

A efetividade da Lei Maria da Penha

Maria Berenice Dias [\[1\]](#)

Sumário: 1. Uma justificativa; 2. Os avanços; 3. Sua constitucionalidade; 4. Uniões homoafetivas; 5. Competência; 6. Fase policial; 7. Procedimento judicial; 8. Ministério Público; 9. A polêmica sobre o delito de lesão corporal; 10. Necessidade de representação e possibilidade da renúncia; 11. Dos delitos e das penas; e 12. Uma bela saída...

Abstract

Nova legislação que acaba de entrar em vigor, a Lei 11.340 – chamada Lei Maria da Penha – tem sido alvo de muitas críticas, pois produz uma verdadeira revolução na forma de coibir a violência doméstica. Devolvida à autoridade policial a obrigatoriedade de instaurar o inquérito policial, foram criados Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. Afastada a vigência da lei que considerava as lesões corporais como delito de pequeno potencial ofensivo, o desencadeamento da ação penal não mais depende de representação. Como agora é possível a prisão preventiva do agressor, tal assegura efetividade às medidas protetivas de urgência que devem ser tomadas pela Justiça de modo imediato. Impossibilitada a aplicação de penas pecuniárias e a imposição de pagamento de cestas básicas, há uma grande expectativa de que a nova legislação se torne um instrumento eficaz para

coibir a violência doméstica.

Palavras-chaves: violência doméstica, mulher, prisão preventiva, lesão corporal, ação penal.

1. Uma justificativa

A partir de 22 de setembro de 2007 está em vigor a Lei 11.340/2006 – chamada Maria da Penha -, que cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Foi recebida com desdém e desconfiança. Alvo das mais ácidas críticas, vem sendo criticada, chamada de indevida, de inconveniente. Há uma tendência geral de desqualificá-la. São suscitadas dúvidas, apontados erros, identificadas imprecisões, e proclamadas até inconstitucionalidades. Tudo serve de motivo para tentar impedir sua efetividade. Mas todos esses ataques nada mais revelam do que injustificável resistência a uma nova postura no enfrentamento da violência que acontece no interior dos lares.

As manifestações têm uma justificativa: o absoluto descaso de que sempre foi alvo a violência doméstica. Mas, por mais que se tente minimizar sua eficácia e questionar sua valia, Maria da Penha veio para ficar. A ênfase do legislador em afastar a incidência da Lei dos Juizados Especiais nada mais significa do que reação à maneira absolutamente inadequada com que a Justiça cuidava deste espécie de violência. A partir do momento em que a lesão corporal leve foi considerada de pequeno potencial ofensivo com a possibilidade de os conflitos serem solucionados de forma consensual, acabou banalizada a

violência intrafamiliar. O excesso de serviço levou os juízes a forçarem desistências e a imporem acordos. A título de pena restritiva de direito, popularizou-se de tal modo a imposição de pagamento de cestas básicas, que o efeito punitivo foi contrário. A vítima sentiu-se ultrajada por sua integridade física ter tão pouca valia, enquanto o agressor adquiriu a consciência de que é barato bater na mulher.

2. Os avanços

Os benefícios trazidos pela lei são significativos e alguns resultados foram imediatos. Certamente o maior avanço foi a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (JVDFM), com competência cível e criminal (art. 14). Como forma de garantir amplo acesso, podem funcionar em horário noturno (art. 14, parágrafo único). Para a plena aplicação da lei, o ideal seria que em todas as comarcas fosse instalado de imediato um JVDFM e que o juiz, o promotor, o defensor e os servidores fossem capacitados para atender a esta espécie de demanda. Todos os juizados deveriam, quando da sua instalação, contar com equipe de atendimento multidisciplinar integrada por profissionais especializados nas áreas psicossocial, jurídica e de saúde (art. 29), além de curadorias e serviço de assistência judiciária (art. 34).

Claro que, diante da realidade brasileira, não há condições de promover o imediato funcionamento dos juizados com essa estrutura em todos os cantos deste País, até porque, de modo injustificado, sequer foi imposta a criação ou definidos prazos para sua implantação. Mas, até que isso ocorra, foi atribuída às Varas Criminais competência cível e criminal (arts. 14 e 33). A alteração de competência justifica-se, porquanto de modo expresso – e em boa hora – foi afastada a aplicação da Lei 9.099/95 quando o crime é praticado com violência doméstica e familiar contra a mulher (art. 41).

