz e de igualdade no acesso a justiça, enfim, uma postura não discricionária frente à dinâmica no exercício da aplicação das normas e na dinâmica processual. A lei não deve privilegiar ou perseguir, mas deverá ser instrumento regulador da sociedade que necessita todos como sendo iguais. Este é o conceito deve ser absorvido pelo princípio da isonomia e judicializado pelos textos constitucionais em geral, sendo assimilado pelos sistemas normativos vigentes.

Hans Kelsen demonstrou que a igualdade perante a lei não tem um sentido específico. A diferenciação do princípio isonômico esta na obrigação da igualdade na própria lei, como limite para a lei. Colocar o problema da igualdade perante a lei é colocar simplesmente que os órgãos de aplicação do direito não tem o direito de tomar em consideração senão as distinções feitas nas próprias leis a aplicar, o que se reduz a afirmar simplesmente o princípio da regularidade da aplicação do direito em geral; princípio que é imanente a toda ordem jurídica e o princípio da legalidade da aplicação das leis, que é imanente a todas as leis – em outros termos, o princípio de que as normas devem ser aplicadas conforme as normas.

Na atualidade, todos os povos, ao menos de forma teórica, submetem-se ao princípio da igualdade, considerando que este princípio estampa-se em todas as constituições. Cada país

o disciplina em certa posição geográfica em seu texto constitucional, revelando a importância que o mesmo tem em sua cultura e em sua história.

A Constituição do Brasil, e as demais constituições latinas são unânimes em declarar a igualdade, dentre seus princípios fundamentais e norteadores, tendo a seu lado os princípios da dignidade da pessoa, solidariedade e fraternidade.

Longe de contrariar o princípio da isonomia, a novel Lei institui meios de proteção da mulher vítima de violência doméstica e familiar, encontrando outras formas de proteção na esfera do direito, como a persistência do crime de estupro para proteger a integridade sexual da mulher, a licença maternidade com prazo generoso para o enfrentamento dos desafios com a criança. (PARODI, GAMA, 2009).

Além disso, a própria Constituição Federal reconhece a necessidade de tratamento especial para a mulher, como bem reza o parágrafo 8º do art. 226, dispondo que o Estado assegurara a assistência a família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. Em 1988, a Constituição anuncia a necessidade de tratamento especial para os casos de violência no âmbito das relações domésticas e familiares, emergindo a Lei nº 11.340/2006 para complementar em forma de regulamento o tema acusado pela Constituição. (PARODI, GAMA, 2009).

2.2 Princípio da Legalidade

II- ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

Apenas a lei, regularmente elaborada pelo órgão competente para tanto, ou instrumento normativo a ela equiparado, é instrumento idôneo para inovar na ordem jurídica, criando direitos e obrigações para os indivíduos e, assim, afetando sua esfera jurídica. Qualquer fonte normativa de inferior hierarquia (decretos, atos normativos administrativos) é inconstitucional para essa finalidade.

O princípio da legalidade funciona um freio às tendências arbitrárias do Estado e de todos aqueles que atuam em seu nome. A lei segundo a doutrina é a fonte mais relevante do Direito brasileiro, estabelecendo a relevância de todo o devido processo legislativo constitucional para a manutenção da estabilidade social, jurídica e econômica do Estado democrático de Direito.

Tem origem liberal, pugna pelo equilíbrio entre a intervenção do Estado nas relações privadas e a liberdade de ação dos indivíduos, procurando, num processo dialético delicado, harmonizar pretensões resistidas como parcelas essenciais da estabilidade das relações sem o quê a vida em sociedade se tornaria improvável. Seu sentido é mais abrangente, sendo sua aplicação obrigatória em todos os comportamentos juridicamente relevantes. (MOTTA, BARCHETT, 2007).

O Art. 5º inc. II, quando se refere a expressão “lei” tem sentido amplo, pois envolve qualquer ato de caráter genérico e abstrato, ainda que emanado dos Poderes Executivo ou Judiciário. Sendo assim, não se confunde a lei em sentido material com a lei em sentido formal; a primeira denota essa abrangência conceitual, enquanto a segunda quer se referir tão-somente à espécie normativa que emanou do processo legislativo clássico.

O princípio da legalidade se relaciona com a aplicação da lei em sentido material, enquanto o Princípio da Reserva Legal – uma decorrência natural da legalidade – está afeito a uma especificidade, ou seja, a observância da lei em sentido formal, sendo mais denso em sua incidência (MOTTA, BARCHETT, 2007).

2.3. Princípio da Legalidade no Âmbito Penal

XXXIX- não há crime se lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

O preceito constitucional é consagração do princípio da legalidade penal, segundo o qual só constituem ilícitos penais as condutas assim especificadas em lei formal (antes da sua concretização), e que as penalidades passíveis de aplicação também devem necessariamente constar de expressa previsão legal.

É necessário que a norma legal especifique todos os elementos integrantes da conduta, os quais, reunidos, compõem o tipo penal, ou seja, a conduta qualificada pela lei como crime ou contravenção.

A regra é a liberdade, a exceção, sua restrição. Ao legislador incumbe, especificá-lo detalhadamente no dispositivo penal. (MOTTA, BARCHETT, 2007, p. 170).

2.4. Princípio da Reserva Legal

Esse princípio também está inserido no texto constitucional, Art. 5º Inc. XXXIX. “não há crime sem lei anterior que o defina”. Ou seja, ninguém será responsabilizado por crime que ainda não tenha previsão legal, não podendo, portanto não haver pena sem prévia determinação legal, pois esta deverá ser anterior ao fato. Havendo uma reciprocidade entre lei vigente e o tempo da prática do crime. (MOTTA, BARCHETT).

Segundo Silva (1995, p. 820):

O Princípio da Legalidade significa a submissão e o respeito à lei, envolve primariamente uma situação de hierarquia das fontes normativas, já o da Reserva Legal consiste em estatuir que a regulamentação de determinadas matérias há de fazer-se necessariamente por lei formal e envolve a tramitação de procedimento legislativo específico.

Há também outros títulos que se enquadram neste princípio como: “não há fato gerador sem lei anterior que o defina”, ou, ainda, “ninguém será privado de seus bens ou de sua liberdade sem o devido processo legal”, ou “não há processo sem lei anterior que o defina”, entre outros aplicados no ramo do direito público. (MOTTA, BARCHETT, 2007, p. 170).

Com o mesmo raciocínio Moraes (2007, p.37) descreve: “Se todos os comportamentos humanos estão sujeitos ao princípio da legalidade, somente alguns estão submetidos ao princípio da reserva legal”.

Portanto, o Princípio da Reserva Legal está intimamente vinculado ao Princípio da Legalidade, caracterizando-se, por ser mais preciso que este, pois tem lugar nas hipóteses constitucionais em que exige obrigatoriamente que o regramento de determinadas matérias se dê por meio de determinado ato normativo primário.(MOTTA, BARCHETT, 2007, p.171).

Silva (1999, p. 685) define bem as diferenças entre o Princípio da Legalidade e o Princípio da Reserva Legal, pois segundo ele: “o primeiro reporta-se a uma questão de hierarquia de normas jurídicas, enquanto o segundo refere-se a uma questão de competências definidas no texto constitucional”.

O Princípio da Legalidade significa dizer que as espécies normativas hierarquicamente inferiores à lei não possuem idoneidade constitucional para inovar na ordem jurídica. Já o Princípio da Reserva Legal reporta-se à espécie legislativa exigida pela Constituição para o regramento específico de determinada matéria. (MOTTA, BARCHETT, 2007).

A doutrina distingue a reserva absoluta da relativa. Absoluta é quando a matéria é regradada por lei, e somente por lei. Relativa é quando é admitido que a lei trate apenas dos

pontos principais de certa matéria, delegando expressamente ao Poder Executivo a competência para complementá-la, por meio de atos infra legais, a partir dos parâmetros nela fixados.

2.5 Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa

O princípio do contraditório e da ampla defesa: LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; obrigam que, tanto no processo administrativo como no jurisdicional sejam assegurados aos litigantes o direito de conhecer dos fatos e alegações referente ao processo trazido pela outra parte, e de se contrapor a eles, apresentando suas razões oralmente ou por escrito e a ampla defesa garante o direito de no exercício do contraditório, poder fazer uso de todos os meios probatórios juridicamente admissíveis.

O contraditório deve ser exercitado quando houver alegação de direito. Devendo-se verificar se a questão invocada pode colocar fim a demanda. Um exemplo disso é quando a alegação de ter havido *abolitio criminis*, que deve provocar a oitiva da parte contrária, pois o processo pode findar em função da extinção da punibilidade. (NUCCI, 2006).

Conforme cita os autores: Paulo e Alexandrino (1999, p. 645):

“[...] por contraditório, entende-se o direito que tem o indivíduo de tomar conhecimento e contraditar tudo o que é levado pela parte adversária ao processo. É o princípio constitucional do contraditório que impõe a conduta dialética do processo, significando que a todo ato produzido pela acusação, caberá igual direito de defesa de opor-se, de apresentar suas contra-razões, de levar ao juiz do feito uma interpretação jurídica diversa daquela apontada inicialmente pelo autor. O contraditório assegura, também, a igualdade das partes no processo, pois ao garantir-se aos litigantes o contraditório, equipara-se no feito o direito de ação (da acusação) com o direito de contestação (da defesa)[...]”.

Abriu-se a discussão sobre a existência ou não de duplo grau de jurisdição obrigatório.

O Supremo Tribunal Federal se posicionou de que a Constituição federal não consagrou o princípio do duplo grau de jurisdição, portanto admite a existência de processos judiciais e administrativos que tramitem em uma única instância, sem que haja recurso. (MOTTA, BARCHETT, 2007).

Para assegurar um efetivo exercício do contraditório, a legislação processual prevê a indispensabilidade da presença de um profissional devidamente qualificado que tenha conhecimentos técnicos ao assunto posto em litígio e nas regras procedimentais que envolvem o processo onde será solucionado. Na esfera administrativa é facultado a parte a presença do advogado.

É esse o posicionamento de nossa jurisprudência, como podemos concluir por este pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça: “o procedimento administrativo disciplinar não se submete aos rigores do processo judicial, sendo suficiente que seja obedecido o devido processo legal, assegurada a ampla defesa e o contraditório” (STJ – 1ª Turma – RMS nº 520/MA).

A Lei nº 9.784/1999 regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, ficando claro ao estabelecer, no art 3º, inc. IV entre os direitos da parte, o de fazer-se assistir facultativamente, por advogado, salvo quando obrigatória a representação, por força de lei. (MOTTA, BARCHETT, 2007).

A ampla defesa gera inúmeros direitos exclusivos do réu, como é o caso de ajuizamento de revisão criminal – o que é vedado à acusação – bem como a oportunidade de ser verificada a eficiência da defesa pelo magistrado, que pode desconstituir o advogado escolhido pelo réu, fazendo-o eleger outro ou nomeando-lhe um dativo, entre outros. (NUCCI, 2006).

2.6 Princípio da Presunção de Inocência

Pode ser também conhecido como princípio do estado de inocência ou da não culpabilidade, significa que todo acusado é presumido inocente, até que seja declarado culpado por sentença condenatória, com trânsito em julgado, de acordo com o disposto no art. 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do cidadão, de 1789. Este conceito também foi reiterado no artigo 26 da Declaração Americana de Direitos e Deveres, de 02-05-1948, e no artigo 11 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, da ONU. Está previsto também no art. 5º, LVII, da Constituição. (MIRABETE, 2006).

O objetivo desse princípio é que o ônus da prova cabe à acusação e não à defesa. As pessoas nascem inocentes, sendo esse o seu estado natural razão pela qual, para quebrar tal regra, torna-se indispensável que o Estado-acusação evidencie, com provas suficientes, ao Estado-juiz a culpa do réu. (NUCCI, 2006).

Em decorrência deste princípio é possível concluir que: a restrição a liberdade só deverá ser imposta ao acusado a título de medida cautelar, de necessidade ou conveniência, segundo estabelece a lei processual; o réu não tem o dever de provar sua inocência; cabe ao acusador provar sua culpa; para sua condenação o juiz deve ter a convicção de que é ele responsável pelo delito, bastando, para a absolvição, a dúvida a respeito da sua culpa (*in dubio pro reo*). Com adesão do Brasil à Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), conforme decreto n.º 678, de 6-11-1992, vige no país a regra de que "toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa" (MIRABETE, 2006).

2.7 Princípio do Devido Processo Legal

LIV- ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

Esse princípio assegura a todos os litigantes, independente de sua posição processual, qualquer que seja a espécie de ação e a natureza da questão debatida em juízo, o direito a estrita observância das normas processuais aplicáveis ao caso em concreto.

Numa acepção mais ampla, o princípio em questão abarca todos os demais princípios processuais, em especial os previstos na Constituição, a exemplo o princípio do Contraditório e da ampla defesa, do juiz natural, da publicidade dos atos processuais, da inafastabilidade da jurisdição e da vedação às provas ilícitas.

