

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE
MARIA LUIZA FRIGO

DA (IN) CONDICIONALIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA SOB A
ÓTICA DO ARTIGO 16 DA LEI Nº 11.340/2006

Criciúma,

2014

MARIA LUIZA FRIGO

**DA (IN) CONDICIONALIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA SOB A
ÓTICA DO ARTIGO 16 DA LEI Nº 11.340/2006**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em
Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense,
como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Orientadora Temático: Esp, Alfredo Engelmann Filho.

Criciúma,

2014

MARIA LUIZA FRIGO

**DA (IN) CONDICIONALIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA SOB A
ÓTICA DO ARTIGO 16 DA LEI Nº 11.340/2006**

Esta monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense

Criciúma, 04 de julho de 2014.

Professor e orientador: Esp, Alfredo Engelmann Filho.
Universidade do Extremo Sul Catarinense

Professor: Msc, Fernando Pagani Possamai.
Universidade do Extremo Sul Catarinense

Professora: Msc, Mônica Ovinski de Camargo Cortina.
Universidade do Extremo Sul Catarinense

Em primeiro lugar, dedico este trabalho ao Pai Celestial, que guiou minha caminhada e me permitiu chegar aqui.

Dedico à minha amada mãe, Nadir Terezinha Pazetto Frigo e à minha amada avó Terezinha Pazetto Spillere (*in memoriam*), que sonharam com a minha formação acadêmica, e sempre acreditaram que eu concluiria meu curso com êxito.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço ao Pai Celestial, pois sem Ele não teria chegado até aqui.

Agradeço aos meus pais Nadir Terezinha Pazetto Frigo e Moacir Pedro Frigo, pelo apoio, pela paciência, pelo amor, e por nunca me deixar desanimar, me dando forças e incentivo para que eu concluísse essa caminhada com êxito.

Ao meu irmão, Pedro Pazetto Frigo, pela amizade e por aguentar meus momentos de angústia, preocupação, e os discursos apaixonados pelo tema escolhido para essa monografia.

Agradeço imensamente ao professor Alfredo Engelman, por aceitar prontamente o convite para me orientar, bem como me auxiliar na escolha deste tema, assunto sobre o qual gostei muito de pesquisar e estudar. Pela paciência, disposição e dicas.

Agradeço, com muito amor, minhas amigas Lais Bressan e Mariana Barcelos, por sempre me receber de braços abertos, por me dar forças para continuar, por acreditar no meu potencial e nunca duvidar de minha capacidade.

Ao meu amigo Flávio Silvério, por me apoiar, auxiliar e propiciar meios de concluir esta etapa.

A todas as pessoas que perfazem e perfizeram a equipe da 1ª Vara Criminal da Comarca de Criciúma, Santa Catarina, que fizeram parte desta trajetória durante os quatro anos de estágio.

A todos os meus queridos amigos e amigas que estiveram comigo durante o período acadêmico, em especial à Beatriz Benetton e Camila De Lucca.

Aos meus colegas de trabalho, em especial ao gerente administrativo Jefferson Luiz dos Santos.

Não poderia deixar de agradecer aos professores Fernando Pagani Possamai e Mônica Ovinski de Camargo Cortina, por terem aceitado compor a banca examinadora da monografia e que, com certeza, contribuirão para o meu trabalho final.

Agradeço, por fim, a todos que, de alguma forma, contribuíram para a concretização deste trabalho.

RESUMO

DA (IN) CONDICIONALIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA SOB A ÓTICA DO ARTIGO 16 DA LEI Nº 11.340/2006

O presente estudo tem por escopo a análise acerca da interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal ao artigo 16 da Lei nº 11.340/2006 – Lei Maria da Penha – que assentou caráter incondicional à propositura de Ação Penal em determinados casos de violência contra a mulher no ambiente familiar. O trabalho tem por finalidade precípua, excetuando o conteúdo legal, a compreensão do cenário nacional atual no que diz respeito a matéria. Para tanto assinala pontos no que tange à gênese do tema, sobretudo no que concerne ao contexto histórico, onde abarca pensamentos passados e hodiernos acerca da matéria, explanando e elucidando de forma clara e cristalina o tema proposto. A problematização do tema, analisada por meio do entendimento jurisprudencial do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.414 pelo Supremo Tribunal Federal é dividida em três capítulos, sendo aplicado, para tanto, o método hipotético-dedutivo. As técnicas de pesquisa utilizadas são: pesquisa bibliográfica, documental e legal. O primeiro capítulo faz um estudo acerca de como se dá os procedimentos no âmbito criminal, da instauração do inquérito policial e seus procedimentos, assim como a instrução criminal, reportando-se à matéria proposta pelo acadêmico. O segundo capítulo faz um apanhado histórico no que tange ao papel da mulher no cenário social trazendo à baila as formas de violência doméstica contra a mulher em consonância com a redação da Lei nº 11.340/2006. O terceiro e último capítulo pontua acerca dos procedimentos extrajudiciais e judiciais tutelados pela Lei Maria da Penha fazendo uma análise conjunta ao julgamento da ADIn nº 4.424 pelo Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: Lei 11.304/2006; Lei Maria da Penha; ADIn 4.424.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 PERSECUÇÃO PENAL: FASE PRELIMINAR E FASE PROCESSUAL	11
2.1 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL: CONCEITO E PROCEDIMENTO	12
2.2 PROCESSO CRIMINAL: CONCEITO, PRINCÍPIOS, ESPÉCIES E PROCEDIMENTO	18
2.3 DIREITO PENAL, DIREITO PROCESSUAL PENAL EM CONSONÂNCIA COM A LEI Nº 11.340/2006.....	25
3 ASPECTOS DA LEI Nº 11.340/2006: LEI MARIA DA PENHA NO CONTEXTO HISTÓRICO	28
3.1 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER: DEFINIÇÃO	30
3.2 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER: FORMAS	34
3.2.1 Violência física	34
3.2.2 Violência psicológica.....	36
3.2.3 Violência sexual	37
3.2.4 Violência patrimonial.....	38
3.2.5 Violência moral.....	39
3.3 ASSISTÊNCIA À MULHER.....	39
4. LEI Nº 11.340/2006: FORMAS DE REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA E DE PROSSEGUIR A AÇÃO PENAL	42
4.1 AUTORIDADE POLICIAL: PROVIDÊNCIAS ADOTADAS SOB IMINÊNCIA OU SITUAÇÃO REAL DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER	42
4.3 OS ARTIGOS 12 E 16 DA LEI Nº 11.340/2006 E A REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA PARA PROPOSITURA DA AÇÃO PENAL SOB A ÓTICA DA ADIN Nº 4.424	46
5 CONCLUSÃO.....	50
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	52

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo estudar a discricionariedade da vítima avaliar a intervenção estatal, ou seja, quanto ao caráter – condicional ou incondicional – no que toca aos crimes de violência doméstica tuteladas pela Lei nº 11.340/2006 – Lei Maria da Penha, fazendo uma abordagem, para tanto, da redação dos artigos 12, inciso I, 16 e 41, com base na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.424, e Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19, julgadas em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal, na data de 9 de fevereiro de 2012.