Mas esta não é a única novidade. A vítima estará sempre acompanhada de advogado (art. 27), tanto na fase policial como na judicial, sendo garantido o acesso aos serviços da Defensoria Pública e à Assistência Judiciária Gratuita (art. 18). Não pode ser ela a portadora da notificação ao agressor (art. 21, parágrafo único), devendo ser pessoalmente cientificada quando ele for preso ou liberado da prisão, sem prejuízo da intimação de seu procurador (art. 21).

Além de autorizada a prisão em flagrante, pois o compromisso do agressor em comparecer a juízo não mais inibe o aprisionamento, Foi criada nova hipótese de prisão preventiva (o art. 42 acrescentou o inc. IV ao art. 313 do Código de Processo Penal): *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*. Com isso, a possibilidade da prisão preventiva não mais se restringe aos crimes punidos com reclusão. A prisão pode ser decretada por iniciativa do juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial (art. 20).

3. Sua constitucionalidade

Há quem sustente mais de uma inconstitucionalidade da lei, na vã tentativa de impedir sua vigência ou limitar sua eficácia. Até o fato de ela direcionar-se exclusivamente à mulher é invocado, como se tal afrontasse o princípio da igualdade, uma vez que o homem não pode ser o sujeito passivo. Mas nenhum questionamento dessa ordem foi suscitado com relação aos Estatutos da Infância e da Juventude e do Idoso, leis voltadas também a parcelas da população merecedoras de especial proteção.

O modelo conservador da sociedade, que coloca a mulher em situação de inferioridade e submissão, é que a torna vítima da

violência masculina. A lei atenta para esta realidade. Ainda que os homens possam ser vítimas da violência doméstica, tais fatos não decorrem de razões de ordem social e cultural. Aliás, é exatamente para dar efetividade ao princípio da igualdade que se fazem necessárias equalizações por meio de ações afirmativas. Daí o significado da lei: assegurar à mulher o direito à sua integridade física, psíquica, sexual, moral e patrimonial.

Também não há inconstitucionalidade no fato de a lei definir competências. Ao assim agir, não transbordou seus limites. Nem é a primeira vez que o legislador assim age.[\[2\]](#) A par de ter determinado a criação dos Juizados da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (JVDFM), enquanto não forem eles instalados, foi atribuída às Varas Criminais competência para julgar as causas cíveis e criminais. Com isso, deslocou-se a competência dos Juizados Especiais, tendo sido expressamente afastada a aplicação da Lei 9.099/95 (art. 41). Como foi excluída a incidência de lei que criou juízo especial, a definição da competência deixa de ser da esfera de organização privativa do Poder Judiciário (CF, 125, § 1º). Deste modo, não há como questionar a constitucionalidade da exclusão levada a efeito, atentando ao vínculo afetivo dos envolvidos.

4. Uniões homoafetivas

Ainda que se trate de lei que visa a proteger a mulher vítima da violência doméstica, o agressor pode ser não só o homem, mas também a mulher, pois de modo expresso é reconhecida sua incidência independentemente da orientação sexual (art. 5º, III). Portanto, lésbicas, travestis, transexuais e transgêneros estão ao seu abrigo quando a violência ocorrer entre pessoas que mantêm relação afetiva no âmbito da unidade doméstica ou familiar.

A lei não se limita a coibir e a prevenir a violência

doméstica contra a mulher independentemente de sua identidade sexual. Seu alcance tem extensão muito maior. Como a proteção é assegurada a fatos que ocorrem no ambiente doméstico, isso quer dizer que o legislador reconheceu que as uniões de pessoas do mesmo sexo são entidade familiar. Violência doméstica, como diz o próprio nome, é violência que acontece no seio de uma família.