Portanto este princípio pode ser entendido em duas vertentes: o sentido formal e o sentido material. No sentido formal, zela-se pelo respeito aos procedimentos e ritos, aos prazos, à observância das regras processuais etc. Diz-se aspecto formal porque aqui se olha a forma, o exterior. Quando analisamos o aspecto material, devemos atentar para a essência das coisas (a “matéria” em si), a justiça, a equidade, a solução honesta e razoável. Pode-se resumir o aspecto material do princípio do devido processo legal, aplicando-se o princípio da razoabilidade.

A regra é a paridade de instrumentos processuais para as partes litigantes, sendo isto praticamente absoluto em se tratando de processos envolvendo particulares na defesa de seus interesses individuais. Admite-se, todavia, a constitucionalidade de certas prescrições processuais mais benéficas para o Estado, como o prazo em dobro para recorrer e em quádruplo para contestar, sob o entendimento de que o tratamento diferenciado visa à proteção do interesse público e encontra-se revestido de razoabilidade.

Com a finalidade de reforçar a observância deste princípio, é previsto o duplo grau de jurisdição, ou seja, a possibilidade de a parte inconformada com o resultado do julgamento em primeiro grau recorrer à instância superior, a fim de ver reconhecida sua pretensão. O recurso ao órgão judiciário superior permite o saneamento de vícios processuais porventura ocorridos, no caso de o juízo monocrático ter conduzido o processo em desconformidade com a legislação em vigor.

Outra decorrência importante é o princípio da razoabilidade. O princípio da razoabilidade, conforme entendido pelo STF, tem sua sede material no princípio do devido processo legal, considerado em sua acepção material, substantiva, não meramente formal.

Conclui-se portanto, que no Estado Democrático de Direito, no qual a lei não constitui apenas uma garantia formal de um processo regularmente produzido mas sobretudo, uma fundamental forma de contemplação dos anseios dos cidadãos, o princípio do devido processo legal não deve garantir somente a obediência ao processo, na forma como descrita na lei, mas também a lei, em seu conteúdo, seja composta de disposições marcadas pela razoabilidade.

O professor Barroso (1998, p. 1.296.), indica outro caminho que deverá ser identificado alguns pressupostos do princípio da razoabilidade, ou seja, critérios de verificação: Análise da adequação entre o meio utilizado e o fim pretendido, análise da relação custo-benefício da conduta ou solução escolhida; analise a respeito de se a solução é necessária para resolver o problema, não havendo alternativa menos gravosa.

O núcleo do princípio da razoabilidade, enquanto aplicado às leis que de qualquer modo restringem a esfera jurídica de seus destinatários, a exemplo daquelas que criam obrigações, é que a norma deve ser analisada, essencialmente, a partir do fim a que ela visa e dos meios que ela elege para tanto, sempre que o meio escolhido forem desnecessário, inadequado ou desproporcional com relação a finalidade almejada, deve ser tido por inconstitucional, por ofensa ao princípio da razoabilidade, encartado no princípio do devido processo legal. (MOTTA, BARCHETT, 2007)

CAPITULO III DEFINIÇÃO DO TERMO VIOLÊNCIA

A palavra “violência” pode ser definida de diversas formas dependendo da visão de quem a analisa, ou seja, histórica, econômica ou filosófica, podendo gerar amplas definições que tentam retratar as dificuldades de cada área do ser humano, porém a violência na maioria das vezes esta vinculada a outros fatores como por exemplo: aspectos sociais, ou seja deficiências na saúde, formas de delinquência, desigualdades, desrespeito à liberdades etc.

Segundo Parobi e Gama (2009, p. 52), em uma acepção ampla, o termo violência:

[...] expressa as formas mais cruéis de lesar a integridade física, torturar e por fim na vida de um grupo de pessoas, além de empregos mais engenhosos, como os meios de opressão da vida hodierna, como as exigências exageradas de procedimentos ou da apresentação de documentos para exercer direitos, as dificuldades dos menos abastados, a prevalência de determinados costumes etc.

Quando se fala em violência doméstica e familiar esse conceito assume dimensão bem mais ampla do que a forma genérica de alguns tipos penais, pois é caracterizada quando o objetivo for violar direitos com a intervenção de uma pessoa na vida de outra, ofendendo ou causando tortura. Essa intervenção pode assumir a forma física ou moral, avançando sobre a integridade física, mental ou intelectual, lesando assim o conjunto de direitos tendentes a promover o desenvolvimento físico, mental, moral intelectual e social de cada indivíduo.

3.1 Sujeito Ativo da Violência Doméstica

A lei se refere em vários dispositivos ao sujeito ativo como o “agressor”, em principio a pessoa intima apresenta-se como sujeito ativo na violência doméstica e familiar, devendo figurar em primeira análise como o marido, o companheiro, o filho, o pai, o sogro e outros parentes que vivam na mesma casa, avançando depois sobre outras possibilidades. Como por exemplo, a inclusão da união homoafetiva feminina, ao traçar a definição de família a lei dispõe que família consiste “na comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram ser aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa”. Podendo se concluir que a parte final do dispositivo legal considera o caso de união de mulheres homossexuais, apresenta-se como entidade familiar composta por pessoas unidas por vontade expressa. (PARODI, GAMA, 2009).

3.2 Sujeito Passivo da Violência Doméstica

Em regra somente a mulher poderia ser sujeito passivo da violência doméstica e familiar, porém a analogia autoriza encapar o homem como vítima da violência doméstica, desde que conviva com outro homem formando um casal homossexual, ou até mesmo o transexual que fizer cirurgia de sexo e passar a ser considerado mulher no registro civil, poderá ter efetiva proteção da lei.

Devendo sobretudo considerar que devera estar presente o critério espacial tipificante, ou seja, a ocorrência da violência no âmbito da relação doméstica, familiar, ou íntima de afeto.

3.3 Sujeito Passivo Portador de Deficiência

A Lei Maria da Penha acrescentou ao Art. 129 do Código Penal, o parágrafo 11, com a seguinte redação “na hipótese do parágrafo 9º deste artigo, a pena será aumentada de um terço se o crime for cometido contra pessoa portadora de deficiência”, ou seja, foi aumentada a pena incidente sobre o crime de lesão corporal dolosa de natureza leve qualificada pela violência doméstica ou familiar (art. 129 § 9º, do CP), sempre que o sujeito passivo for pessoa (de qualquer gênero, masculino ou feminino) portadora de deficiência. (JUNQUEIRA, FULLER, 2009).

3.4 Noções Sobre Violência Doméstica Contra a Mulher

Há uma confusão terminológica entre os termos “violência contra a mulher”, “violência doméstica”, “violência familiar” e “violência conjugal”, muitas vezes utilizados como sinônimos, mesmo não o sendo.

Adotamos o conceito da Convenção Interamericana para Prevenir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, conhecida como Convenção de Belém do Pará: “Art. 1º Para efeitos desta Convenção deve-se entender por violência contra a mulher qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como no privado”.

Analisa-se, portanto que a prática da violência contra a mulher pode ser avaliada em três instâncias: na doméstica, na familiar e na conjugal. A violência doméstica é praticada no

âmbito da unidade doméstica, da família, ou em qualquer relação íntima de afeto. A violência familiar é praticada apenas no âmbito da família. E a violência conjugal, levada a efeito especificamente pelo marido, companheiro (a) ou namorado (a).

Quanto à modalidade de violência denominada doméstica, a lei objeto de estudo engloba, além da violência física e sexual, a violência psicológica, a violência patrimonial e o assédio moral contra a mulher. (JUNQUEIRA, FULLER, 2009).

3.5 Violência Física

Art. 7º, I da Lei 11.340/2006: por “violência física” entende-se qualquer ato que vise ofender a integridade ou a saúde corporal da vítima, deixando ou não marcas aparentes, naquilo que se denomina tradicionalmente, *vis corporalis*.

Consiste no desforço físico agressivo que, graduado progressivamente, podendo não ofender a integridade e a saúde (vias de fato), lesionar ou até mesmo matar a ofendida. (JUNQUEIRA, FULLER, 2009).

A lei penal protege juridicamente a integridade física e a saúde corporal (CP, art. 129). A violência doméstica já configurava forma qualificada de lesões corporais, foi inserida no Código Penal em 2004, com o acréscimo do § 9º ao artigo 129 do CP. A Lei Maria da Penha limitou-se a alterar a pena desse delito: de 6 meses a um ano, a pena passou para de 3 meses a 3 anos.

Nenhuma distinção é feita pela lei sobre a intenção do agressor. A lesão dolosa, como também a lesão culposa constitui violência física.

3.6 Violência Psicológica

Conceituada no inciso II, do artigo 7º da Lei 11.340/2006, a violência psicológica significa qualquer conduta que lhe cause a vítima dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou

qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação. (JUNQUEIRA, FULLER, 2009).

A violência psicológica é a agressão emocional. Ocorre quando o agente inferioriza, ameaça e discrimina a vítima é a violência denominada como vis compulsiva. Uma das formas mais comuns é a ameaça.

3.7 Violência Sexual

Definida pelo Art. 7º, III da Lei: “a violência sexual” caracteriza-se 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”.

São tipificados na esfera penal, basicamente, como os crimes contra a dignidade sexual, dos quais se destacando o estupro (art. 213 do CP), caso esses crimes sejam cometidos no âmbito das relações domésticas familiares ou de afeto, em que constituirão violência doméstica, e o agressor será submetido à incidência da Lei Maria da Penha com conseqüente aumento da pena. Importante ressaltar que o aumento da pena somente ocorre nos casos em que for reconhecida a violência doméstica, na forma no artigo 7º da Lei 11.340/2006. (JUNQUEIRA, FULLER 2009).

O assédio sexual (art 216-A do CP), segundo Maria Berenice Dias, se estiver ligado às relações de trabalho, pode constituir violência doméstica, quando além do vínculo afetivo familiar, a vítima trabalha para o agressor, ou seja, praticado em situação de âmbito familiar (art.5º, II) ou relação íntima de afeto (art. 5º III).

Observar-se que os crimes contra a liberdade sexual (art. 213 a 216-A do CP) em regra são de ação pública condicionada à representação, nos termos do art. 225, caput, do Código Penal, em face da ausência de disposição especial na lei nº 11.340/2006.

Nos casos em que o ofendido for menor de 18 anos ou pessoa incapaz, a ação penal será pública incondicionada (art. 225, parágrafo único, do CP). Considerando ainda o enunciado da Súmula 608 do STF: “no crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada”. (JUNQUEIRA, FULLER, 2009).

Portanto, o art 226, Inc II, do Código Penal, não foi alterado pela referida lei, de sorte que a causa de aumento de pena de metade somente poderá ser aplicada se o agente for ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer das situações descritas no art 5º inc. II e III, da lei nº 11.340/2006 (estupro praticado pelo primo da ofendida constitui violência no âmbito familiar – laço de parentesco natural – mas não tipifica qualquer das relações enunciadas no art. 226, II do CP).

Nos casos de violência doméstica familiar não compreendidos nos art. 226, Inc. II, incide apenas a circunstancia agravante genérica do art. 61, inc. II, alínea f, do diploma legal (ter o agente cometido o crime com violência contra mulher na forma da lei específica), desde que esse pressuposto de fato não constitua ou qualifique o crime em função da proibição de bis in idem. (JUNQUEIRA, FULLER, 2009).

Apesar do reconhecimento de violência sexual, concedido pela Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Doméstica, (Convenção do Belém do Pará), a doutrina e a jurisprudência resistiram em admitir a possibilidade da ocorrência de violência sexual nos vínculos familiares, pois a tendência sempre foi que o exercício da sexualidade e considerado como “dever do casamento”, porém a moderna doutrina admite a prática de crimes sexuais, quando o parceiro constrange, mediante violência ou grave ameaça, a mulher na prática da conjunção carnal ou ato libidinoso diverso da conjunção carnal.

3.8 Violência Patrimonial

É definida pelo artigo 7º, 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.

Identificada como violência patrimonial a subtração de valores, direitos e recursos econômicos destinados a satisfazer as necessidades da mulher, neste conceito se encaixa o não pagamento dos alimentos. Deixar o alimentante de atender a obrigação alimentar, quando dispõe de condições econômicas, além de violência patrimonial tipifica o delito de abandono material.

Não é necessário que o encargo alimentar esteja fixado judicialmente. Mesmo durante a vida em comum, sonegando o varão os meios de assegurar a subsistência da esposa ou da companheira, que não tem meios de prover a própria subsistência, além de violência doméstica pratica o varão o crime de abandono material (DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei n.º 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007).

No Código Penal, está definida entre os delitos contra o patrimônio como furto, dano e apropriação indébita, respectivamente nos seus artigos 155, 163 e 168. Vale destacar que com a definição trazida pela Lei Maria da Penha, não pressupõe o emprego de violência física ou corporal, se reconhecida como violência doméstica, não cabe mais a isenção da pena prevista no artigo 181 do Código Penal. Aqui também ocorrerá o agravamento da pena previsto no artigo 61, II, f, do Código Penal.