A Lei Maria da Penha prevê um rol de formas de violência contra a mulher, elencadas no seu artigo 7º, incisos I a V, quais sejam: violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral, todas relacionadas a crimes tipificados pelo Código Penal. Sobre as formas previstas nesse rol, observa-se a necessária tutela jurisdicional estatal adequada para a apuração desses atos, frente ao caráter criminoso atribuído a eles, tendo em vista sua tipificação no Código Penal.

Nesse diapasão, segundo artigo 100 do Código Penal, a ação penal, via de regra, é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido, sendo esta promovida mediante queixa do ofendido ou de quem possua qualidade para representá-lo.

Em que pese a disposição inserta no artigo 41 da Lei Maria da Penha prever que os crimes praticados em ambientes domésticos, independente da pena máxima cominada, não poder ser objeto de apreciação pelos Juizados Especiais Criminais, a problemática se constrói pelo fato de que a antiga interpretação dada à redação desse artigo gerava divergência no sentido de a ação penal, isso porque nos crimes de lesão corporal leve ou na forma culposa, só poder ser incitada por iniciativa da mulher – ação penal pública condicionada –, ou também ser proposta pelo Ministério Público – ação penal pública incondicionada –, porquanto tais crimes estarem insertos no rol dos procedimentos do rito sumaríssimo, tutelado pela Lei nº 9.099/1995, e, segundo artigo 88 da referida lei, atribuir natureza condicionada à ação penal proveniente desses ilícitos, senão veja-se: “Art. 88. Além das hipóteses do Código Penal e da legislação especial, dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas.” (BRASIL, 1995).

Embora já ter sido objeto de análise da Corte Suprema, a matéria suscita discussões e opiniões divergentes, por parte de juristas, uma vez que esse enredo coloca à tona

a prerrogativa de a mulher decidir em dar ou não continuidade a ação nas situações nos crimes aqui descritos.

A ADin nº 4.244, promovida pelo Procurador-Geral da República, julgada procedente pelo STF, por maioria de votos, deu interpretação para assentar a natureza incondicionada da ação penal nos casos de crime de lesão, não importando a extensão desta, nos crimes contra a mulher em ambiente doméstico, rechaçando a interpretação condicional da ação penal em tais crimes e, através da ADC de número 19, declarar a constitucionalidade do artigo 41 da Lei Maria da Penha, no sentido de os crimes praticados contra a mulher em ambiente doméstico não ser objeto de tutela da Lei nº 9.099/1995, sendo assim, o artigo 88, que dá caráter condicional à ação penal oriunda de lesão corporal leve ou culposa, não se este àqueles praticados no ambiente familiar contra a mulher.

A importância de analisar essa lei e seus aspectos torna-se interessante pelo fato da notória e indiscutível posição da mulher no ambiente doméstico. Fazendo breve abordagem histórica, direciona-se aos dogmas históricos relativos à visão e ao entendimento da entidade familiar. Não é possível olvidar, que em tempos não remotos, e também não raros hodiernamente, a dependência e a submissão da mulher ser cenário cotidiano no meio social, seu papel frente ao matrimônio, cerceada em meios de expressar ideias e pleitear direitos. A mulher buscou seu espaço dentro da sociedade e no ambiente familiar, no entanto o estigma existe, sua fragilidade exige uma tutela jurisdicional especial por parte do Estado, a fim de resguardar e garantir sua integridade física, psíquica e moral.

O cerne do trabalho está em estudar a aplicação dos artigos 12, inciso I, 16 e 41, da Lei nº 11.340/2006, no âmbito da necessidade de representação da vítima, questionando até que ponto a mulher possui a prerrogativa de dispor, ou não, do seu direito de representar frente à posição de vítima nos crimes cometidos no ambiente familiar.

Para a elaboração deste trabalho monográfico será utilizado o método de abordagem dedutivo. Quanto ao método de procedimento, utilizar-se-á o monográfico, que trata acerca de um estudo sobre um tema específico ou particular de suficiente valor representativo e que obedece a uma rigorosa metodologia. A pesquisa a ser desenvolvida na monografia, quanto ao nível, será exploratória, uma vez que objetiva proporcionar maior familiaridade com o problema, tornando-o mais explícito para o meio acadêmico. Ademais, para a confecção da monografia, será utilizado o tipo de pesquisa bibliográfica, tendo como foco doutrinas e jurisprudências referentes ao tema estudado.

Para isso, far-se-á um estudo elaborado em três capítulos.

O primeiro capítulo será dedicado a uma análise acerca da persecução penal, fase preliminar, fase processual, através de uma abordagem sobre conceitos, procedimentos e princípios, reportando-se aos crimes praticados em ambiente doméstico.

No segundo capítulo, serão colocadas as espécies de violência domésticas, com base no artigo 7º da Lei Maria da Penha, bem como políticas públicas e medidas integradas de prevenção da violência doméstica contra a mulher. A assistência às vítimas em situação de violência no ambiente familiar e medidas protetivas previstas na lei para tais casos.

O terceiro capítulo irá abordar as formas de representação da vítima e de prosseguir com a ação penal, providências adotadas pela autoridade policial quando da iminência ou situação de violência familiar. E fazer uma análise no que toca à forma de prosseguimento da ação penal, com base na observância à vontade da vítima, nos casos em que o Ministério Público oferece denúncia sem representação da mulher.

Assim, colocar-se à tona o presente problema, com o objetivo de estudar e esclarecer posicionamentos no que toca à matéria proposta.

2 PERSECUÇÃO PENAL: FASE PRELIMINAR E FASE PROCESSUAL

O direito processual penal é o ramo do direito que está ligeiramente ligado a outras ciências jurídicas de maneira a reger e orientar, de forma procedimental, através de fontes e princípios, relações jurídicas oriundas da transgressão das normas penais.