Diante da expressão legal, é imperioso reconhecer que as uniões homoafetivas constituem uma unidade doméstica, não importando o sexo dos parceiros. Quer a relação de um homem e uma mulher, quer a de duas mulheres, quer as formadas por um homem e uma pessoa com distinta identidade de gênero, todas configuram entidade familiar. Ainda que a lei tenha por finalidade proteger a mulher, o fato é que ampliou o conceito de família, independentemente do sexo dos parceiros. Se também família é a união entre duas mulheres, igualmente é família a união entre dois homens. Basta invocar o princípio da igualdade. Ainda que as uniões ente gays não esteja ao abrigo da Lei Maria da Penha, o certo é que, pela vez primeira uma lei define as uniões homoafetivas como uma entidade familiar.

5. Competência

Uma coisa é mais do que certa: a violência doméstica está fora do âmbito dos Juizados Especiais Criminais, e estes não poderão mais apreciar tal matéria. Ainda que não tenha sido imposta a criação dos JVDPM nem definido prazo para sua instalação, é imperioso que os Tribunais de Justiça os instalem. Enquanto isso não acontecer, certamente ocorrerão sérios transtornos em termos de distribuição de processos e volume de trabalho, o que forçará a implantação dos juízos especializados.

Afastada a competência dos Juizados Especiais, tal vai redundar em significativa redução de número de processos

nestas varas. Em contrapartida, haverá um acréscimo muito grande de demandas nas Varas Criminais. Cabe considerar que cada denúncia de violência doméstica pode gerar duas demandas judiciais. Tanto o expediente encaminhado pela autoridade policial para a adoção de medidas protetivas de urgência (art. 12, III) como o inquérito policial (art. 12 VII) serão enviados a juízo. Como é garantido o direito de preferência a estes processos (art. 33, parágrafo único), certamente os demais processos terão sua tramitação comprometida, havendo o risco – ainda maior do já existente – de ocorrência da prescrição. A consequência é óbvia: a consciência da impunidade e o aumento dos índices de violência.

6. Fase policial

Acabou o calvário das vítimas que, depois de fazerem o registro da ocorrência na Polícia, precisavam procurar um advogado ou ir à Defensoria para que alguma providência fosse tomada por meio de uma ação a ser proposta nas Varas de Família. O único jeito de afastar o agressor de casa era por meio de uma ação cautelar de separação de corpos. Ainda assim, por ser o registro policial um documento produzido somente com informações da vítima, havia resistência de aceitá-lo como prova para a concessão da medida liminar.

Foi devolvida à polícia judiciária a prerrogativa investigatória (art. 10), que antes se limitava a lavrar termos circunstanciados. Agora, o registro da ocorrência desencadeia um leque de providências: a autoridade policial garante proteção à vítima, encaminha-a ao hospital, fornece transporte para lugar seguro e a acompanha para retirar seus pertences do local da ocorrência (art. 11). A partir da *noticia criminis*, instaura-se o inquérito policial (art. 12, VII). É atribuição da Polícia tomar por termo o pedido de providências protetivas urgentes (art. 12, § 1º). Em se tratando de delito cuja ação penal é condicionada à

representação, esta deve ser formalizada na mesma ocasião (art. 12, I). A autoridade policial pode solicitar a prisão preventiva do agressor (art. 20).

Feito o registro da ocorrência, a ofendida é ouvida (art. 12, I), devendo ser nesta oportunidade informada dos seus direitos e dos serviços disponíveis existentes (art. 11, V). Claro que também precisa ser esclarecida a respeito das medidas protetivas que pode pleitear, uma vez que na representação devem ser consignadas as medidas solicitadas pela vítima (art. 12, § 1º). Havendo necessidade da concessão de medidas de urgência, o pedido é tomado por termo (art. 12, § 1º), devendo expediente apartado ser remetido a juízo no prazo de 48 horas (art. 12, III). Para a busca de tal providência, faz-se necessária somente a ouvida da ofendida, bastando, para o esclarecimento dos fatos e sua circunstância, ser anexadas as provas que estejam disponíveis e na posse da ofendida (art. 12, § 2º). Não precisa ser colhido o depoimento do agressor nem o das testemunhas. Tampouco é necessário que acompanhe o expediente o exame de corpo de delito. Tais providências destinam-se exclusivamente a instruir o inquérito policial, que é instaurado paralelamente.