3.9 Violência Moral

Art. 7º, V da Lei: “entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria”.

A violência moral encontra proteção penal nos delitos contra a honra: calúnia, difamação e injúria. (Arts. 138, 139 e 140 do CP). A calúnia ocorre quando o agente imputa à vítima a prática de determinado fato criminoso sabidamente falso; difamação quando imputa à vítima a prática de determinado fato desonroso e injúria quando se atribui à vítima qualidades negativas. Normalmente se dá concomitante à violência psicológica.

Conforme dispõe a legislação subverte a concepção de violência moral, que a doutrina sempre associou à expressão “grave ameaça”, encontrada nas leis penais. O art. 7º inc. V, vincula a violência moral aos crimes contra a honra (confunde moral com honra) e não à intimidação por ameaça, a qual se insere, no contexto desse diploma legal, no conceito de violência psicológica (art. 7º, II). (JUNQUEIRA, FULLER, 2009).

3.10 Situações Legais de Vulnerabilidade (art. 5º)

A lei em seu Art. 5º enumera situações em que se presume maior vulnerabilidade da mulher, ambiente doméstico (inc. I), âmbito familiar (inc. II) e relação íntima de afeto (inc.

III), tais situações legais são alternativas para a incidência da Lei nº 11.340/2006 bastando somente a configuração de uma delas, a despeito de a Lei nº 11.340/2006 empregar a conjunção aditiva “e” (violência doméstica e familiar contra a mulher), sugere a – falsa – necessidade da violência ser praticada no ambiente doméstico e, simultaneamente, entre familiares. O mais correto seria se adequar o termo em “violência doméstica ou familiar contra a mulher” em face da alternatividade das situações legais da vulnerabilidade, bem como da absoluta independência de cada um, pois o ambiente da unidade doméstica compreende pessoas “com ou sem vínculo familiar” (art. 5º, I); o âmbito da família se estabelece a partir de laços, sem a necessidade da coabitação (art. 5º, II); e a relação íntima de afeto independe de coabitação e presença de laços familiares (art. 5º, III). (JUNQUEIRA, FULLER, 2009).

3.11 Ambiente Doméstico (inc. I)

A unidade doméstica é definida pelo art 5º inc. I da Lei n.º 11.340/2006, como sendo o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas. O legislador fixou o âmbito espacial para a tutela da violência doméstica e familiar contra a mulher, o qual compreende as relações de casamento, união estável, família monoparental, família homoafetiva, família adotiva, vínculos de parentesco em sentido amplo, introduzindo, ainda, a idéia de família de fato, compreendendo essa as pessoas que não têm vínculo jurídico familiar, considerando-se, entretanto, aparentados (amigos próximos, agregados etc.). (ANDREUCCI, 2009, p. 621).

Concordam com o exposto os juristas Souza e Kumpel (2007, p.70) que, “muito embora tenham sido enunciadas de maneira bastante clara enorme incidência de relações familiares e a nova noção de família de fato, que liga pessoas que meramente se consideram próximas pelos mais variados motivos (desde a finalidade econômica e assistencial, até a contratual), o legislador fez incluir expressamente os homossexuais quando estabeleceu no parágrafo único ser irrelevante a orientação sexual para fins de proteção legal”. (ANDREUCCI, 2009, p. 621).

Concluem os citados juristas que “diante do amplo aspecto da lei até relações protegidas pelo biodireito passam a ser tuteladas, de maneira que, se o transexual fizer cirurgia modificativa de sexo e passar a ser considerado mulher no registro civil terá efetiva proteção. (ANDREUCCI, 2009, p. 621).

Outro aspecto a ser analisado é que não basta que a conduta seja praticada no espaço da unidade doméstica; é necessário que o agente e a ofendida sejam parte dessa mesma unidade doméstica (relação de pertinência), exigindo o convívio permanente. (JUNQUEIRA, FULLER, 2009, p. 673).

Conclui-se que, para ser considerada como doméstica, a violência deve ocorrer no ambiente doméstico que pressupõe não apenas a conduta ser praticada no espaço doméstico, mas ainda a presença de relações domésticas entre agente e ofendida (destas relações emerge a situação de presumida vulnerabilidade da mulher).

É insuficiente que o agente e a ofendida “estejam” (mera presença) em um espaço doméstico (onde haja relação doméstica entre terceiros), sendo necessário que ambos pertençam a essa mesma unidade doméstica, pois o art. 5º, inc. I, da Lei nº 11.340/2006, exige “convívio permanente” de pessoas, ainda que esporadicamente agregadas (mas não de quaisquer pessoas e sim dos envolvidos). (JUNQUEIRA, FULLER 2009, p. 673).

Nucci (2007, p. 1046) reforça que “a mulher agredida no âmbito da unidade doméstica deve fazer parte dessa relação doméstica”. Não seria lógico que qualquer mulher, bastando estar na casa de alguém, onde há relação doméstica entre terceiros, se agredida fosse, gerasse a aplicação da agravante mencionada.

Dias (2007, p. 44) inclui, no ambiente doméstico, a convivência decorrente da tutela ou curatela. “Ainda que o tutor e o curador não tenham vínculo de parentesco com a tutelada ou a curatelada, a relação entre eles permite ser identificada como um espaço de convivência”.

Há de se considerar o fato de que o art. 5º, Inc. I da Lei nº 11.340/2006, ao inserir no ambiente doméstico as pessoas “esporadicamente agregadas”, estaria por abranger as empregadas domésticas, quanto a esta afirmação Jesus e Santos (2007, p. 145-6) ainda distinguem:

“A empregada diarista (primeira categoria) não está protegida pela nova lei em razão de sua pouca permanência no local de trabalho, normalmente limitada ao cumprimento de suas tarefas específicas. Trata-se de uma tênue relação com os membros da família, não se caracterizando o vínculo de emprego com esta.”.

Há de se fazer uma pequena distinção quanto àquela que trabalha diariamente, mas não dorme no emprego, não devera ser aplicado e no caso daquela que reside no âmbito familiar temos um nível de inserção nas questões familiares efetivamente mais relevante,

justamente pelo maior tempo que permanece na casa. Nesse caso, a aplicação da lei nova está condicionada à presença de determinadas circunstâncias, quando a empregada dormir na residência, residindo no imóvel da família, e sua participação nos fatos diários é intensa, chegando a ser considerada por todos e por ela própria membro da família, tem a proteção da referida lei.

3.12 Âmbito familiar

O âmbito familiar está definido no art. 5º inc. II, da Lei nº 11.340/2006, como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa.

No contexto da violência familiar, interessam apenas os laços (natural, por afinidade ou civil) entre o agente e a ofendida, sendo irrelevante onde a conduta foi praticada (na unidade doméstica ou fora dela) e independentemente de coabitação.(JUNQUEIRA, FULLER, p. 677).

Portanto o âmbito da família compreende o casamento a união estável, a família monoparental (formada por qualquer dos pais e seus descendentes), anaparental (formada entre irmãos) e paralela (relações concomitantes), sendo que nesta (família ou união paralela), cada um dos vínculos constitui uma unidade familiar. Assim, agredindo o varão qualquer das companheiras, o fato de a união ser rotulada de adúltera, não a exclui do âmbito de proteção da lei.(JUNQUEIRA, FULLER, p. 677).

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão do simples fato de a agressora e a ofendida serem irmãs não é suficiente para deflagrar a incidência da Lei 11.340/2006, quando ausente qualquer situação concreta de vulnerabilidade.(JUNQUEIRA, FULLER, p. 677).

3.13 Relação Intima de Afeto

A lei no seu art 5º III disciplina o termo relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação, ou seja deve existir a conotação sexual ou amorosa, não podendo configurar como tal a simples relação de amizade.

O Cunha e Pinto (2007, p.36) consignam que o Inc. III, de forma ampla (tornando, ao que parecem dispensáveis os incisos anteriores) coloca como violência doméstica qualquer agressão inserida em relacionamento entre duas pessoas.

CAPITULO IV ASPECTOS POLÊMICOS DA LEI 11.340/2006

4.1 Quanto aos Tipos de Violência

4.1.1 Violência Psicológica

A violência psicológica está disposta no art. 2º caput, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – “Convenção de Belém do Pará, o qual dispõe:

Entender-se-á que violência contra a mulher inclui violência física, sexual e psicológica: “[...]”, porém deve ser analisada com cautela esta modalidade de violência, para fins penais, pois o legislador estendeu-se demais nas hipóteses que a retratam, chegando a considerar violência psicológica qualquer dano emocional, humilhação ou ridicularização, como exemplos. Ora, em tese, todo e qualquer crime é capaz de gerar dano emocional à vítima, seja mulher, seja homem (NUCCI, Guilherme de Souza, “*Leis Penais e processuais penais comentadas*”, 2. ed. , São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 1046). (NUCCI, 2007, p. 1046)

4.1.2 Violência Sexual

Os crimes contra a liberdade sexual (art. 213 a 216-A do CP) em regra são de ação pública condicionada à representação, nos termos do art. 225, caput, do Código Penal, devido a ausência de disposição especial na lei nº 11.340/2006.

Já o estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A é crime de ação penal pública incondicionada.

Nos casos em que o ofendido for menor de 18 anos ou pessoa incapaz, a ação penal será pública incondicionada (art. 225, parágrafo único, do CP). Considerando ainda o enunciado da Súmula 608 do STF: “no crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada”. (JUNQUEIRA, FULLER, 2009, p.672).

Portanto, o art 226, Inc II, do Código Penal, não foi alterado pela lei, sendo assim a causa de aumento de pena da metade somente poderá ser aplicada se o agente for ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer das situações descritas no art 5º, inc. I a III, da Lei nº 11.340/2006 (estupro praticado pelo primo da ofendida constitui violência no âmbito familiar

– laço de parentesco natural - mas não tipifica qualquer das relações enunciadas no art. 226, II do CP). Nos casos de violência doméstica ou familiar não compreendidos nos art. 226, Inc, II, incide apenas a circunstancia agravante genérica do art. 61, inc. II, alínea f, do diploma legal (ter o agente cometido o crime com violência contra mulher na forma da lei específica), desde que esse pressuposto de fato não constitua ou qualifique o crime em função da proibição de bis in idem. (JUNQUEIRA, FULLER, 2009, p. 672).

Como o conceito de violência doméstica da Lei Maria da Penha (art. 5º) é bem mais amplo do que o elenco das majorantes dos delitos sexuais (CP. Art 226, II), quando não for cabível o aumento da metade da pena, impõe-se a aplicação da agravante inserida na parte final do art. 61, II f, do Código Penal, via de consequência, quando se configura a hipótese de majoração da pena (CP, art 226, II), não incidem as agravantes previstas na parte geral do Código Penal (DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei nº 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 50).

4.1.3 Violência Patrimonial

Sobre a violência doméstica patrimonial discute-se sobre a aplicabilidade das imunidades penais absolutas (escusas absolutórias) estabelecidas para crimes contra patrimônios praticados no âmbito familiar (art. 181 do CP) sem o emprego de grave ameaça ou violência – física ou corporal – à pessoa (art. 183, I, do CP). Existem duas posições:

Quanto a aplicabilidade das imunidades penais, a Lei em questão não afastou a aplicação das imunidades penais absolutas do art. 181 do Código Penal:

Art 181: É isento de pena quem comete qualquer dos crimes previstos neste título, em prejuízo:
 I – do cônjuge, na constância da sociedade conjugal;
 II – de ascendente ou descendente, seja o parentesco legítimo ou ilegítimo, seja civil ou natural

Portanto, deve-se incidir sobre os crimes contra o patrimônio, pois quando deseja-se obter o afastamento em caso de legislação especial determina-o expressamente.

Frisa-se, a título de exemplo, o Estatuto do Idoso Lei nº 10.741 de 2003, que acrescentou o Inc. III ao art. 183 do Código Penal (Não se aplicam as imunidades Penais “se o

crime é praticado contra pessoa com idade igual ou superior a 60 anos”). (JUNQUEIRA, FULLER, 2009, p. 672).

O Porto (2007, p.60), inicialmente afirmou a revogação tácita do art. 181 do Código Penal, porém considera que o tratamento desigual dado pela lei aos dois gêneros, ao menos nesse ponto de vista, vai contra o princípio constitucional da igualdade, especialmente, porque se afigura destituído de razões lógicas ou racionais.

No que tange a violência real, a compleição física do homem, normalmente mais avantajada, bem como suas características hormonais o capacitam mais ao uso da força bruta, quanto a prática de delitos patrimoniais contra o consorte condômino, não se percebe quais as vantagens que concorrem em favor do cônjuge que justifiquem tratamento tão desigual. [...].

As causas de impunibilidade do art. 181, I e II, do CP persistem aplicáveis em crimes praticados com violência doméstica contra a mulher, pois só cabíveis em delitos patrimoniais clandestinos ou fraudulentos, praticados com recursos de astúcia, para cuja prática nenhuma qualidade específica do homem melhor o habilita às referidas práticas criminosas, em significativo prejuízo da mulher.