Sob o escólio de Mirabete (2011, p. 29), é “o conjunto de princípios de normas que regulam a aplicação jurisdicional do Direito Penal, bem como as atividades persecutórias da Polícia Judiciária, e a estruturação dos órgãos da função jurisdicional e respectivos auxiliares”.

Nesse viés, o mesmo autor coloca (2011, p. 87):

Instrumento da Administração, a Polícia é uma instituição de direito público, destinada a manter a paz pública e a segurança individual. Nos termos do ordenamento jurídico do país, cabe à Polícia as *funções administrativas* (ou de segurança), de caráter preventivo, em que deve garantir a ordem pública e impedir o cometimento de fatos que lesem ou ponham em perigo bens individuais ou coletivos e a função *judiciária*, de caráter repressivo, quando deve, após a prática de uma infração penal, recolher elementos para que se possa instaurar a competente ação penal contra os autores do fato

Nessa toada, Tourinho Filho (2012, p. 378) ensina:

A função de dirimir os conflitos intersubjetivos é um dos fins primários e básicos do Estado. Coartados os cidadãos de fazer justiça com as próprias mãos, a ordem jurídica investiu-os do direito de ação, e **ao Estado, do dever da jurisdição**. Esta função básica, que se atribui ao **Poder Judiciário** e que constitui o núcleo das suas atividades, consiste em aplicar a lei a uma situação contenciosa concreta. (Grifo nosso)

Quando do cometimento de um ilícito penal, surge a relação entre o direito patrimonial e de liberdade do indivíduo infrator e o direito/dever do Estado em puní-lo.

Na dicção de Mirabete (2011 p. 30):

O Direito Processual Penal constitui uma ciência autônoma no campo da dogmática jurídica, uma vez que tem objeto e princípios que lhe são próprios. **Sua finalidade é conseguir a realização da pretensão punitiva derivada da prática de um ilícito penal, ou seja, é a de aplicar o Direito Penal.** (Grifei)

Tem, pois, por objetivo principal, a punição proveniente da prática de um tipo penal. Salienta-se, contudo, quanto da sua estreita relação com o Direito Constitucional, tendo em vista sua estruturação estar baseada em princípios e normas constitucionais.

Imperativa se faz a lição de Mirabete (2011, p. 31):

O Direito Processual Penal, como qualquer outro, **deve submeter-se ao Direito Constitucional** em decorrência da supremacia da Constituição na hierarquia das leis. É na Carta Magna que se institui o aparelho judiciário, se regula o exercício da atividade jurisdicional, se definem as garantias individuais, se registram casos de imunidade etc. (Grifei)

Existe, portanto, a necessária adequação constitucional no que concerne à aplicação das disposições legais penais, frente àquelas regidas pela norma constitucional, mormente no que concerne aos direitos e garantias individuais, porquanto estar evidenciado a forte imposição e aplicação dos direitos humanos nas relações nacionais e internacionais.

Com o intuito de cumprir com a pretensão punitiva, busca-se a aplicação do Direito Processual Penal através das fontes, princípios e normas procedimentais a fim de obter-se uma melhor tutela jurisdicional estatal decorrente do ilícito penal.

Na dicção de Tourinho Filho (2012, p. 1):

O direito de punir pertence ao Estado. Este, contudo, não pode auto-executá-lo. Imposições constitucionais impedem-no. Assim, coarctado na sua liberdade de auto-executar o *jus puniendi*, em face dos limites constitucionais, o Estado, para fazer valer os eu direito de punir, quando há transgressão da normal penal, deve, tal qual o particular, dirigir-se ao Estado-Juiz e dele reclamar a aplicação da *sanctio júrís*. (Grifo do autor)

A persecução penal está dividida em duas fases, inquisitiva (policial) e acusatória (judicial), forte no *princípio do devido processo legal*, previsto constitucionalmente –

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: [...] LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (BRASIL, 1988)

O instituto busca, em suma, a necessária previsão legal dos atos praticados na fase policial e judicial, com o intuito de obter transparência, validade e eficácia, coadunando-os de forma procedimental, a fim de buscar a tutela jurisdicional adequada a cada caso em concreto.

2.1 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL: CONCEITO E PROCEDIMENTO

O inquérito policial é um procedimento administrativo que tem por mira reunir elementos necessários – provas – no que concerne à suposta prática de uma infração penal e sua autoria.

Fazendo breve abordagem histórica no que toca à origem do termo, colhe-se ensinamento de Nucci (2011, p. 148):

A denominação inquérito policial, no Brasil, surgiu com a edição da Lei 2.033, de 20 de setembro de 1871, regulamentada pelo Decreto-lei 4.824, de 28 de novembro e 1871, encontrando-se no art. 42 daquela Lei a seguinte definição: “O inquérito policial consiste em todas as diligências necessárias para o descobrimento dos fatos criminosos, de suas circunstâncias e de seus autores e cúmplices, devendo ser reduzido a instrumento inscrito”. Passou a ser função da polícia judiciária a sua elaboração. Apesar de seu nome ter sido mencionado pela primeira vez na referida Lei 2.033/71, suas funções, que são da natureza do processo criminal, existem de longa data e tornaram-se especializadas com a aplicação efetiva do princípio da separação da polícia e da judicatura. Portanto, já havia no Código de Processo de 1832 alguns dispositivos sobre o procedimento informativo, mas não havia o *nomen juris* de inquérito policial.

O Código de Processo Penal prevê em seu artigo 4º que “a polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria (BRASIL, 1941)”. O inquérito é meio de dirimir dúvidas acerca da investigação, corrigindo seu prumo, com o fito de buscar a lisura da tutela jurisdicional estatal (NUCCI, 2011).

Tem caráter pré-processual, ou seja, precede a fase judicial da persecução penal e segue, necessariamente, requisitos procedimentais.

Nas palavras de Nucci (2011, p. 62):

Trata de um procedimento preparatório da ação penal, de caráter administrativo, conduzido pela polícia judiciária e voltado à colheita preliminar de provas para apurar a prática de uma infração penal e sua autoria. Seu objetivo precípua é a formação da convicção do representante do Ministério Público, mas também a colheita de provas urgentes, que podem desaparecer, após o cometimento do crime, bem como a composição das indispensáveis provas pré-constituídas que servem de base à vítima, em determinados casos, para a propositura da ação privada. (Grifo nosso)

A presidência do inquérito “cabe à autoridade policial, embora as diligências realizadas possam ser acompanhadas pelo representante do Ministério Público, que detém o controle *externo* da polícia” (NUCCI, 2011, p 66). O inquérito policial fica sob guarda do escrivão de polícia e é presidido pelo delegado de polícia competente.