No inquérito policial, além de ser determinada a realização do exame de corpo de delito e de outros exames periciais que se fizerem necessários (art. 12, IV), é colhido o depoimento do agressor e o das testemunhas (art. 12, V). Feita a identificação criminal do agressor (art. 12, VI), o inquérito deve ser encaminhado à Justiça no prazo de 10 dias (CPP, art. 10). Apesar de haver a determinação de que seja o inquérito enviado ao juiz e ao Ministério Público (art. 12, VII), deve o mesmo ser enviado ao fórum. Realizada a distribuição, independentemente de ordem judicial, o inquérito é encaminhado ao Ministério Público para oferecimento da denúncia. Desnecessária, assim, a dupla remessa, como parece sugerir o dispositivo legal, o que demandaria injustificável extração de cópias.

7. Procedimento judicial

Levado a efeito o registro de ocorrência, havendo necessidade de adoção de medidas urgentes, o pedido de providências é encaminhado a juízo no prazo de 48 horas. Esses incidentes devem ser autuados como medidas protetivas de urgência e distribuídos. Enquanto não forem criados os juízos especializados, a distribuição será às Varas Criminais, mesmo que a maioria das providências a serem tomadas seja no âmbito do Direito de Família. Aliás, cabe lembrar que, em razão disso, somente o juiz togado pode apreciar tais pedidos. Nem pretores, muito menos conciliadores têm competência para atuar nesses procedimentos.

O juiz pode deferir as medidas cautelares em sede liminar, designar audiência de justificação ou indeferi-las de plano. Para garantir segurança à vítima e seus familiares, é-lhe facultado não só conceder as medidas requeridas pela ofendida (art. 12, III, 18, 19 e § 3º) ou pelo Ministério Público (art. 19 e seu § 3º). De ofício, pode determinar o que entender de direito (arts. 20, 22, § 4º, 23 e 24), ou seja, medidas que obrigam o agressor, tais como seu afastamento do lar (art. 22, II) e recondução da ofendida e seus dependentes (art. 23, III); impedimento de que ele se aproxime da casa, fixando limite mínimo de distância; vedação de que se comunique com a família; suspensão de visitas; encaminhamento da mulher e dos filhos a abrigos seguros; fixação de alimentos provisórios ou provisionais (art. 22). Além disso, podem ser adotadas medidas que protegem a ofendida, como a restituição de bens que lhe foram indevidamente subtraídos; suspensão de procuração outorgada ao agressor e proibição temporária da venda ou locação de bens comuns (art. 24).

Para garantir a efetividade do adimplemento das medidas

aplicadas, o juiz tem a possibilidade de, a qualquer momento, requisitar o auxílio da força policial (art. 22, § 3º) ou decretar a prisão preventiva do agressor (art. 20). Há a possibilidade de substituição de umas medidas por outras, bem como a concessão de novas providências para garantir a segurança da ofendida, dos seus familiares e de seu patrimônio. Tais providências podem ser tomadas de ofício, a requerimento do Ministério Público ou da ofendida (art. 19, §§ 2º e 3º).

Também compete ao magistrado determinar a inclusão da vítima em programas assistenciais (art. 9º, § 1º). Quando for ela servidora pública, tem acesso prioritário à remoção ou, se trabalhar na iniciativa privada, lhe é assegurada a manutenção do vínculo empregatício, por até seis meses, se for necessário seu afastamento do local de trabalho (art. 9, § 2º). Essas comunicações são feitas pelo juízo ao órgão empregador. Recebida a notificação, a empregada não poderá ser demitida. Caso tal ocorra, possível será buscar a reintegração por meio de reclamatória trabalhista.

Deferida ou não alguma medida protetiva, apesar de não previsto em lei, é cabível – e até recomendável – que o juiz designe audiência, uma vez que decidiu sem a ouvida do agressor e do Ministério Público. Essa providência é salutar quando os provimentos adotados envolvem questões de Direito de Família. Claro que a finalidade não é induzir a vítima a desistir da representação nem forçar a reconciliação do casal. É uma tentativa de solver consensualmente temas como guarda dos filhos, regulamentação das visitas, definição dos alimentos. Na audiência na qual estará presente o Ministério Público (art. 25), tanto a vítima (art. 27) como o agressor deverão estar assistidos por advogado. Realizado acordo, isso não significa renúncia à representação (art. 16), tampouco obstáculo ao prosseguimento do inquérito policial. Concordando as partes com a separação, pode esta ser decretada, com expedição de mandado ao registro civil. A transação homologada

pelo juiz constitui título executivo judicial (CPC, art. 584, III).