Em outros casos sua interpretação deverá ser restritiva quando considerado o fundamento político das imunidades penais, estabelecidas no interesse da preservação da harmonia familiar.

b) Quanto à inaplicabilidade das imunidades penais: o art 7º, inc. IV, da Lei nº 11.340/2006, teria revogado parcialmente, nos casos de violência doméstica ou familiar contra a mulher, os arts. 181 e 182 do código Penal disciplinam, respectivamente, as imunidades penais absolutas e relativas.

Dias (2007, p.61) sustenta que a partir da nova definição de violência doméstica sendo reconhecida também a violência patrimonial, não se aplicam as imunidades absolutas ou relativas dos arts. 181 e 182 do Código Penal quando a vítima é mulher e mantém com o autor da infração vínculo de natureza familiar.

Por vários motivos pode se entender que as imunidades penais relativas ou processuais do art. 182 do Código Penal podem ser perfeitamente aplicadas aos casos de violência (patrimonial) familiar contra a mulher, mormente porque a Lei nº 11.340/2006 nada disciplinou acerca da ação penal dos crimes sujeitos ao seu regime jurídico. (JUNQUEIRA, FULLER, 2009, p. 672)

A teoria adotada pelo autor da obra em estudo é a primeira, ou seja, é aceita a aplicabilidade das imunidades penais.

4.1.4 Violência Moral

Conforme dispõe a legislação subverte a concepção de violência moral, que a doutrina sempre associou à expressão “grave ameaça”, encontrada nas leis penais. O art. 7º inc. V da lei em questão, vincula a violência moral aos crimes contra a honra (confundindo moral com honra) e não à intimidação por ameaça, disposto no conceito de violência psicológica (art. 7º, II). (JUNQUEIRA, FULLER, 2009, p. 672).

4.2 Quanto às Condutas

Sobre a possibilidade de condutas culposas serem consideradas “violências” doméstica ou familiar contra a mulher, para fins de incidência da Lei n.º 11.340/2006, em face da redação do art 5º, caput, da lei, que se refere a “qualquer ação ou omissão”, conjugada com a dos incs. I a V do art 7º, os quais sempre definem as formas de violência doméstica ou familiar contra a mulher como sendo “qualquer conduta que[...]”, duas posições podem ser sustentadas:

a) Condutas culposas não podem ser consideradas “violência” doméstica ou familiar contra a mulher. O art 5º, caput, da lei nº 11.340/2006, ao descrever “qualquer ação ou omissão baseada no gênero “ indica a necessidade de a conduta ser dirigida (orientada) contra um sujeito passivo do gênero feminino, o que somente poderia ocorrer na forma dolosa de conduta. Ademais, o rigor da Lei nº 11.340/2006 não se justifica em face do menor desvalor da conduta culposa (no faria sentido, impedir a aplicação da lei n.º 9.099/1995 – como determina o art. 41 da lei nº 11.340/2006 – a um crime de lesão corporal culposa na direção de veículo automotor, praticado pelo pai que conduzia a filha como passageira, principalmente quando presente possibilidade da concessão de perdão judicial – art. 129 § 8º, do CP). (JUNQUEIRA, FULLER, 2009, p. 672).

Ressalte-se ainda que a regra da excepcionalidade do crime culposos reclama a expressa previsão da punição dessa forma de conduta (art. 18, parágrafo único, do CP), donde se infere que, não havendo nas definições da Lei nº 11.340/2006 a especificação da forma

culposa, esta não pode ser considerada “violência” doméstica ou familiar contra a mulher, por força do disposto no Art.12 do Código Penal: Art. 12 “As regras gerais deste código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso”.

b) condutas culposas podem ser consideradas “violência” doméstica ou familiar contra a mulher: A Lei nº 11.340/2006 se refere genericamente a “qualquer ação ou omissão” (art. 5º, caput) e a “qualquer conduta” (art. 7º, I a V). estaria portanto abrangidas pelo conceito de violência tanto as condutas dolosas como as culposas. Dias (2007, p.44), “não só a lesão dolosa, também a lesão culposa constitui violência física, pois nenhuma distinção é feita pela lei sobre a intenção do agressor.” (JUNQUEIRA, FULLER, 2009, p. 672).

A corrente que prevalece é a primeira, pois conclui-se que o autor não teve a intenção de praticá-la.

4.3 Quanto ao Sujeito

Discute-se a possibilidade de o sujeito passivo não ser geneticamente mulher, mas apenas juridicamente mulher (transexual que se submete à cirurgia de reversão genital – neovagina – e obteve a modificação de seu registro de nascimento – alteração do sexo – por decisão judicial transitada em julgado).

4.3.1 Sujeito Passivo

Duas posições:

a) **o sujeito passivo deve ser geneticamente mulher:** abrangência do sujeito passivo que seja – apenas – juridicamente mulher implicaria analogia *in malam partem* (aplicação das restrições da Lei nº 11.340/2006 a uma situação nela não contemplada), proscria na seara penal por força do princípio da reserva legal. Porto (2007, p. 35) pondera:

[...] só se trata de violência doméstica aquela perpetrada contra o gênero feminino, pois com efeito, tratando-se de homens, ainda que com funcionalidade feminina, como travestis ou transexuais, a proteção especial da Lei n.º 11.340/2006 importaria em analogia *in malam partem*, absolutamente vedada em Direito Penal.

Um indivíduo transexual que, cirurgicamente, modificou sua genitália para assemelhar-se a uma mulher e, tenha alterado seu registro de nascimento, continua

geneticamente a ser um homem e, com a mesma força física, equipará-lo a uma mulher importaria em analogia desfavorável ao réu, o que é vedado em Direito Penal em homenagem ao princípio da legalidade estrita. (JUNQUEIRA, FULLER 2009, p. 672).

b) basta o sujeito passivo ser juridicamente mulher: com a decisão judicial transitada em julgado que determina a modificação do registro de nascimento do transexual, alterando-lhe o sexo, deve ser observada em qualquer esfera, inclusive na penal, para efeito de implementar a qualidade especial do sujeito passivo da violência disciplinada na Lei nº 11.340/2006. (JUNQUEIRA, FULLER, 2009, p. 672)

Greco (2006, p.400) a respeito de a possibilidade de o transexual ser sujeito passivo, esclarece que: “Se a modificação se der tão somente no documento de identidade com a simples retificação do nome, aquela pessoa ainda deverá ser considerada pertencente ao gênero masculino [...]”.

Caso haja determinação judicial para a modificação do registro de nascimento, alterando-se o sexo do indivíduo, surge um novo conceito de mulher, deixando de ser natural, orgânico, passando, a ter conceito de natureza jurídica, determinada pelos julgadores[...]. Se o Poder Judiciário, depois de cumprido o devido processo legal, determinar a modificação da condição sexual de alguém, tal fato deverá repercutir em todos os âmbitos de sua vida, inclusive o penal [...].

4.3.2 Sujeito Ativo

Consigne-se, a posição de Porto (2007, p. 35), no sentido de que, segundo o autor:

[...] apenas o homem poderia ser sujeito ativo de violência doméstica ou familiar contra a mulher, para fins de incidência da Lei nº 11.340/2006, porém é preciso interpretar a lei sempre levando em conta princípios como o da razoabilidade e proporcionalidade Não descurando que a Lei Maria da Penha trata desigualmente o homem e a mulher e a severidade penal sempre que uma mulher for vítima de violência doméstica ou familiar. Ao relativizar um valor constitucional tão caro como o da igualdade, a Lei que é excepcional. Esta desigualdade de tratamento seria inconstitucional se não estivesse justificada racionalmente em uma diferença entre os gêneros masculino e feminino, verificável empiricamente[...]

Diferente do que ocorre com o sujeito passivo (sempre mulher), a Lei nº 11.340/2006 não especifica o gênero do sujeito ativo da violência doméstica ou familiar e, por isso, prevalece que o “agressor” pode ser tanto homem como mulher (sujeito ativo comum).

A razão que informa a Lei nº 11.340/2006 situa-se em uma pressuposta superioridade de forças físicas do homem sobre a mulher em uma realidade construída cultural e historicamente, hierarquizou relações que determinaram a submissão e a discriminação contra a mulher.

Ao se basear no gênero para estabelecer o conceito de violência doméstica e familiar contra a mulher, o legislador praticamente, restringiu à violência praticada pelo homem contra a mulher, pois, caso contrário, a locução baseada no gênero seria desnecessária e é princípio da hermenêutica metodológica de que a lei não contém palavras inúteis. A idéia de gênero é muito clara ao movimento feminista; trata-se efetivamente de um conceito que revela a relação de discriminação e violência praticada pelo homem contra a mulher, por isso que a violência praticada entre mulheres não é baseada no gênero e não caracteriza a violência doméstica e familiar de que trata a Lei nº 11.340/2006. (JUNQUEIRA, FULLER , 2009, p. 672).

Quando, no ambiente doméstico, afetivo ou familiar, uma mulher agride, ameaça, ofende ou lesa patrimonialmente outra mulher, o fato criminoso opera-se entre partes supostamente iguais – duas mulheres – e não justifica um tratamento mais severo à mulher que agride outra mulher do que aquela que lesiona, ofende ou ameaça um homem. A Lei nº 11.340/2006 não finaliza dar uma proteção indiscriminada à mulher, mas sim proteger a mulher em face do homem, supostamente mais forte, ameaçador e dominante no quadro cultural.

4.4 Constituição Federal

A Constituição, como documento jurídico e político dos cidadãos brasileiros, buscou romper com um sistema legal fortemente discriminatório negativamente em relação ao gênero feminino. Assim dispõe a Constituição Federal, em seu artigo 5º “Todos são iguais perante a lei, [...] I – Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; [...]”.

O inciso I do artigo 5º da Constituição de 1988 confere o direito de igualdade da mulher em todos os setores que ela atue em sociedade, incluindo o âmbito do convívio domiciliar. A regra de uma sociedade patriarcal, onde o marido exerce o pátrio poder deixou de existir. Hoje a mulher divide com o homem o poder de decidir sobre assuntos de interesse

da família que constituiu por meio do casamento ou da União estável. (CAVALCANTI, 2007, p. 175).

Ao se definir o conceito de igualdade esta deverá ser buscada sem distinção, porém não significa a lei deve tratar a todos abstratamente iguais. Na Antiguidade, Aristóteles já ensinava que a verdadeira igualdade, que almeja primordialmente a dignidade da pessoa humana, consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. (CAVALCANTI, 2007, p. 175).

Moraes afirma que o que a lei veda são as diferenciações arbitrárias e as discriminações absurdas. Tal elemento discriminador só será válido se estiver a serviço de alguma finalidade acolhida pelo Direito, como por exemplo, na busca da igualdade de condições sociais. (MORAES, 2007, p.63, apud VECCHIATTI, 2008).

A defesa da inconstitucionalidade da Lei nº 11.340/2006 até encontrou defensores no meio doutrinário, mas as argumentações não suportam as considerações acerca da situação especial para a qual a Lei Maria da Penha é dirigida. (PAROBI, GAMA, 2009, p. 103).

Aqueles que sustentam a inconstitucionalidade, apesar de integrarem a minoria (neste sentido os autores Valter Foleto Santin, e Roberta Toledo Campos), afirmam que a lei fere o princípio da isonomia, na medida em que estabelece uma desigualdade somente em função do sexo. Ademais, a mulher vítima seria beneficiada por melhores mecanismos de proteção e de punição contra o agressor. Já o homem não disporia de tais instrumentos quando fosse vítima da violência doméstica ou familiar.(VECCHIATTI, 2008).

Portanto a Constituição teria vedado peremptoriamente o tratamento desigual entre homens e mulheres por força do art. 5º, inc. I (supra transcrito).

Para reflexão: como fica a questão do pai que agride a filha mulher e em outra ocasião o filho homem, sendo ambas as vítimas crianças?

Quando se fala em violência contra criança, uma outra agravante. Por ser, menor, civilmente incapaz, necessitará ser representado em juízo. Nas hipóteses em que os pais forem os agressores, teria aplicação da norma do artigo 33 do CPP, na qual há determinação no sentido de que, caso haja colisão entre os interesses do menor e de seu representante legal, haverá a nomeação, pelo juiz, de um curador especial. Tal nomeação poderá partir da iniciativa própria do juiz ou decorrer de requerimento do Ministério Público.

No caso de agressão praticada por um dos cônjuges contra o filho, discute-se se teria, o outro, legitimidade para representá-la. Teoricamente, ao que parece, a questão mereceria a resposta afirmativa. Ocorre que, na prática, dificilmente um cônjuge tomaria tal iniciativa sem

que, efetivamente, tal atitude representasse um grande desgaste para o relacionamento. A denúncia efetivada por vizinhos, por exemplo, será inócua.

Vê-se, assim, mais um inconveniente no que se refere à mudança da natureza da ação nos casos de lesão corporal, ainda que se restrinja à leve e à culposa.