Breve ponto a ser colocado é no que toca ao poder de investigação do Ministério Público.

O tema é, sem dúvida, controverso, porquanto ser objeto de discussões com diferentes e divergentes posicionamentos a respeito. É matéria que abraça o Poder Executivo, Legislativo, Judiciário, conjuntamente com os órgãos do Ministério Público. O cerne do assunto consubstancia-se no fato de haver visões no sentido de que o Ministério Público,

titular da ação penal, competência atribuída pela Constituição Federal, assumiu postura de órgão investigatório, reservando esta às polícias judiciárias. Para tanto, instaurou-se a Proposta de Emenda Constitucional 37/2011 (PEC 37) prevendo a retirada dessa prerrogativa do Ministério Público, a qual deu origem à campanha “Brasil Contra a Impunidade”, que busca rechaçar a emenda, com o com a intenção de manter ao órgão o poder investigatório no que concerne à prática de ilícitos penais.

Nessa toada, arremata-se ao artigo 144 da Constituição Federal, a fim de esclarecer os órgãos que exercem poder de polícia, resguardando a segurança e ordem pública no território nacional. São eles: polícia federal; polícia rodoviária federal; polícia ferroviária federal; polícias civis; e polícias militares e corpos de bombeiros militares (BRASIL, 1988).

Aos órgãos constituídos das polícias federal e civil cabe a condução das investigações, colhendo informações necessárias para sustentação de futura ação penal.

Colhe a lição de Mirabete (2011, p. 87-88):

De acordo com a Constituição Federal, às policiais civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as “funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto militares” (art. 144, § 4º). À Polícia Federal incumbe “apurar as infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei”, “prevenir e reprimir, em todo o território nacional, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho”, “exercer a polícia marítima, aérea e de fronteiras”, bem como “exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União (art. 4º, § 1º, I a IV).

Seguindo esse jaez, passa-se ao estudo do procedimento utilizado para apuração da suposta prática de um crime e sua autora.

O Código de Processo Penal prevê, no texto do artigo 5ª, quais as maneiras de dar início ao inquérito, quais sejam: de ofício (inciso I); mediante requisição da autoridade judiciária – juiz – ou representante do Ministério Público – promotor de justiça – (inciso II, primeira parte); requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo (inciso II, segundo parte); através da comunicação de terceiro (§ 3º), pois, segundo o que preceitua o referido parágrafo, qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito (§ 3º). No ensinamento de Nucci (2011, p. 157), a *delatio criminis* consubstancia-se na:

[...] denominação dada à comunicação feita por qualquer pessoa do povo à autoridade policial (ou a membro do Ministério Público ou juiz) acerca da ocorrência de infração penal em que caiba ação penal pública incondicionada (art. 5º, § 3º, CPP). Pode ser feita oralmente ou por escrito. Caso a autoridade policial verifique a procedência da informação, mandará instaurar inquérito para apurar oficialmente o acontecimento.

Existe a possibilidade de dar início ao inquérito pela lavratura da prisão em flagrante (Nucci, 2011), nos casos em que o agente é encontrado em qualquer das situações inculpidas no artigo 302 do Código de Processo Penal, conforme vislumbra-se no texto exarado do dispositivo legal:

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

I - está cometendo a infração penal;

II - acaba de cometê-la;

III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração (BRASIL, 1941).

Nota-se que o inquérito que depende de requerimento e representação – ação penal pública condicionada – ou queixa – ação penal privada – somente mediante elas, por intermédio do ofendido ou quem possua qualidade para tal, poderá ser instaurado, matéria pacificada pela Súmula 594 do Supremo Tribunal Federal: “Os direitos de queixa e de representação podem ser exercidos, independentemente, pelo ofendido ou por seu representante legal (BRASIL, 1976).”

À requisição, requerimento e representação, pelo juiz, promotor, ofendido ou representante legal, atribuir-se-á, sempre que as circunstâncias possibilitarem, a narração do fatos de forma minuciosa; a individualização do suposto agente, ou sendo inviável, sinais característicos e razões que levam a presumir tal identidade; e a indicação de testemunhas, a fim de instruir o inquérito policial, consoante artigo 5º do diploma processual penal:

Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

I - de ofício;

II - mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

§ 1º O requerimento a que se refere o nº II conterà sempre que possível:

a) a narração do fato, com todas as circunstâncias;

b) a individualização do indiciado ou seus sinais característicos e as razões de convicção ou de presunção de ser ele o autor da infração, ou os motivos de impossibilidade de o fazer;

c) a nomeação das testemunhas, com indicação de sua profissão e residência (BRASIL, 1941).

Quando a *notitia criminis* chega ao conhecimento da autoridade policial, deve esta, segundo escólio de Mirabete (2011, p. 102), seguir um rol de procedimentos, senão veja-se:

Embora o inquérito policial seja um procedimento investigatório em que não há um rito formal nem uma ordem prefixada para as diligências e atos que devem ser realizados, o art. 6º indica as diligências a que, regra geral, a autoridade de proceder para colher ao vivo os elementos da infração a fim de elucidar o crime e sua autoria. Deve, pois, sujeitar-se ao cumprimento das providências instituídas pela lei nos incisos do referido artigo quando estiver instaurando, conduzindo e concluindo a investigação.

Notitia criminis, na lição de Nucci (2011) é a ciência da autoridade policial da ocorrência de um fato criminoso, podendo ser: a) direta, quando o próprio delegado, investigando, por qualquer meio, descobre o acontecimento; b) indireta, quando a vítima provoca a sua atuação, comunicando-lhe a ocorrência, bem como quando o promotor ou juiz requisitar a sua atuação. Nessa última hipótese (indireta), crê-se estar inserida a prisão em flagrante. Embora parte da doutrina denomine essa forma de *notitia criminis* de coercitiva, não deixa ela de ser uma maneira indireta da autoridade policial tomar conhecimento da prática de uma infração penal

Por força do artigo 6º, incisos I a IX do Código de Processo Penal, a autoridade policial deve: dirigir-se ao local do crime, a fim de que se preserve o local do crime e suas evidências até a chegada dos peritos criminais; apreender objetos ligados ao fato aos a liberação pelos peritos; deve colher todas as provas que possam vir a ser essenciais às circunstâncias ligadas ao fato; ouvir a vítima; ouvir o indiciado com observância aos procedimentos utilizados à oitiva dos acusados em processo judicial, sempre requisito imprescindível a sua validade que seu termo seja assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura; proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e necessárias acareações; determinar, caso necessário, que se realize exame de corpo de delito ou quaisquer outras perícias que entender imprescindíveis; ordenar a identificação do indiciado, a fim de individualizá-lo, como também averiguar um conjunto de dados de ordem subjetiva do indiciado no ponto de vista individual, familiar, e social.