Sem êxito a tentativa conciliatória, permanece hígido o decidido em sede liminar, mas deve a vítima, se não estiver acompanhada de procurador, ser encaminhada à Defensoria Pública que atua junto às Varas de Família.

Após o adimplemento do que foi determinado, esgota-se a atividade do JVDFM com referência às medidas protetivas de urgência. A atribuição de competência feita a estes juizados para o julgamento e execução das causas decorrentes da prática de violência (art. 14) diz tão-só com a execução das medidas deferidas e não alcança o adimplemento do acordo firmado na audiência levada a efeito. A execução da transação que envolva matéria cível e de Direito de Família deve ser proposta nas Varas Cíveis ou de Família. Os recursos serão apreciados nas Câmaras Cíveis ou nas Câmaras Especializadas de Família dos Tribunais que já tenham atendido à recomendação do Conselho Nacional de Justiça[3].

Deferida ou não a medida protetiva, realizado ou não o acordo, nada obstaculiza o andamento do inquérito policial. Remetido à Justiça, será distribuído ao mesmo juízo que apreciou o procedimento cautelar. Este será apensado ao inquérito quando da remessa ao Ministério Público para o oferecimento da denúncia.

8. Ministério Público

A participação do Ministério Público é indispensável. Tem legitimidade para agir como parte, intervindo nas demais ações tanto cíveis como criminais (art. 25). Também pode exercer a defesa dos interesses e direitos transindividuais (art. 37). Devem ser comunicadas ao promotor as medidas que foram aplicadas (art. 22 § 1º), podendo ele requerer outras providências (art. 19) ou a substituição por medidas diversas

(art. 19, §3ª). Quando a vítima manifestar interesse em desistir da representação, deve o promotor estar presente na audiência (art. 16). Também lhe é facultado requerer o decreto da prisão preventiva do agressor (art. 20).

Mesmo que tenha sido atribuída aos órgãos oficiais do Sistema de Justiça e Segurança a instituição de um sistema nacional de dados e informações estatísticas sobre a violência doméstica e familiar contra a mulher (art. 38), o Ministério Público manterá um cadastro similar (art. 26, III), a ser elaborado quando do recebimento do inquérito policial. As Secretarias Estaduais de Segurança Pública devem remeter informações para a base de dados do Ministério Público (art. 38, parágrafo único). Tal registro não se confunde com os antecedentes judiciais. Ainda que a operacionalização desta providência possa gerar mais trabalho, a medida é salutar. Trata-se de medida que visa a detectar a ocorrência de reincidência de modo a garantir a integridade da vítima.

9. A polêmica sobre o delito de lesão corporal

Talvez o tema que mais tem alimentado discussões a partir da vigência da nova lei seja sobre o delito de lesões corporais, pois, afinal, é esta a infração mais cometida no âmbito das relações que se dizem afetivas.

A lei não faz qualquer menção à natureza da ação penal mas, na esfera do direito criminal, a regra é a incondicionalidade, ou seja, o próprio Estado assume o dever de acusar e punir (CP, art. 100). A restrição à sua iniciativa ocorre quando interesse privado à intimidade se sobrepõe ao interesse público de punir. Nessas hipóteses, sempre identificadas de modo expresso na lei, o agir estatal depende de representação. A ação penal fica condicionada à vontade da vítima, que precisa manifestar o desejo de que se inicie a busca da punição. No entanto, os tratados e convenções internacionais

invocados na ementa da lei, induzem à conclusão de que os crimes a que a lei se refere não dependem da vontade da vítima.

A Constituição Federal determinou a criação de (CF, art. 98, I): *juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante procedimentos orais e sumaríssimos, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.* Foi delegado à legislação infraconstitucional escolher os delitos a serem identificados como de menor potencial ofensivo. A Lei 9.099/95 veio dar efetividade ao comando constitucional e acabou por eleger como de pequeno potencial ofensivo a lesão corporal leve e a lesão culposa (Lei 9.099/95, art. 88). Limitou-se o legislador a condicionar tais delitos à representação, sem, no entanto, dar nova redação ao Código Penal.