Com as colocações feitas não se está, de forma alguma, fazendo-se o discurso do Movimento da Lei e da Ordem, pois têm-se ciência de que a pena de prisão não alcança os seus objetivos e que o aumento das penas cominadas para os crimes não afasta os criminosos de suas ações. Somente a certeza da punição é capaz de dissipar o propósito criminoso do agente.

Pretende-se, tão somente, chamar a atenção para a contradição que foi instalada, já que foi deixado fora, qualquer alcance a necessária prevenção geral quando se trata de condutas que tanto afetam o decoro social, uma vez que, é compartilhado por todos a indignação que causa a violência praticada contra a mulher e contra o menor, bem como as graves seqüelas que a falta de prudência de condutores de veículos acarreta.

Não se pode deixar de apontar as funestas conseqüências decorrentes da aplicação do artigo 88, nos casos mencionados. Ao descurar-se deste tipo de preocupação, mais do que ser tolerante e conivente com tais práticas, a Lei nº 9.099/1995 culmina por, como já dito, ainda que de forma indireta, legitimá-la. (BIANCHINI, 2002, p. 04).

Contudo, tal argumento leva em conta apenas o aspecto formal da isonomia, ignorando flagrantemente o conteúdo jurídico material do princípio da igualdade. Passa-se, portanto, a explicitar o conteúdo jurídico do princípio da igualdade para, em seguida, verificar a compatibilidade da Lei Maria da Penha para com ele.

No ordenamento jurídico-constitucional brasileiro a doutrina adotou os dois aspectos formal e material da isonomia. Pelo aspecto formal, a mesma lei deve ser aplicada a todos, sem distinção. É a regra da igualdade jurídica, criada na época da Revolução Francesa como forma de se superar as diferenciações arbitrárias existentes na época.

Porém, o caráter meramente formal da igualdade provou-se historicamente como sendo insuficiente, na medida em que conferiu ao legislador o poder de definir arbitrariamente o conteúdo dos direitos fundamentais. Os direitos fundamentais no passado praticamente se confundiam com o princípio da legalidade, na medida em que somente existiam se a lei (infraconstitucional) definisse seus contornos. Confiava-se cegamente no Parlamento, não se vendo motivo para dele desconfiar em hipótese nenhuma já que eleito democraticamente para representar os interesses do povo. Todavia, a existência de regimes totalitários, como o

nazismo e o fascismo, que existiram em Estados de Direito que consagravam a idéia de igualdade meramente formal, fez a humanidade perceber que o legislador também pode ser inimigo dos direitos humanos, marcando ou pontuando o momento da retomada do aspecto material da isonomia.(VECCHIATTI, 2008).

Embora este tenha sido um importante início, ele não define o conteúdo do referido aspecto material, pois é necessário dizer quem são os iguais e quem são os desiguais – ou, em outras palavras, quais os critérios juridicamente válidos para se estabelecer um tratamento desigual. (VECCHIATTI, 2008).

Toda a lei institui um tratamento diferenciado a determinadas pessoas em relação a outras. O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Estatuto do Idoso, por exemplo, são microssistemas jurídicos que conferem tratamento mais benéfico a menores (pessoas até dezoito anos) e idosos (pessoas maiores de sessenta e cinco anos) do que o existente para adultos (pessoas entre dezoito e sessenta e cinco anos), mesmo tendo o art. 3º, inc. IV da CF/88 proibindo discriminações jurídicas (que nada mais são do que diferenciações de tratamento) por idade. A licença maternidade também é maior que a licença paternidade e em nenhum desses casos alega-se inconstitucionalidade por afronta à isonomia. (VECCHIATTI, 2008).

Nesse contexto, também a Lei Maria da Penha é um exemplo de ação afirmativa. Implementada no Brasil para a tutela do gênero feminino, justifica-se pela situação de vulnerabilidade e hiposuficiência em que se encontram as mulheres vítimas da violência doméstica e familiar.

O parágrafo 8º, do artigo 226 da atual Constituição Federal dispõe: “O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integra, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”, ou seja, a própria Lei Maior reconheceu a necessidade de tratamento especial para a mulher, e a Lei nº 11.340/2006, veio para complementar em forma de regulamento o tema acusado pela constituição. (PAROBI, GAMA, 2009, p. 103).

A coibição da violência doméstica e a assistência à família são deveres atribuídos ao Estado. Embora poderes paralelos, tais como a mídia, possam dar sua contribuição, no sentido de informar e incitar discussões, o poder de elaborar normas que viabilizem o controle dessa violência pertence ao Estado. (CAVALCANTI, 2007, p. 175).

4.5 LEI 9099/1995 FACE A LEI MARIA DA PENHA

Muito se tem questionado sobre a suposta ofensa à Constituição das disposições contidas no artigo 41 da Lei n.º 11.340/2006, que descreve que “Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099/1995, de 26 de setembro de 1995”.

Aqueles que questionam a constitucionalidade do artigo 41 se baseiam em duas premissas:

a) a de que os juizados especiais seriam competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei e; (SOUZA, FONSECA, 2006)

b) de que a Lei Maria da Penha é discriminatória de sexo. Tais considerações são equivocadas, na medida em que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu no artigo 98, inciso I, a criação dos juizados especiais competentes para julgar infrações penais de menor potencial ofensivo, permitindo, nesses casos, a transação penal. (SOUZA, FONSECA, 2006).

Ao legislador ordinário restou a incumbência de definir quais são os crimes de menor potencial ofensivo, sendo feito pela Lei nº 9.099/1995, que descreve: Art. 61- “consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa”.

Esta situação foi amplamente debatida nas comissões parlamentares que discutiram a questão da violência doméstica e que culminou com a Lei nº 11.340/2006. Chegou-se à conclusão de que os mecanismos trazidos pela Lei nº 9.099/1995 não foram eficazes para diminuir a violência doméstica, sendo necessária uma resposta mais efetiva por parte da justiça para o combate da violência doméstica. Assim, o afastamento total da Lei nº 9.099/1995 nos crimes de violência doméstica contra a mulher foi a forma escolhida pelo legislador nacional para dotar o justiça de mecanismos que possam, com efetividade, erradicar a violência doméstica no Brasil.

O art. 41 da Lei nº 11.340/2006 previu expressamente a impossibilidade de aplicação da Lei nº 9099/1995, em sua integralidade, aos casos de violência doméstica contra a mulher, estabelecendo, por consequência, que os crimes que a envolvem não são de menor potencial ofensivo. Essa previsão é considerada totalmente constitucional, a vista do disposto

do Art. 98, I da Constituição Federal, que reservou à lei ordinária prerrogativa de definir quais os crimes de menor potencial ofensivo. (ANDREUCCI, 2009, p. 627).

O critério estabelecido pelo legislador para definir crime de menor potencial ofensivo foi baseado na defesa constitucional dos Direitos Humanos, este conceito foi ratificado pela Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, resultando na promulgação da Lei Maria da Penha.

A Lei nº 9.099/1995 prevê quanto ao processo, julgamento e execução das causas cíveis e criminais, no que não discordarem com o estabelecido na Lei nº 11.340/2006, deixando evidente que não há conflito normativo. Portanto, o legislador ao definir os crimes praticados mediante violência doméstica ou familiar contra a mulher classificou-os como de maior potencial ofensivo devido a ocorrência ser no âmbito da família, cuja proteção está garantida pelo Estado mediante o artigo 226/CF sobretudo quanto ao cumprimento do § 8º, que prevê que: “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”.

Conclui-se assim, que a interpretação do artigo 98/CF, inciso I deve ser feita conjuntamente ao artigo 226, § 8º, sendo vista a lei que combate a violência doméstica como uma garantia da família de proteção do Estado.

Com isto, torna-se óbvia a impossibilidade da aplicação da Lei nº 9099/1995, inclusive quanto ao seu procedimento, condições da ação e dos institutos despenalizadores e a transação penal, todas as especificidades descritas na Lei nº 9099/1995 considerados privilégios inerentes à individualização da pena típicos aos que cometem delitos de menor potencial ofensivo. (SOUZA, FONSECA, 2006).

Esses benefícios são garantidos constitucionalmente aos que cometem crimes que não são considerados violência doméstica. Não se trata de dificultar a satisfação dos requisitos para a concessão desses benefícios, ou ainda atribuir condição particularmente mais gravosa a quem não faz jus, é tratado como forma de individualização da pena de acordo com a gravidade do crime. (QUEIROZ, 2005, p. 52).

A violência no âmbito doméstico é reconhecida como violação aos direitos humanos e, por isso, é apenada de forma mais gravosa.

O processo seguirá o rito comum ordinário ou sumário, previstos pelos arts. 394 e s. do código de Processo Penal, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.719 de 20 de Junho de 2008, podendo inclusive ser decretada a prisão preventiva do agressor, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (art. 313, IV, do CPP, com a nova redação dada

pelo art. 42 da lei n.º 11.340/2006) “se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência”.

O agressor poderá ser preso em flagrante no caso de crime que envolva violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do Art. 301 e seguintes do Código de Processo Penal, caso a ofendida se reporte à polícia militar ou civil, mesmo que a lesão corporal seja de natureza leve, pois não é mais possível a lavratura de termo circunstanciado, devido a inaplicabilidade dos preceitos da Lei nº 9.099/1995. Nesse caso, poderá a autoridade policial arbitrar fiança, de acordo com o “Art. 322 - A autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração punida com detenção ou prisão simples”. Caso a autoridade policial não arbitre fiança, o juiz poderá fazê-lo, ou então conceder liberdade provisória sem fiança.

Quando o juiz é comunicado da prisão em flagrante, faz dois juízos de valores: o primeiro, quando à questão da legalidade da prisão, seja quanto à forma ou quanto à tipicidade. Caso verifique vício, relaxa a prisão em flagrante (prisão ilegal). No entanto, caso verifique que a prisão está em ordem (legal), passa a analisar a questão da manutenção ou não da prisão em flagrante. É neste momento que ele pauta-se nos fundamentos da prisão preventiva.

Art. 312 – A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Caso estejam presentes os requisitos do artigo supra citado mantém a prisão em flagrante e caso, não, verifica a possibilidade de concessão da liberdade provisória. O instituto liberdade provisória são classificados como: obrigatória, permitida (com ou sem fiança) e vedada. Quanto ao instituto da liberdade provisória sem fiança, disposto no parágrafo único do art. 310 do CPP, que prevê que se o Juiz verificar pelo auto de prisão em flagrante a inexistência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva prevista nos artigos 311 e 312, poderá conceder a liberdade provisória.

4.6 Quanto a Renúncia ao Direito de Representação

Tratando-se de crime praticado com violência doméstica ou familiar contra a mulher e considerando que a necessidade de representação, no crime de lesão corporal de natureza leve, decorre do disposto no art. 88 da Lei nº 9.099/1995, questiona-se, em face da proibição contida no art. 41 da Lei nº 11.340/2006, se a ação penal do crime definido no art. 129, 9º, do Código Penal, teria (ou não) se tornado pública incondicionada. Duas posições:

a) de que a ação penal permanece pública condicionada à representação da ofendida nos termos do art. 88 da Lei nº 9.099/1995, a Lei nº 11.340/2006, não modificou a ação penal do crime definido no art. 129, § 9º, do Código Penal, mas somente modificou a pena a ele cominada.

Considerando que o fato de o crime não ser mais de menor potencial ofensivo, em função de sua pena máxima cominada ser superior a dois anos (art. 61 da Lei nº 9.099/1995), não afasta a aplicação do art. 88 da lei 9.099/1995, que constitui norma geral – inserida nas “Disposições Finais” da lei - não circunscrita ao âmbito de competência dos Juizados Especiais Criminais. (JUNQUEIRA, FULLER, 2009, p.722).

O legislador cercou de garantias a renúncia ao direito de representação (art. 16 da Lei nº 11.340/2006), valorizando assim a vontade da ofendida, não seria coerente ignorar esta mesma autonomia no caso do crime definido no art. 129, § 9º, do Código Penal.

Se o legislador tivesse essa intenção, ele teria estabelecido certamente a ação penal pública incondicionada para a generalidade dos crimes praticados com violência doméstica ou familiar contra a mulher, sobretudo para aqueles mais graves, como o de estupro. (JUNQUEIRA, FULLER, 2009).

A partir de uma explicação ordenada da Lei nº 11.340/2006, observadamente em seus arts. 41 e 16 podem-se considerar que a ação penal do crime de lesão corporal de natureza leve qualificada pela ambiência doméstica ou familiar (art. 129, parágrafo 9º, do CP) permanece como sendo pública condicionada à representação da ofendida, destinada a proibição da aplicação da Lei nº 9.099/1995 (art. 41 da Lei nº 11.340/2006) não alcançaria o art. 88 do diploma legal, em respeito á liberdade de decisão da mulher, considerada de acordo com suas condições peculiares (art. 4º da Lei nº 11.340/2006). (JUNQUEIRA, FULLER, 2009)

Alguns crimes cometidos contra a mulher cometidos no âmbito doméstico e familiar são obrigatoriamente de ação penal pública condicionada à representação (ex.: ameaça tipificada no art. 147 CP) ou de ação penal privada (crimes contra a honra ou alguns crimes

sexuais), serão necessário o oferecimento de representação nos referidos casos. (ANDREUCCI, 2009).