A disposição inserta no artigo 6º traz em seu bojo:

Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:

I - dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais;

II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais;

- III - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias;
- IV - ouvir o ofendido;
- V - ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura;
- VI - proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações;
- VII - determinar, se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias;
- VIII - ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes;
- IX - averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuam para a apreciação do seu temperamento e caráter (BRASIL, 1941)

Segundo o artigo 7º do Código de Processo Penal, a autoridade policial tem a faculdade de proceder a reprodução simulada dos fatos a fim de buscar uma lisura quanto à ordem dos fatos.

Art. 7º Para verificar a possibilidade de haver a infração sido praticada de determinado modo, a autoridade policial poderá proceder à reprodução simulada dos fatos, desde que esta não contrarie a moralidade ou a ordem pública (BRASIL, 1941)

Nessa esteira, Mirabete (2011, p. 110):

Entre as diligências que podem ser produzidas no inquérito policial está a reconstituição simulada dos fatos. A reconstituição é ótimo elemento de convicção para o julgador e garantia de serenidade de quem dirige o inquérito, pois, cercandose o ato de certa publicidade, demonstra a espontaneidade do indiciado, da vítima ou testemunhas. O ato não pode ser praticado se for contrariar a moralidade ou a ordem pública, como nas hipóteses de crimes contra os costumes (estupro, atentado ao pudor, ato obsceno) ou delitos que, por sua reprodução simulada, podem pôr em risco a ordem pública (inundação, desabamento ou desmoronamento etc).

No que toca à sua formação, Nucci (2011, p. 167) coloca que “a simulação é feita utilizando o réu, a vítima e outras pessoas convidadas a participar, apresentando-se, em fotos e esquemas, a versão oferecida pelo acusado e a ofertada pelo ofendido ou outras testemunhas”.

O mesmo autor (2011) acrescenta que no que toca à participação do indiciado à reconstituição da cena do crime, este não está obrigado a participar da reconstituição, ainda que possa ser forçado ao comparecimento, pois, se, em termos constitucionais, pode permanecer calado, por força do artigo 5º, LXIII, com maior razão não pode ser obrigado a produzir prova contra si, princípio que se tem agasalhado no direito moderno.

Todas as peças do inquérito serão reduzidas a escrito e rubricadas pela autoridade, que, conforme redação do artigo 10 do diploma processual penal, deverá terminar no prazo de

dez dias – nos casos de indiciado preso em flagrante ou preventivamente – ou no prazo de trinta dias – quando estiver solto.

Art. 9º Todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade.

¹ Art. 10. O inquérito deverá terminar no prazo de 10 dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no prazo de 30 dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela (BRASIL, 1941).

Imperioso fazer menção acerca do caráter sigiloso do inquérito policial, pois, segundo artigo 20 do Código de Processo Penal, “a autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade” (BRASIL, 1941). A fórmula sigilosa empregada no inquérito policial dá subsídios a entendimentos controvertidos por juristas pelo fato de parte destes entender afronta aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, pois o fato de os princípios constitucionais do processo não alcançarem o inquérito, em decorrência do mesmo não ser um processo e sim uma atividade administrativa, não significa que haverá a ausência de um controle de legalidade, tampouco das garantias constitucionais específicas. O entendimento majoritário hoje é no sentido de que, embora o princípio do contraditório não estar presente no inquérito, o princípio da ampla defesa se faz presente, porquanto consubstanciar-se no direito de as partes oferecerem argumentos a seu favor e demonstrá-los

Sobre o tema, destaca-se entendimento de Mirabete (2011, p. 129):

Deve a autoridade policial assegurar no transcorrer do inquérito o sigilo necessário à elucidação dos fatos, bem como nas hipóteses em que deva ser ele mantido no interesse da sociedade. Refere-se a lei apenas aos fatos ou circunstâncias que podem pôr em risco o sucesso das investigações, na primeira hipótese, ou que possa causar transtornos à ordem pública, no segundo.

Findo o procedimento administrativo, remetido os autos do inquérito ao representante do Ministério Público, nos casos de ação penal pública, ou ao juízo competente, nos casos de ação penal privada, sendo ofertada a denúncia ou apresentada a queixa, dá-se início à segunda etapa da persecução penal, fase judicial, que é a ação penal.

2.2 PROCESSO CRIMINAL: CONCEITO, PRINCÍPIOS, ESPÉCIES E PROCEDIMENTO

A ação penal tem por propósito instigar a tutela jurisdicional do estado no que concerne à prática do ilícito penal.

O estado *de per se* não tem legitimidade para dirimir os conflitos oriundos da transgressão penal, motivo pelo qual, através de meios procedimentais legais e órgãos competentes por ele criados, busca a própria tutela estatal, reclamando, assim, a punição dos atos infringentes às normais penais.

Nas palavras de Mirabete (2011, p. 23):

Uma das tarefas essenciais ao Estado é regular a conduta dos cidadãos por meio de normas objetivas sem as quais a vida em sociedade seria praticamente impossível. São assim estabelecidas regras para regulamentar a convivências entre as pessoas e as relações destas com o próprio Estado, impondo aos seus destinatários determinados deveres, genéricos e concretos, ao quais correspondem os respectivos *direitos* ou *poderes* das demais pessoas ou do Estado. (Grifo do autor)

Nesse jaez, Tourinho Filho acrescenta (2012. p. 76):

Ação é o direito de invocar, de pedir a tutela jurisdicional. Uma vez que o Estado chamou a si a tarefa de administrar justiça através dos Juízes, vale dizer, do Poder Judiciário, impossibilitados ficaram os particulares de auto-executar os seus direitos, surgindo, assim, para eles, como corolário lógico daquela proibição, o direito de se dirigirem aos Juízes e deles invocar a tutela jurisdicional todas as vezes em que sentirem violados seus direitos. Chama-se a tal direito, *direito de ação*. Se é o Estado, por meio do Poder Judiciário, que aplica a lei ao caso concreto – jus dizer –, tal função é denominada *função jurisdicional*, vale dizer, função de interpretar e aplicar o direito objetivo a um caso concreto. (Grifo do autor)

O Estado, munido de legitimidade, invoca a tutela jurisdicional adequada a fim de promover a necessária punição ao indivíduo contraventor da norma penal.