Lei posterior e da mesma hierarquia expressamente afastou sua incidência quando a vítima é mulher e foi agredida no ambiente doméstico (Lei 11.340, art. 41): *aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independente da pena prevista, não se aplica a Lei 9.099/95.* A violência doméstica deixou de ser uma questão de âmbito privado subordinada ao interesse da vítima, não precisando o Ministério Público de autorização dela para proceder à denúncia.

No entanto, a eleição do delito de lesão corporal leve ou culposa como pendente de representação, não ocorreu no bojo da Lei 9.009/95, mas entre as disposições finais. de alguns sem que tenha sido alterado o Código Penal, e como lei posterior afastou sua incidência, não há como considerar de ação pública condicionada à representação os crimes de lesões corporais leves quando cometidos no âmbito das relações familiares. São crimes de ação pública incondicionada, não havendo exigência

de representação nem possibilidade de renúncia ou desistência por parte da ofendida. Também o aumento da pena para o delito de lesão corporal para 3 anos (art. 44) afasta a possibilidade de aplicação de medidas de despenalização e a suspensão condicional do processo, que só são cabíveis nos delitos cuja pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano (Lei 9.099/95, art. 89).

Portanto, está excluída do rol dos delitos de pequena e média lesividade a violência doméstica. Quando a vítima é mulher que sofreu a agressão física no ambiente doméstico, como nesta hipótese, foi afastada a égide da Lei dos Juizados Especiais, as lesões não mais podem ser consideradas de pequeno potencial ofensivo e a ação penal é pública incondicionada.. O agressor responde pelo delito na forma prevista na Lei Penal, eis que foi restaurada a incondicionalidade para o processamento das lesões corporais.

10. Necessidade de representação e possibilidade da renúncia

Nos crimes de ação penal pública condicionada, pode a vítima renunciar à representação (art. 16). Trata-se de retratação à representação tomada por termo pela autoridade policial quando do registro da ocorrência (art. 12, I). Porém, só há dita possibilidade nos delitos que o Código Penal classifica como sendo de ação pública condicionada à representação, como os crimes contra a liberdade sexual (CP, art. 225) e o de ameaça (CP, art. 147).

O desejo de desistir pode ser comunicado pessoal e oralmente pela ofendida no cartório da Vara à qual foi distribuída a medida protetiva de urgência. Certificada pelo escrivão a manifestação de vontade da vítima, deverá ser comunicada de imediato ao juiz, que designará audiência para ouvi-la, devendo dar ciência da solenidade ao Ministério Público. Encontrando-se o juiz nas dependências do fórum, a audiência

pode ser realizada de imediato. Homologada a renúncia, deverá haver comunicação à autoridade policial para que archive o inquérito policial, em face da ocorrência da extinção da punibilidade. Se o inquérito policial já tiver sido remetido a juízo, a renúncia só pode ser aceita até o recebimento da denúncia. A vítima poderá desistir da representação exclusivamente em audiência designada especialmente para tal fim, depois de ouvido o Ministério Público.

11. Dos delitos e das penas

A lei trata dos delitos cometidos contra a mulher sem dar nova redação ao Código Penal. Não foram criados novos tipos penais, limitando-se o legislador a aumentar a pena máxima e a diminuir a pena mínima do delito de lesão corporal: de seis meses a um ano para três meses a três anos. Foi estabelecida uma majorante (o art. 44 deu nova redação ao art. 129, § 9º, do CP), e acrescentada mais uma agravante (o art. 43 acrescentou a letra f ao inc. II do art. 61 do CP) às infrações cometidas quando há envolvimento afetivo entre agressor e vítima.

Com referência às lesões corporais leves e lesões culposas, a exigência de representação não se aplica à violência doméstica. Esses delitos foram considerados de pequeno potencial ofensivo pela Lei dos Juizados Especiais (Lei 9.099/95, art. 88), mas a incidência desta lei foi expressamente afastada nos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independente da pena prevista (art. 41).