Se for cometido contra a mulher algum crime que demande representação, deverá a autoridade policial tomá-la a termo, se apresentada pela ofendida, segundo o disposto no art. 12, I, da lei em comento. Art. 12. “Em todos os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher[...]”. I – Ouvir a ofendida, lavrar o boletim de ocorrência e tomar a representação a termo, se apresentada”.

Tanto a renúncia do direito de representação (quando a ofendida não a apresentou perante a autoridade policial por ocasião do registro da ocorrência de violência doméstica e familiar) quanto a retratação já apresentada em sede policial, somente serão admitidas quando feitas perante o juiz, em audiência especialmente designada para tal finalidade, antes de recebida a denúncia, ouvido o Ministério Público. (ANDREUCCI, 2009).

b) a ação penal passou a ser pública incondicionada, no crime de lesão corporal leve, a necessidade de representação da ofendida decorre do art. 88 da Lei n.º 9.099/1995, cuja aplicação foi afastada pelo art. 41 da Lei n.º 11.340/2006. (JUNQUEIRA, FULLER, 2009).

Esse entendimento considera que os crimes que envolvam violência doméstica e familiar contra a mulher é pública incondicionada, com a iniciativa do Ministério Público, seguindo portanto a regra geral do Código de Processo Penal.(ANDREUCCI, 2009, p. 628).

Ocorrido crime de lesão corporal, mesmo sendo de natureza leve, entende-se que a ação penal é pública incondicionada, não havendo a necessidade da vítima oferecer representação. Isso porque a referida Lei vedou expressamente, no art 41, a aplicação das disposições da Lei nº 9.099/1995, estando evidenciado que não cabe representação.

Tal posição apresenta varias decisões em contrario ao Superior Tribunal de Justiça, persistindo na necessidade de representação da vítima, em caso de lesão leve: HC 110965 RS – 5ª T. – Rel. Min. Laurita Vaz – Dje 3-11-2009; HC 137620 DF – 5ª T. – Rel. Min.º Félix Fischer – Dje 16-11-2009; HC 113608 MG – 6ª T. Rel. Min. Og. Fernandes – Dje 3-8-2009, dentre outros. Entendendo pelo descabimento de representação, em caso de lesão leve: HC 91540 MS – 5ª T – Rel. Min.º Napoleão Maia Filho – Dje 13-4-2009; Resp 1000222 DF – 6ª T. Rel. Min. Jane Silva – Dje 24-11-2008.(ANDREUCCI, 2009).

Para essa corrente, o art. 16 da Lei nº 11.340/2006, que admite a renúncia ao direito de representação diria respeito apenas aos crimes de ação penal pública condicionada em que a representação fosse prevista em diploma legal diverso da Lei nº 9.099/1995, como ocorre

com o crime de ameaça (art. 147, § único, do CP) ou com os crimes contra os costumes, quando a ofendida for pobre (art. 225, § 1º, I, c.c. o § 2º).(JUNQUEIRA, FULLER, 2009).

A adoção dessa orientação implica o surgimento de duas categorias de lesão corporal qualificada pela violência doméstica ou familiar (art. 129 § 9º do CP): uma, de ação penal pública incondicionada, para os casos em que o sujeito passivo da ofensa for mulher, outra de ação penal pública condicionada a representação do ofendido, quando este for homem. (JUNQUEIRA, FULLER 2009).

A posição atual do Superior Tribunal de Justiça, sua turma 6ª de início decidiu pela maioria que o art. 88 da Lei n.º 9.099/1995 teria sido derogado pelo art. 41 da Lei nº 11.340/2006, pois o crime capitulado no art 129, § 9º do CP quando praticado contra a mulher, seria de ação penal pública incondicionada. (JUNQUEIRA, FULLER, 2009).

Com a mudança de sua composição a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça modificou a sua orientação e passou a reconhecer a necessidade de representação da ofendida (ação penal pública condicionada). (JUNQUEIRA, FULLER, 2009).

Quanto a Lei Maria da Penha. Representação. Ao prosseguir o julgamento a Turma, por maioria, concedeu a ordem de hábeas corpus, mudando dessa forma o entendimento quanto a representação prevista no art. 16 da Lei nº 11.340/2006. Considerou que, se a vítima só pode retratar-se da representação perante o juiz, a ação penal é condicionada. Além disso, a dispensa de representação significa que a ação penal teria prosseguimento e impediria a reconciliação de muitos casais. (JUNQUEIRA, FULLER ,2009).

A disposição do Artigo 16:

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.

Deve ser entendido que tanto a renúncia do direito de representação (quando a ofendida não a apresentou perante a autoridade policial por ocasião do registro da ocorrência de violência doméstica e familiar) quanto a retratação da representação já apresentada em sede policial, somente serão admitidas quando feitas perante o juiz, em audiência especialmente designada para tal finalidade, antes de recebida a denúncia, ouvido o Ministério Público. .(ANDREUCCI, 2009).

A verdadeira intenção da Lei é evitar que a mulher, sem ter conhecimento das conseqüências de seu ato e da utilidade das medidas protetivas de urgência, renuncie ou se

retrate da representação, colocando-se novamente em situação de vulnerabilidade perante o agressor. (ANDREUCCI, 2009).

Embora a Lei não mencione expressamente, no art. 16, a possibilidade de retratação da representação já ofertada pela ofendida, é de se entender que, também nesse caso, deve o juiz, por analogia, designar audiência especialmente para o esclarecimento das conseqüências de tal ato. Trata-se de norma processual, não sendo vedada a analogia, até porque, no contexto da proteção integral à mulher em situação de violência doméstica e familiar, o próprio art. 4º menciona que, “na interpretação desta lei, serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar”. (ANDREUCCI, 2009).

Ao admitir a renúncia ao direito de representação antes do recebimento da denúncia, suscita uma aparente contradição: como se poderia cogitar de renúncia (abdicação de um direito ainda não exercido) depois do oferecimento da denúncia, que pressupõe a representação como condição de procedibilidade. (FULLER, 2009).

Alguns autores diante disso, sugerem a inutilidade da referência ao “recebimento da denuncia”, enquanto outros consideram que o legislador empregou a palavra “renúncia” com o sentido comum de retratação (desistência) da representação manifestada. (FULLER, 2009).

Portanto o art. 16 passou a receber, em sede legal, a renúncia voluntária ao direito de representação enquanto o código Penal disciplina somente a renúncia ao direito de queixa, e nos JECRINS, a renúncia decorrente do acordo civil homologado é legal, mas não voluntária, impõe ao juiz no procedimento dos crimes praticados com violência doméstica ou familiar contra a mulher, que ele designe audiência preliminar (antes do recebimento da denúncia) para que a ofendida manifeste sua renúncia ou ratifique sua representação (FULLER, 2009).

Importante ressaltar que a renúncia ao direito de representação e a retratação da representação (arts. 102 do CP e 25 do CPP) se diferenciam claramente, quer em função da eficácia (com a renúncia, opera-se a extinção da punibilidade imediata, enquanto que, com a retratação, conserva-se a fluência do prazo decadencial), quer em face do limite temporal (a renúncia pode ocorrer antes do recebimento da denuncia, ao passo que a retratação pode ocorrer antes do oferecimento da denúncia) que cada qual apresenta. (FULLER, 2009).

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais admitiu a indicação de audiência preliminar (antes do recebimento rejeição da denuncia) e indeferiu mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público contra aquele ato judicial.

Por outro lado o Tribunal de Justiça do Distrito Federal afastou a designação de audiência preliminar, sob o fundamento da desnecessidade de a ofendida ratificar a representação.

As principais posições manifestadas a respeito da renúncia disciplinada no art. 16 da Lei nº 11.340/2006

- a) **trata-se de renúncia ao direito de representação, podendo ser manifestada antes do recebimento da denúncia:** O art. 16 da Lei nº 11.340/2006 simplesmente possibilita uma mistura de dois atos, compreendendo, ao mesmo tempo, (a) a retratação da representação e (b) a abdicação (renúncia) de seu exercício em momento ulterior, impedindo com isso a denominada “retratação da retratação” (que significa nova representação dentro do prazo decadencial).
- b) **Trata-se de renúncia ao direito de representação** e, por isso, deve ser manifestada antes de seu exercício (depois disso, caberia apenas a tradicional retratação da representação): Os autores Alice Bianchini e Luiz Flávio Gomes entendem que: *“renúncia significa abdicação do direito de representar”*. O CPP só prevê a renúncia em relação ao direito de queixa (ação penal privada). Contudo desde a lei dos juizados criminais (Lei nº 9.099/1995) já não se questiona que também pode haver renúncia em relação ao direito de representação. Uma vez que esta foi oferecida só caberá a retratação. O artigo 16 da lei em comento só fez referência a renúncia logo, o interprete não pode aí concluir a retratação, que é juridicamente possível até o oferecimento da denúncia (CPP, art. 25).

Menciona o art 16 de modo obscuro que a audiência (designada para que a vítima manifeste sua renúncia) deve ser realizada antes do recebimento da denuncia só pode ocorrer antes do oferecimento da representação o legislador se valeu de palavras inúteis tendo em vista que o Ministério Público antes dessa manifestação de vontade da vítima não pode oferecer denúncia, parece evidente que a lei não poderia ter feito qualquer menção ao recebimento da denúncia. (BIANCHINI, GOMES, 2006).

- c) **trata-se de uma mera retratação da representação** (posição mais aceita), segundo esta posição o art. 16 da Lei n.º 11.340/2006 estabelece como limite temporal a decisão judicial de recebimento da denúncia (tem como premissa o oferecimento da denuncia e, por conseguinte, a presença da representação como condição de procedibilidade), poder-

se-ia cogitar apenas de retratação da representação (desistência), mas não de renúncia (abrir mão de um direito ainda não exercido).

Conforme o art. 16, de maneira incompreensível, diz que a audiência (designada para que a vítima manifeste sua renúncia) deve ser realizada antes do recebimento da denúncia. Neste caso o legislador escreveu palavras desnecessárias.

A renúncia deve se revestir das formalidades elencadas no art. 16 da lei em comento sob pena de não serem deflagrados os efeitos da manifestação de vontade da ofendida, por invalidade do ato.

Os autores Bianchini e Gomes (2006, p. 10-11) anotam que:

[...] por força do princípio da tipicidade das formas dos atos, cada ato possui a sua. A nova lei prescreveu a forma da renúncia de que estamos cuidando. A validade desse ato, portanto, está condicionada ao que ficou escrito no art. 16. A sua inobservância (renúncia feita de outra maneira) conduz à nulidade do ato (que não produz nenhuma eficácia).

Dois aspectos importantes podem ser destacados do procedimento traçado no art. 16 da Lei 11.340/2006: a necessidade de a renúncia ser judicial e anterior ao recebimento da denúncia. (BIANCHINI, GOMES, 2006).

Enquanto a representação pode ser destinada ao Juiz, ao Ministério Público ou a autoridade policial (art. 39, caput, do CPP), a renúncia ao mesmo direito deve ser manifestada perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, e ouvido o Ministério Público (art. 16 da Lei n.º 11.340/2006).

4.7 Prisão Preventiva do Agressor

A prisão preventiva é custódia de excepcionalidade que para ser validada, no rito de proteção dos direitos da mulher, deve estar informada com os requisitos das medidas protetivas de urgência consignados na Lei n.º 11.340/2006, e com os demais pressupostos autorizadores da prisão cautelar no Código Processo Penal; e que esta necessidade decorra do conjunto probatório; eis que na própria lei Maria da Penha existem outros meios menos gravosos para a contenção destes ímpetos. (JUNQUEIRA, FULLER, 2009).

O art. 20 da Lei de violência doméstica e familiar contra a Mulher que, em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva do agressor,

decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial.(ANDREUCCI, 2009, p.629). Com relação aos artigos 311 e 316 do Código de Processo Penal.(JUNQUEIRA, FULLER, 2009).

O Art. 42 da Lei n.º 11.340/2006 inseriu o inc. IV no art. 313 do Código de Processo Penal, que estabelece as condições de admissibilidade para a decretação da prisão preventiva.(JUNQUEIRA, FULLER, 2009).

A prisão preventiva, a par dos pressupostos cautelares do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis* (art.312 do CPP), apresenta “condições de admissibilidade”, sem as quais não se pode cogitar de sua decretação.

Código de Processo Penal em seu art. 313, caput, mostra as duas primeiras condições de admissibilidade (absolutas, pois não comportam flexibilização), a saber: ser (1) crime (2) doloso. Com isso se deduz ser absolutamente inadmissível prisão preventiva para contravenções penais e crimes culposos. (JUNQUEIRA, FULLER, 2009).