Tourinho Filho (2012, p. 79) assevera: “o Estado é o titular do direito de punir, e o é porque entendeu que, sendo os bens ou interesses tutelados pelas leis penais eminentemente públicos, sociais, a aplicação da *sanctio júris* ao infrator da norma penal não devia içar condicionada à vontade do particular.” (Grifo do autor).

Em todas as hipóteses de cabimento da ação penal, independentemente do ofendido, seja a sociedade, seja o particular, o objetivo é a sanção penal, oriunda de atos de transgressores penais.

Mister discorrer acerca dos princípios que regem a matéria penal.

O princípio da reserva legal, que se trata “do fixador do conteúdo das normas penais incriminadoras, ou seja, os tipos penais, mormente os incriminadores, somente podem ser criados através de lei em sentido estrito” (NUCCI, 2011, p. 84).

Por conseguinte, traz-se à baila o princípio penal da anterioridade, que “significa que uma lei penal incriminadora somente pode ser aplicada a um ato concreto, caso tenha tido origem antes da prática da conduta para qual se destina” (NUCCI, 2011, p. 85).

Nessa linha, passa-se ao princípio da retroatividade da lei penal benéfica:

É natural que, havendo anterioridade obrigatória para a lei penal incriminadora, não se pode permitir a retroatividade de leis, especificamente as prejudiciais ao acusado. Logo, quando novas leis entram em vigor, devem envolver somente fatos concretizados sob a sua égide.

Abre-se exceção à vedação à irretroatividade quando se trata de lei penal benéfica. Esta pode voltar no tempo para favorecer o agente, ainda que o fato tenha sido decidido por sentença condenatória com trânsito em julgado [...] (NUCCI, 2011, p. 85)

O princípio da humanidade prevê que “o direito penal deve pautar-se pela benevolência, garantindo o bem-estar da coletividade, incluindo-se o dos condenados. Estes não devem ser excluídos da sociedade, somente porque infringiram a norma penal, tratados se não fossem seres humanos, mas animais ou coisas” (NUCCI, 2011, p. 85).

Forte na garantia constitucional dos princípios ampla defesa e do contraditório, a ação penal é regida de modo a propiciar ao acusado meios adequados de aplicação dos princípios ora mencionados, porquanto em se tratar de matéria penal, a não observância a estas garantias acarretaria no desvio da finalidade pretendida pelo estado punidor.

A ação penal segue uma classificação subjetiva. Esta classificação reporta-se ao titular do direito de propor a ação, ou seja, quanto ao seu polo ativo.

Tourinho Filho (2012, p. 80) afirma que “a ação penal, levando-se em conta o sujeito que a promove, pode ser pública ou privada. Pública quando promovida pelo Ministério Público, e constitui regra do nosso Direito. Privada quando promovida pelo particular”. O artigo 100 do Código Penal dispõe: “A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privada” (BRASIL, 1940). Os crimes tipificados pelo Código Penal, embora não expressamente descritos, possuem natureza de ação penal incondicional (regra), ou seja, a título do Ministério Público. No entanto, a própria norma dispõe quais deles têm caráter de ação penal privada, (exceção).

Atenta-se ao fato de a ação penal pública vir amparada por princípios que tutelam sua forma de aplicação. Segue, portanto, os princípios: da obrigatoriedade, também conhecido pelo princípio da legalidade, estipulando ser indispensável a propositura da ação quando existem provas suficiente a tanto e inexistindo obstáculos para a atuação no órgão acusatório (NUCCI, 2011); da oportunidade, em que pese o princípio anterior assegurar a indisponibilidade da ação, o princípio da oportunidade prevê uma verificação discricionária

da utilização da ação sob ponto de vista do interesse público; da indisponibilidade, que coloca que após ofertada a denúncia, não pode o órgão ministerial desistir da ação; da intranscendência, orientando no sentido de não haver acusação ou pena que passe da pessoa do acusado e sentenciado; e da oficialidade, o qual coloca que o titular da ação penal pública será sempre um órgão público integrante do aparelho estatal, qual seja, o Ministério Público (PEREIRA, 2011).

A ação penal pública subdivide-se em duas maneiras: incondicionada e condicionada. Sobre o tema, destaca-se o entendimento de Nucci (2011, p. 589):

A incondicionada é aquela cuja propositura cabe exclusivamente ao Ministério Público, sem depender da concordância do ofendido ou de qualquer outro órgão estatal (art. 100, *caput*, CP)

A condicionada depende de prévia provocação do interessado (art. 100, § 1º, CP): a) o Ministro de Justiça, nos casos de crimes contra a honra do Presidente da República ou de chefe de governo estrangeiro e para a persecução de crimes praticados no estrangeiro contra brasileiro. A requisição é condição par a ação penal e também condição de procedibilidade; b) representação do ofendido, nos casos taxativamente previstos em lei. O interesse de proteger o bem jurídico atingido é primordialmente do Estado, mas é preciso também que o particular tenha interesse na punição do autor. Logo, a pretensão punitiva do Estado somente pode ser deduzida em juízo quando há representação (forma de autorização para agir) [...]

D'outra banda, a ação penal privada apresenta-se sob três modalidades: ação penal privada propriamente dita, ação penal privada subsidiária da pública, e ação penal privada personalíssima.

Tourinho Filho (2012, p. 80) aduz:

Entendeu o Estado que certas infrações penais afetam muito mais o interesse particular que o social e, sem abrir mão do direito de punir, que irrefragavelmente lhe pertence como uma das expressões mais características da sua soberania, transferiu ao particular o direito de ação penal.

Nessa senda, o autor (2012, p. 81) leciona:

A ação penal privada apresenta-se sob três modalidades:

A ação penal privada propriamente dita, que somente pode ser exercida pela vítima ou por quem legalmente a represente e, no caso de morte, por qualquer uma das pessoas citadas no art. 31;

A ação penal privada subsidiária da pública, que é aquela iniciada através de queixa, quando, embora se trate de crime de ação pública, o Promotor não haja oferecido denúncia no prazo legal (art. 29 do CPP);

A ação penal privada personalíssima, isto é, aquela cujo exercício cabe apenas ao ofendido.