Assim, não há como considerar de ação pública condicionada à representação os crimes de lesões corporais leves quando cometido no âmbito das relações familiares. São crimes de ação pública incondicionada, não havendo exigência de representação nem possibilidade de renúncia ou desistência por parte da

ofendida. Somente nas hipóteses em que o Código Penal condiciona a ação à representação (CP, arts. 147 e 225) é possível a renúncia, mas antes do oferecimento da denúncia.

Não incidindo a Lei dos Juizados Especiais, também não há a possibilidade da suspensão condicional do processo (Lei 9.099/95, art. 89) composição de danos ou a aplicação imediata de pena não-privativa de liberdade (Lei 9.099/95, art. 72). Aliás, foi para dar ênfase a esta vedação que a lei acabou por afirmar (art. 17): *É vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa.* O artigo, além de redundante, tem uma incorreção, pois não cabe falar em “aplicação de pena de cesta básica”, senão em possibilidade de ser determinado, como pena restritiva de direito, o fornecimento de cesta básica. De qualquer forma, quis o legislador deixar claro que a integridade da mulher não tem valor econômico e não pode ser trocada por valor de expressão monetária.

Igualmente, não há mais a possibilidade de o Ministério Público propor transação penal e nem a aplicação imediata de pena restritiva de direito ou multa (Lei 9.099/95, art. 76). Claro que tais impedimentos não significam que a condenação levará sempre o agressor para a cadeia. Mesmo que tenha havido a majoração da pena do delito de lesão corporal, ainda assim possível é a suspensão condicional da pena (CP, art. 77) e sua substituição por medida restritivas de direitos (CP, art. 43).

Somente nas hipóteses em que o Código Penal condiciona a ação à representação é possível, antes do oferecimento da denúncia, a vítima renunciar. Neste rol enquadram-se os delitos contra a liberdade sexual (art. 123). Porém, tal manifestação de vontade deve ser ratificada perante o juiz, em uma audiência especialmente designada para tal fim, na presença do Ministério Público (art. 16), devendo ela estar acompanhada de

advogado (art. 27).

Com relação aos delitos de ação privada, como os crimes contra a honra, calúnia, injúria e difamação (CP, art. 138, 139 e 140) e o delito de dano (CP, art. 163), persistem condicionados à queixa-crime (CP 147 e 167).

12. Uma bela saída...

A finalidade da lei será muito bem atendida se for aplicado seu último artigo (o art. 45 acrescenta salutar dispositivo à Lei da Execução Penal): *Nos casos de violência doméstica contra a mulher, o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação.* É concorrente a competência da União, dos Estados e Municípios para a estruturação desses serviços, a serem prestados por profissionais das áreas psicossociais (art. 35).

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

Quando a vítima consegue chegar a uma delegacia para registrar a ocorrência contra alguém que ela ama – com quem convive, é o pai de seus filhos e provê o sustento da família -, sua intenção não é de que ele seja preso. Também não quer a separação. Somente deseja que a agressão cesse. É só por isso que a vítima pede socorro.

Agora, sabedora a mulher da possibilidade de ser imposta a seu cônjuge ou companheiro a obrigação de submeter-se a acompanhamento psicológico ou de participar de programa terapêutico, certamente terá coragem de denunciá-lo. Não

quando já estiver cansada de apanhar, mas quando, pela vez primeira, for violada sua integridade física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral. Afinal, todas estas formas de violência são violência doméstica (art. 7º).

Só assim se poderá reduzir o número de mulheres violadas e violentadas que se calam porque alimentam o sonho de viver em um lar doce lar!

Publicado em 23/01/2009.

[\[1\]](#) Advogada especializada em Direito Homoafetivo, Famílias e Sucessões

Ex-Desembargadora do Tribunal de Justiça do RS

Vice-Presidente Nacional do IBDFAM

www.mariaberenice.com.br

[\[2\]](#) Basta lembrar que a Lei 9.278/96, ao regulamentar a união estável, definiu a competência do Juizado da Família.

[\[3\]](#) O Conselho Nacional de Justiça sugeriu aos Tribunais de Justiça, por meio da Recomendação 5/2006, a instalação de juizados especializados e câmaras com competência exclusiva ou preferencial em matéria de Direito de Família, Direito das Sucessões e Estatuto da Criança e Adolescente.