O inc. I do art. 313 do Código de Processo Penal aponta uma terceira condição de admissibilidade: ser o crime doloso punido – em regra – com pena de reclusão (qualidade que evidencia uma infração mais grave). Essa regra, no entanto, pode ser excepcionada na presença de uma das situações compensa o fato de a qualidade de pena cominada ser mais branda. (JUNQUEIRA, FULLER, 2009).

Quando se acrescentou o inc. IV ao art. 313 do Código de Processo Penal, a lei nº 11.340/2006 aumentou as possibilidades de decretação da prisão preventiva para crimes dolosos punidos com detenção, que agora passa a ser admitida “se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência”.

O crime descrito no art. 129 parágrafo 9º do Código Penal foi inovado, ao qual continua sendo cominada pena de “detenção”, apesar de não mais ser considerado de menor potencial ofensivo (o art. 44 da Lei n.º 11.340/2006 elevou sua pena máxima abstrata de 1 para 3 anos).

O inc. IV do art. 313 do Código de Processo Penal não apenas inseriu mais uma situação de admissibilidade da prisão preventiva para crimes dolosos punidos com detenção (se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica), mas ainda criou um novo fundamento cautelar da prisão preventiva (*periculum libertatis*), consistente na necessidade de “garantir a execução das medidas protetivas de urgência” (JUNQUEIRA, FULLER, 2009).

Conforme (JUNQUEIRA, FULLER, p. 717), a prisão preventiva ficaria assim estruturada:

- **condições de admissibilidade:** (1) crimes (2) dolosos (art. 313, *caput*, do CPP) e, em regra (3) punidos com reclusão (art. 313, I, do CPP).

Exceção: crimes dolosos punidos com detenção, desde que:

- a) o indiciado ou acusado seja vadio (art. 313, II, primeira parte, do CPP); ou
- b) haja dúvida sobre a sua identidade (art. 313, II, *in fine*, do CPP); ou
- c) o indiciado ou acusado seja reincidente em crime doloso (art. 313, III, do CPP); ou
- d) se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica (art. 313, IV, do CPP).

- **Pressupostos cautelares:**

(1) *fumus commissi delicti* – (a) prova da existência do crime e (b) indicio suficiente de autoria (art. 312, *in fine*, do CPP);

(2) *periculum libertatis* – necessidade para:

- a) garantia da ordem pública (art. 312, primeira parte, do CPP); ou
- b) garantia da ordem econômica (art. 312, primeira parte, do CPP); ou
- c) conveniência da instrução criminal (art. 312, primeira parte, do CPP); ou
- d) assegurar a aplicação da lei penal (art. 312, primeira parte, do CPP); ou
- e) garantir a execução das medidas protetivas de urgência (art. 313, IV, do CPP, acrescentado pelo art. 42 da Lei n.º 11.340/2006).

Parece natural que a prisão cautelar somente possa ser decretada quando as medidas protetivas de urgência incluídas pelo inc. IV no art. 313 do Código de Processo Penal se revelarem insuficientes para a proteção, da ofendida, por força do seu descumprimento por parte do sujeito ativo. (JUNQUEIRA, FULLER, 2009).

O juiz poderá revogar a prisão preventiva do agressor no curso do processo, se verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. (ANDREUCCI, 2009).

Quanto a concessão do instituto Habeas Corpus, na lei em questão deverá ser verificado em cada caso concreto.

Nos termos do art. 20 é possível a decretação da prisão preventiva do agressor que pratica violência doméstica ou familiar contra a ex-companheira, em qualquer fase do inquérito ou da instrução criminal. No entanto a verificação da necessidade da medida extrema deverá ser realizada em cada caso concreto, pois, existindo possibilidade de se

garantir à vítima a sua integridade física e psicológica, mediante a imposição de outras medidas protetivas eficazes, desnecessário será o decreto de prisão. Hábeas corpus concedido (TJMG, 4ª CCrim., 10000.07.452661-7 000(1), Rel. Des. Edival José de Moraes, j. 02-5-2007, DJ 16-5-2007).

A prisão preventiva é uma custódia de excepcionalidade que para ser validada, no rito de proteção dos direitos da mulher, deve estar informada com os requisitos das medidas protetivas de urgência consignados na Lei nº 11.340/2006, e com os demais pressupostos autorizadores da prisão cautelar no Código de Processo Penal, e que esta necessidade decorra do conjunto probatório, eis que na própria Lei Maria da Penha existem outros meios gravosos para a contenção destes ímpetos que incomodam, mas são passageiros. Ordem Concedida (1ª TCrim. DF, 20070020051102HBC, Rel. João Timóteo, j. 11-6-2007, DJ 11-7-2007 p. 102).

(a) No Processo Penal Hábeas Corpus. Lesão corporal e ameaça decorrentes de relações domésticas. Liberdade provisória indeferida. Prisão em flagrante. Ausência de aplicação e de medida protetiva. Violação ao disposto nos arts. 18 incisos. I e II, da Lei nº 11.340/2006. Ordem concedida.

A Lei nº 11.340/2006 prevê, anteriormente à custódia cautelar do agressor, a adoção das medidas de urgência previstas em seu art. 22, conforme dispõe e o art. 18, inc. I, do referido diploma legislativo. O descumprimento de tais medidas por parte do suposto agressor é que ensejam a prisão preventiva, a teor do disposto no art. 313, inc. IV, do Código de Processo Penal. Portanto, a prisão preventiva pressupõe o deferimento das medidas de urgência e funciona como *ultima ratio* na tutela dos direitos da ofendida por atos de violência doméstica (TJPR, 1ª CCrim. HCC 0416729-5 – Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba, Rel. Juiz Conv. Mário Helton Jorge, j. 28-6-2007).

(b) Hábeas Corpus – Lesão corporal decorrente de relações domésticas. Custódia preventiva decretada por garantia da ordem pública. Conceito vago, fluido à reação criminosa inviabilidade. Ausência de fato concreto á ensejar a prisão preventiva do paciente. Necessidade de aplicação de medida protetiva à ofendida de forma imediata e antecedente à custódia cautelar prisional. Violação ao disposto nos arts. 18 inc. I e 22, da Lei nº 11.340/2006. Ordem concedida.

Toda prisão cautelar, por ser medida de exceção, impõe demonstração inequívoca da necessidade e utilidade da medida para o processo-crime. Portanto, não basta a presença do *fumus commissi delicti* (prova da materialidade e indícios suficiente de autoria – art. 312, segunda parte, do CPP). Ainda, no mesmo sentido, é requisito intransponível, a explicitação

clara e precisa de pelo menos uma das situações as no fáticas precursoras do *periculum libertatis*, previstas no art. 312, segunda parte, do CP.

A garantia da ordem pública, diante de sua fluidez, não possui caráter cautelar ao processo penal, em paradoxo com a natureza acautelatória da prisão preventiva. Muito pelo contrário, funciona como medida de prevenção geral e especial ao mesmo tempo. Ou seja, o magistrado, ao decretar a prisão preventiva por garantia da ordem pública, atribui à medida cautelar função típica da pena.

A sistemática da lei prevê em primeiro lugar a adoção das medidas de urgência prevista em seu art. 22, conforme dispõe o art. 18 inc. I, o descumprimento de tais medidas por parte do suposto agressor e que enseja a prisão preventiva, a teor do disposto no art. 313, inc. IV do CPP. Portanto a prisão preventiva pressupõe o deferimento anterior das medidas de urgência e funciona como *ultima ratio* na tutela dos direitos da ofendida por atos de violência doméstica. Ordem concedida (TJPR, 1ª Câm. Crim., HCC 0407536-1 – Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba, Rel. Des. Oto Luiz Sponholz, j. 21-6-2007). STJ. 6ª Turma, HC 100.512-MT, Rel. Min. Paulo Gallotti, j 3-6-2008, Dje 23-3-2008.

Conforme disposto nas decisões relacionadas a questão da prisão preventiva entendo que deverá ser fundamentada de acordo com o que a lei prevê, bem como deverá ser analisado o juízo de admissibilidade, previsto no artigo 312, também quanto aos pressupostos: prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria.

4.8 Vedação de Pena de Cestas Básicas e Outras

O Art. 17 da Lei n.º 11.340/2006, no contexto da proteção integral à mulher em situação de violência doméstica e familiar, proibiu expressamente 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.

Foi proibida a pena restritiva de direitos como também a prestação pecuniária (art. 45, § 1º, do CP) ser convertida em prestação de outra natureza (§ 2º), que acabava por banalizar o instituto, gerando na vítima e na população, em geral o sentimento de impunidade. Além disso, essa modalidade de pena viola os fundamentos básicos das penas restritivas de direitos de direitos, substituindo a obrigação de fazer pela obrigação de dar. Muitas vezes, o agressor familiar ou doméstico retirava mantimentos de sua própria residência com intuito de

cumprir a “pena de cesta básica” que lhe foi aplicada pelo juiz ou transacionada com o Ministério Público.(ANDREUCCI, 2009).

4.9 Atuação do Ministério Público

O Ministério Público recebeu com a Lei n.º 11.340/2006 o papel fundamental na defesa da mulher vulnerável em razão de violência doméstica e familiar.

O art. 25 da lei deixou totalmente clara a intervenção do Ministério Público quando não for parte nas causas cíveis e criminais decorrentes da violência doméstica e familiar contra a mulher, cabendo-lhe, em remate, segundo o art. 26, sem prejuízo de outras atribuições, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, quando necessário;

a) acionar a força policial, serviços público de saúde, de educação, de assistência social e de segurança, entre outros;

b) efetuar a fiscalização aos órgãos públicos e particulares de atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar, e adotar, as medidas administrativas ou judiciais cabíveis quando constatar quaisquer irregularidades.

c) Cadastrar os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Souza e Kumpel (2009, p. 75) salientam, que “o artigo 37 complementa legitimando o parquet para a defesa de interesses e direitos trans individuais nos termos da legislação civil pertinente (Leis 7. 347/1985, e 8.078/1990), podendo atuar concorrentemente com associação civil de atuação na área, constituída há pelo menos um ano. Entre as principais áreas de tutela ministerial observa-se que o Ministério Público pode atuar como: a) autor de ações penais públicas incondicionada e condicionadas; b) *custus legis* nas ações penais privadas; c) autor de ações civis individuais que envolvam violência contra a mulher-criança; d) autor de ações civis individuais que envolvam violência contra a mulher idosa; e) tutela de natureza trans individual que envolva situações específicas previstas na LVM”.(ANDREUCCI, 2009).

4.10 Assistência Judiciária à Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar

Conforme disposto no art. 27, que menciona a orientação de proteção integral à mulher em situação de vulnerabilidade, que em todos os atos processuais, cíveis e criminais, a mulher vítima de violência doméstica e familiar deverá ser assistida por advogado, salvo a descrição do art. 19, que menciona sobre as medidas protetivas de urgência que deverão ser requeridas por ela sem a presença do advogado, as demais situações seja em sede policial, quando do registro da violência sofrida, seja ao Ministério Público ou a Juiz de Direito.

Foi estabelecido pelo art. 28 da referida lei, a toda mulher em situação de violência doméstica e familiar o acesso aos serviços de Defensoria Pública ou de Assistência Judiciária gratuita, em sede policial e judicial, mediante atendimento específico e humanizado.

A lei estabeleceu nos artigos 29 a 32, a criação, de equipe de atendimento multidisciplinar, a ser integrada por profissionais especializados nas áreas psicossocial, jurídica e de saúde, junto aos juizados de violência Doméstica e Familiar contra a mulher. (ANDREUCCI, 2009).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os dispositivos constitucionais e as legislações infraconstitucionais atualmente referem-se ao homem como gênero, transformando, assim, homens e mulheres iguais em direitos e garantias.

Embora isso ocorra, ainda enfrentamos uma enorme barreira cultural, uma aderência ao *status quo* ante que dificulta a efetivação prática destes direitos e a ascensão da mulher à real igualdade e ao pleno exercício da cidadania.

A real igualdade entre homens e mulheres e o tratamento isonômico frente aos gêneros, respeitando-os no que tem de efetivamente igual como também a especificidade das diferenças, que é uma renovação cultural dinâmica verificou-se que era necessário o surgimento de uma legislação que indique e assegure este processo, pois somente a Constituição Federal não foi suficiente para garantir o princípio da isonomia. Assim como houve a necessidade da criação do Estatuto da Criança e Adolescente, do Estatuto do Idoso, a Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), deve ser considerada como garantia constitucional individual, preceituadas em favor da pessoa para conferir o direito ao bem estar social individual, como a preservação da vida, da saúde física, mental, moral, intelectual e social demonstrando que o indivíduo somente atinge sua plenitude quando lhe é reconhecida todos os direitos na sua integralidade.

Quando se diz a respeito da não aplicação dos institutos da transação penal e a suspensão condicional do processo e também o não alcance as contravenções penais previstos na Lei 9.099/1995. Se tais procedimentos fossem adotados, logicamente que a finalidade da Lei nº 11.340/2006, seria prejudicada, visto que se fossem permitidos aplicabilidade de tais benefícios poderíamos considerar como um incentivo à violência contra as mulheres. Um dos pontos cruciais que da Lei nº 11.340/2006 é a proibição da aplicação destes institutos, Nas condutas de natureza culposa a legislação nos revela falhas ficando, portanto adotado a posição mais tranqüila, de que condutas culposa não podem ser consideradas violência doméstica.