No que tange ao procedimento penal, segundo disposição inserida no artigo 24 do diploma processual penal, a ação penal é promovida por força da denúncia, nos casos de ação penal pública, e através da queixa ou requisição nos casos que a lei exigir, ou seja, nas

situações previstas legalmente de ação penal privada. No que concerne à ação penal pública condicionada à representação, uma vez ofertada a denúncia pelo órgão ministerial, torna o ato irretratável.

Art. 24. Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo
 Art. 25. A representação será irretratável, depois de oferecida a denúncia (BRASIL, 1941)

A ação penal oriunda dos atos tipificados na Lei de Contravenções Penais – Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 –, inicia-se com o auto de prisão em flagrante ou por portaria, expedida pela autoridade judiciária ou policial competente, conforme prevê o artigo 26 do Código de Processo Penal: “Art. 26. A ação penal, nas contravenções, será iniciada com o auto de prisão em flagrante ou por meio de portaria expedida pela autoridade judiciária ou policial.” (BRASIL, 1941).

No caso de o Ministério Público não oferecer denúncia dentro do prazo legal, é admitida ação penal privada, a denominada ação penal privada subsidiária da pública, sendo lícito ao representante ministerial o aditamento da queixa, oferecer denúncia substitutiva, intervir os termos da ação penal, fornecer elementos probatórios, interpor recurso e, a qualquer tempo, havendo negligência do querelante, retomar a ação como parte principal.

O artigo 29 do diploma processual penal dispõe:

Art. 29. Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal (BRASIL, 1941).

Sobre o assunto, Mirabete (2011, p. 150) coloca:

Passou a ser garantia constitucional a possibilidade da ação prova subsidiária (ou supletiva) da ação pública, que pode ser intentada pelo ofendido ou seu representante legal nos crimes de ação pública se o Ministério Público não oferece no prazo legal (art. 5º, LIX, da CF).

[...]

A ação privada subsidiária só pode ser intentada no caso de inércia do órgão do MP, ou seja, quando ele, no prazo que lhe é concedido para oferecer a denúncia, não apresenta, não requer diligência, nem pede o arquivamento.

Com relação à vítima ter menos de dezoito anos, mentalmente enferma, ou déficit mental, sem representante legal. Nessas hipóteses o direito de queixa pode ser exercido por procurador especial, nomeado de ofício ou a requerimento do Ministério Público, pelo juiz competente da ação penal.

Art. 33. Se o ofendido for menor de 18 (dezoito) anos, ou mentalmente enfermo, ou retardado mental, e não tiver representante legal, ou colidirem os interesses deste com os daquele, o direito de queixa poderá ser exercido por curador especial, nomeado, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, pelo juiz competente para o processo penal (BRASIL, 1940).

O artigo 34 do Código de Processo Penal prevê os casos em que o ofendido é menor de vinte e um e maior de dezoito anos. Nesses casos o direito de queixa pode ser exercido pela vítima ou por seu representante legal. No entanto, a renúncia exercida pelo representante legal do menor, não o priva do direito de queixa quando atinge a maioridade – dezoito anos – consoante texto do parágrafo único da lei em comento:

Art. 34. Se o ofendido for menor de 21 (vinte e um) e maior de 18 (dezoito) anos, o direito de queixa poderá ser exercido por ele ou por seu representante legal.
Art. 50. A renúncia expressa constará de declaração assinada pelo ofendido, por seu representante legal ou procurador com poderes especiais.
Parágrafo único. A renúncia do representante legal do menor que houver completado 18 (dezoito) anos não privará este do direito de queixa, nem a renúncia do último excluirá o direito do primeiro (BRASIL, 1941).

O impulso para dar início à ação penal está adstrito a prazo legal, estipulado no artigo 38 do diploma processual penal, sob pena de decadência.

Art. 38. Salvo disposição em contrário, o ofendido, ou seu representante legal, decairá no direito de queixa ou de representação, se não o exercer dentro do prazo de seis meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do art. 29, do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia (BRASIL, 1941).

Sobre a matéria, Mirabete (2011, p. 167) ensina:

No processo penal, a decadência é causa extintiva da punibilidade consistente na perda do direito de ação privada ou de representação em decorrência de não ter sido exercido no prazo previsto em lei (arts. 103 e 107, IV, do CP). Decorrido o prazo legal sem oferecimento da queixa ou da representação, automaticamente estará extinta a punibilidade, constituindo a instauração ou prosseguimento do inquérito policial ou da ação penal constrangimento ilegal sanável pela via do habeas corpus.

Consoante texto do artigo 41, do Código de Processo Penal tem-se que “A denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas (BRASIL, 1941)”. Desse modo, a denúncia ou queixa deve conter a explanação dos fatos do qual deu origem ao impulso de ofertá-las, colocando todas as circunstâncias que envolvem o fato, a qualificação do acusado,

a fim de individualizá-lo, ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo. Pede também a classificação do crime e, quando possível, o rol de testemunhas.

O legislador trabalhou no sentido de atribuir ao representante do Ministério Público competência subsidiária à ação penal privativa do ofendido, sendo que o órgão ministerial pode, entendendo necessário, aditar a queixa ofertada e intervir em todos os termos subsequentes do processo.

Mirabete (2011, p. 230) aduz:

Prevendo a lei o aditamento da queixa, quer na ação privada exclusiva, quer na ação subsidiária, não se refere à conexão do crime imputado ao querelado com outro que se apura mediante ação pública, caso em que deve ocorrer o litisconsórcio ativo, mas apenas possibilita que o Ministério Público corrija, acrescente, amplie ou complemente a inicial.

O Código de Processo Penal prevê a aplicação do procedimento comum – pelos ritos ordinário, sumário e sumaríssimo, este último regulado pela Lei nº 9.099/1995 – e pelo rito especial.

Assim dispõe o texto legal do artigo 394 do diploma:

Art. 394. O procedimento será comum ou especial.
 § 1º O procedimento comum será ordinário, sumário ou sumaríssimo:
 I - ordinário, quando tiver por objeto crime cuja sanção máxima cominada for igual ou superior a 4 (quatro) anos de pena privativa de liberdade; II - sumário, quando tiver por objeto crime cuja sanção máxima cominada seja inferior a 4 (quatro) anos de pena privativa de liberdade;
 III - sumaríssimo, para as infrações penais de menor potencial ofensivo, na forma da lei.
 § 2º Aplica-se a todos os processos o procedimento comum, salvo disposições em contrário deste Código ou de lei especial (BRASIL, 1941).

Após a persecução penal, finda a fase judicial, depara-se com a sentença penal.

Sentença é a fase na qual se põe fim à lide processual, assim, a sentença penal é o momento no qual o juiz torna definitiva sua convicção quanto aos fatos suscitados e expostos durante o transcurso da persecução penal.