Acerca dos casais homossexuais de gênero masculino estes até o momento não percebem seus direitos afetados, visto que o mais correto seria o surgimento de mecanismos eficientes de combate à violência, que deverá ser acrescido ao Direito Pós-Moderno. Uma provável edição de norma semelhante para todos os gêneros de casais talvez seria o mais indicado. Nessa legislação o foco principal se volta ao gênero feminino.

Porém há autores que admitem quando o sujeito passivo masculino se submete à cirurgia de mudança de sexo, e também à mudança do registro de nascimento.

Quanto ao sujeito ativo seria admitido somente que o agressor seja do sexo masculino, devido à superioridade da força física, essa posição é a mais adotada e conveniente entre os juristas.

Com relação à prisão preventiva, embora seja admitida devemos ressaltar que, essa medida deverá ser utilizada como último recurso, visto que a Constituição Federal em seus princípios privilegia a liberdade do indivíduo como sendo regra geral, portanto esse recurso deverá ser muito bem fundamentado e também estar presentes os requisitos de admissibilidade descritos no artigo 312 do Código do Processo Penal, bem como deverão ser analisados os pressupostos: prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria.

A renúncia ao direito de representação nos dá margem a contraposições em face do artigo 88 da Lei nº 9.099/1995, e a proibição do artigo 41 da Lei nº 11.340/2006, que se refere a lesão corporal leve, se essa passou a ser pública condicionada ou ação penal pública incondicionada. Merece destaque a posição julgada como a mais utilizada pelos juristas, em que a vítima poderia renunciar ao direito de representação apenas na presença do juiz.

De tudo o que foi demonstrado pelo estudo feito é indiscutível o fato de que em virtude de tantas mudanças no nosso sistema jurídico brasileiro é de se explicar o porque dessa lei ser pautada em tantos aspectos controvertidos, as críticas e observações de vários autores que não tardaram a expor as perplexidades e visões que surgiram em decorrência da Lei, e que são inafastáveis. Para vencer tantas posições não basta apenas que o texto aprovado seja um impulso para a sociedade em geral, patenteando os limites fronteiros para a efetiva proteção legal conferida às mulheres violentadas. Deverá ser respeitada e se colocada em prática pelos que atuam no direito.

Essa Legislação representa a efetivação de mecanismos pautados em políticas públicas, procedimentos policiais e jurídicos que pretendem ser eficiente para sua prevenção, repressão e erradicação.

Uma das motivações que a lei nos traz está no propósito de capacitar delegados, juizes, procuradores, promotores e advogados, com intuito de evitar a frustração da vítima quanto às providências a serem adotadas que são desprovidas de praticidade e efeitos positivos.

Em suma devemos considerar como sendo indiscutível a importância e a necessidade da Lei Maria da Penha. Tal diploma deve ser reconhecido como uma grande inovação no

combate e repressão ao delito de violência doméstica e familiar contra a mulher, e também uma mudança de postura das autoridades bem como a alteração da visão de uma sociedade que décadas atrás se colocava como sendo machista.

Há regiões em que o dispositivo legal exige maior aplicação, e outras regiões com menor índice de aplicação. A previsão é que a legislação obtenha incidência de maneira uniforme, ou seja, que a lei possa alcançar um dia sua aplicação em todo o país com a mesma intensidade e viabilidade de forma a garantir a integridade física psíquica e moral a qual elas merecem e têm o direito de ser respeitada.

REFERÊNCIAS:

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação Penal Especial** ed. Saraiva 7ª edição atualizada até a Lei 12.121/2009.

ABUJAMRA, Ana Carolina Peduti. **Inclusão Social de Direitos Fundamentais**. Disponível em :<[http\www.ite.br](http://www.ite.br)>. Acesso em 16 de mar. de 2010.

ALIAGA-BOUCHENAU, Ana-Isabel. **A educação da Sofia de Rousseau e da Lotte de Goeth: pode o romantismo ser reacionário?** Disponível em: <http://www.cefetsp.br/edu/eso/filosofia/educacao_sofia.html>. Acesso em 10 de mar. de 2010.

AMARAL, Cláudio do Prado. **A Lei nº 9.099/1995, a Política Criminal e a Violência Doméstica contra a Mulher**. In: REALE JUNIOR, Miguel; PASCHOAL, Janaína Conceição (orgs.). *Mulher e Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

AMICO, Carla Campos. **Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher: Necessidade de representação da vítima em caso de Lesão Corporal leve e culposa.** vBoletim IBCCRIM, São Paulo, v.14, n.º 17, jan, 2007.

ARILDA, Inês Miranda Ribeiro: Artigo **Mulheres e Educação no Brasil Colônia** Historias entrecruzadas, publicado em Dezembro de 2008. Disponível em: <<http://maniadehistoria.wordpress.com/mulheres-e-educacao-no-brasil-colonia>>. Acesso em 10 de mar. de 2010

BESSA; Karia Adriana Martins Artigo: **O papel da mulher na sociedade ao longo da história, publicado** por Leo Bhz dia 21 agosto de 2007. Disponível em: <<http://pt.shvoong.com/social-sciences/sociology/1653449-papel-da-mulher-na-sociedade>>. Acesso em 10 de mar. de 2010.

BRASIL, Lei nº 11.340 de 7 de agosto de 2006, (Lei Maria da Penha).

_____. Lei n.º 11.340/2006,. Disponível em <<http://presidencia.gov.br>>>. Acesso em 01 de ago. 2010.

CAMPOS, Amini Haddad; CORRÊA, Lindinalva Rodrigues. **Direitos Humanos das Mulheres: Doutrina, Prática, Jurisprudência, Modelos, Direito Comparado, Estatísticas, Estudo de Casos, Comentários à Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), Legislação Internacional e Coletânea de Normas**. Curitiba: Juruá, 2008.

CAMPOS, Roberta Toledo. **Aspectos Constitucionais e Penais Significativos da Lei Maria da Penha**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11030>> Paulo Roberto Iotti Vecchiatti >. Acesso 26 de jul 2010

_____. **Aspectos Constitucionais e Penais Significativos da Lei Maria da Penha**. Disponível em: << <http://www.educador.brasilecola.com/htm>>> Acesso em: 16 de ago. de 2010.

CAVALCANTI, Stela Valéria de Farias. **Violência Doméstica Contra a Mulher**. Análise da Lei "Maria da Penha", nº 11.340/2006. Podivm: Bahia, 2007.

_____. **Violência Doméstica. Análise da Lei "Maria da Penha", nº 11.340/2006**. Bahia: Podivm, 2007.

COELHO, Marcelo: Artigo Mulher e Política retirado da Folha de São Paulo – Propriedade dos Homens, publicado 02 de Novembro de 2009. Disponível em: <<http://blogasmarias.blogspot.com/2009/11/mulher-e-politica-propriedade-dos.html>>. Acesso em 10 de mar. de 2010

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed.^a Salvador: Juspodivm, 2008.

_____, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica: Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DEBERT, Guita Grin e GREGORI, Maria Filomena: **As Delegacias de Polícia e o Projeto Gênero e Cidadania**. Unicamp ano 2000

DEL Priore Mary; BASSANEZI, Carla Resumo por Anonymous **A História da Mulher no Brasil** Artigo publicado em 21 de Outubro de 2005. Disponível em: <<http://pt.shvoong.com/humanities/history/31192-hist%C3%B3ria-das-mulheres-brasil/>>. Acesso em 10 de mar. de 2010.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça: A efetividade da Lei n.º 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Quinze segundos, 2002**. Disponível em: <<http://www.pagu.org.br>>. In: **Conversando sobre Justiça e os Crimes contra as Mulheres**. Acesso em: 10 mar. de 2010.

_____. **A Lei Maria da Penha na Justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ELUF, Luisa Nagib. **A Lei Maria da Penha**. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/clipping/abril/a-lei-maria-da-penha-1>>. Acesso em: 29 de mai de 2010.

FARIA, Helena Omena Lopes de; MELO, Mônica de. **Convenção Sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação contra a Mulher e Convenção para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/textos/tratado09.htm>>. Acesso em 15 de mar. 2010.

FREITAS, Jayme Walmer de. **Impressões objetivas sobre a Lei de Violência Doméstica**. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/impressao.asp?id=1699>>. Acesso em 10 de mar. de 2010

FÓRUM NACIONAL DE EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS. Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres: **Protegendo as Mulheres da Violência Doméstica**. Disponível em: http://midia.pgr.mpf.gov.br/hotsites/diadamulher/docs/cartilha_violencia_domestica.pdf>. Acesso em 10 de Nov. de 2008.

GIORDANI, Anney Tojeiro. **Violências contra a Mulher**. São Paulo: Yendis, 2006.

JUNQUEIRA, Gustavo Otaviano Diniz, FULLER, Paulo Henrique Aranda. **Legislação Penal Especial** ed. Saraiva Vol. 01 de acordo com a Lei 12.015/2009 (Crimes contra a Dignidade Sexual).

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MICHEL Artigo: 50 Conquistas Históricas das Mullheres no Brasil e no Mundo postado em 08 de Março de 2010. Disponível em: <<http://www.historiadigital.org/2010/03/50-conquistas-da-mulher-na-historia-do.html>>. Acesso em 10 de mar. de 2010.

_____.l Artigo: 50 Conquistas **Históricas das Mullheres no Brasil e no Mundo** postado em 08 de Março de 2010:

MIRABETE, Júlio Fabrini, **Processo Penal** 18 edic. Editora: Atlas ano 2006.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito de Família**. Campinas: Bookseller, , 2001

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17^a ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MOTTA, Sylvio, BARCHET, Gustavo – **Curso de Direito Constitucional**, ed. Atual. Até a EC. n 53(06 – Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Manual de Processo Penal e Execução Penal** 2 edi..Editora Revista dos Tribunais, 2006.

O atendimento da violência contra a mulher: um compromisso de saúde pública. Disponível em:

<<http://www.uniaodemulheres.org.br/biblio.php?id=403>>. Acesso em 10 de mar. de 2010

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

PAROBI, Ana Cecília, GAMA, Ricardo Rodrigues. **Comentários à Lei nº 11.340/06** ed. Russel 1^a edição, 2009 Campinas-SP.

PINAFI, Tânia Artigo **Violência Contra a Mulher: Políticas Publicas e Medidas Protetivas na Contemporaneidade** Artigo Publicado em 21 de Abril de 2007. Disponível em :<<http://www.historica.arquivoestado.sp.gov.br/materias/anteriores/edicao21/materia03/>> Acesso em 10 de mar. de 2010.

RAMOS, Mário Henrique de Oliveira. **Inclusão Social de Direitos Fundamentais**.

Disponível em :<<http://www.ite.br>>. Acesso em: 24 de ago. 2010

REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. **LEI MARIA DA PENHA é aplicada para proteger homem**. Revista Consultor Jurídico, 30 de outubro de 2008. Disponível no site <<http://www.conjur.com.br/stat ic/text/712901>>. Acesso em: 23 de Nov. de 2009.

REVISTA POR TRÁS DO SILÊNCIO, **Experiências de Mulheres com a Violência Urbana no Brasil**, ed. Anistia Internacional, 2006-2007, Estados Brasileiros – Bahia, Sergipe, Pernambuco, Rio de Janeiro, São Paulo e Rio Grande do Sul.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Emílio ou Da Educação*; tradução de Sérgio Milliet. – 3. ed. – Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1995.

SANTIN, Valter Foletto. **Igualdade Constitucional na Violência Doméstica**. Disponível em: <<http://www.apmp.com.br/juridico/santin>>. Acesso em: 17 de dez. 2009.

_____. **Igualdade Constitucional na Violência Doméstica.** Disponível em: <<http://www.apmp.com.br/juridico/santin>>. Acesso em: 1 de set. de 2010

SCARANCA, Fernandes Antônio. **Processo Penal Constitucional.** 4. ed. São Paulo: RT, 2005.

SOARES, Bárbara M. **Manual Enfrentando a Violência Domestica contra a Mulher.** Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2005. Disponível em: <http://www.mpdf.gov.br/portal/pdf/unidades/nucleos/pro_mulher/manual_enfrentando_violencia.pdf>. Acesso em 10 de set. de 2010.

SILVA JÚNIOR, Edison Miguel da. Direito Penal de Gênero. **Lei nº 11.340/06: Violência doméstica e familiar contra a mulher. Jus Navigandi,** Teresina, ano 11, nº 1231, 14 nov. Disponível em: < www.jusnavegandi.com.br >. Acesso em: 12set. de 2010.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

TELES, M.A. de A.; MELO, M. de. **O que é violência contra mulher.** São Paulo: Brasiliense, 2002.

Violência contra a mulher. Disponível em: <http://www.seaacamericana.org.br/Mulher/violencia_contra_mulher.htm>. Acesso em 20 de set. de 2010