Mirabete (2011, p. 963): coloca que: “Em sentido estrito, a sentença é a definitiva, sentença em sentido próprio, ou seja, a decisão proferida pelo juiz, solucionando a causa. Podem ser *condenatórias*, *absolutórias* e *terminativas de mérito*”.

Segundo Tourinho Filho (2012) As decisões definitivas, propriamente denominadas sentenças, são as que resolvem o mérito da causa, são as que solucionam a lide.

Nessa linha, arremata-se ao entendimento de Mirabete (2011 p. 438): “Por natureza, é uma declaração de vontade emitida pelo juiz, em que ele exprime uma ordem que

nada mais é senão aquela mesma ordem genérica e abstrata e hipotética prevista na lei, que se transmuda em concreta”.

Destaca-se o entendimento de Nucci (2011, p. 642): “É a decisão terminativa do processo e definitiva quanto ao mérito, abordado a questão relativa à pretensão punitiva do Estado, para julgar procedente ou improcedente a imputação.”

A sentença pode ser absolutória, que é aquela na qual o juiz, através do seu grau de convencimento, entende não haver elementos capazes de levar o réu ao cumprimento de uma sanção penal; e condenatório que é aquela em que o juiz baseia-se nos elementos físicos que comprovem de forma hábil e satisfatória a autoria e materialidade do ilícito penal.

Após a prolação da sentença, quando absolutória, extingue-se o feito, quando condenatória, passa-se à fase de resgate da pena, a qual o sentenciado passa a cumprir a parte dispositiva da sentença no sentido de saldar sua dívida perante ao Estado punitivo.

Transcorrida a fase de execução penal, após vista ao representante do Ministério Público, e análise do magistrado, cabe ao Estado pôr o apenado em liberdade, porquanto estar sem débito perante à sociedade.

2.3 DIREITO PENAL, DIREITO PROCESSUAL PENAL EM CONSONÂNCIA COM A LEI Nº 11.340/2006

Aos casos tutelados pela Lei Maria da Penha, no concernente ao processo, ao julgamento e à execução, no âmbito cível ou criminal, aplicam-se as normas do Código de Processo Penal e Processo Civil.

No que tange aos casos albergados por legislação específica, quais sejam, aqueles inerentes ao idoso, à criança e ao adolescente, aplicam-se suas devidas normas, desde que não conflitem com o estabelecido na Lei nº 11.340/06. Isso é o que consta na disposição inserta no Título IV, artigo 13 da referida lei, senão veja-se:

Art. 13. Ao processo, ao julgamento e à execução das causas cíveis e criminais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher aplicar-se-ão as normas dos Códigos de Processo Penal e Processo Civil e da legislação específica relativa à criança, ao adolescente e ao idoso que não conflitarem com o estabelecido nesta Lei (BRASIL, 2006)

Ponto a ser destacado, nesse jaez, é no que diz respeito à possibilidade de criação de juizados especializados na matéria: Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, conforme preceitua o artigo 14 da Lei nº 11.340/2006:

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

Parágrafo único. Os atos processuais poderão realizar-se em horário noturno, conforme dispuserem as normas de organização judiciária. (BRASIL, 2006)

Embora a criação de juizados especializados esteja amparada pela Lei nº 11.340, não se observa o impulso estatal, ou seja, a efetiva criação, por parte dos tribunais estaduais, para criação de tais setores no âmbito do Poder Judiciário.

Nessa senda, colhe-se a colocação de Dias (2010, p. 189):

Até na ementa da Lei Maria da Penha está prevista a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher – JVDFMs. Mas, desgrazadamente, não foi obrigada a sua instalação. Sequer foi imposto prazo para os tribunais estruturarem tais varas especializadas, nem ao menos nas capitais e em grandes cidades. Essa omissão certamente traz sérios percalços à efetividade da Lei, por não tornada obrigatória a implantação da mais importante arma contra a violência doméstica.

Sob essa ótica, arremata-se a outra problemática no que concerne à matéria em tela, se não veja-se.

Conforme disposição inserta no artigo 41 da Lei nº 11.340/2006, “aos crimes praticados com violência doméstica familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei n. 9.9099 de 26 de setembro de 1995” (BRASIL, 2006), a tutela jurisdicional estatal não poderá valer-se do rito previsto pela lei em comento, ainda que o crime praticado contra mulher no âmbito familiar esteja dentro das penas previstas por ela. Logo, “as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.” (BRASIL, 1995), não terão seus procedimentos vinculados aos que a Lei dos Juizados Especiais determina.

Nesse contexto, vedada a aplicação da Lei dos Juizados Especiais, quaisquer ações ou omissões baseadas no que determina a Lei Maria da Penha, terá competência declinada às Varas Criminais, que acumularão as matérias de caráter cível e criminal para conhecer e julgar tais atos. Isso é que dispõe o artigo 33 da Lei nº 11.340/2006, senão veja-se:

Art. 33. Enquanto não estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, as varas criminais acumularão as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e

familiar contra a mulher, observadas as previsões do Título IV desta Lei, subsidiada pela legislação processual pertinente.

Parágrafo único. Será garantido o direito de preferência, nas varas criminais, para o processo e o julgamento das causas referidas no caput. (BRASIL, 2006)

Observa-se, pois, a preocupação do legislador na redação do parágrafo único do referido artigo no que tange à preferência para às ações que versarem sobre matérias que concernem à violência doméstica contra a mulher.

Nessa esteira, destaca-se a possibilidade de escolha, por parte da ofendida, no tocante à eleição do foro a ser eleito no que concerne à matéria cível. São três as possibilidades, quais sejam: do seu domicílio ou residência; do local onde ocorreu o fato de deu amparo à propositura da demanda; ou o domicílio do agressor.

Passa-se, portanto, ao estudo da Lei Maria da Penha – Lei nº 11.340/2006 – bem como suas peculiaridades, com o fito de promover uma melhor interpretação e compreensão da matéria estudada.

3 ASPECTOS DA LEI Nº 11.340/2006: LEI MARIA DA PENHA NO CONTEXTO HISTÓRICO

Fazendo apanhado histórico acerca da posição ocupada pela mulher no contexto social, observa-se que existe um estigma incrustado nos pensamentos humanos que tendem a colocá-la em situação de desvantagem no hodierno cenário mundial.

Sob o escólio de Welter (2014), “desde que o mundo é mundo humano, a mulher sempre foi discriminada, desprezada, humilhada, coisificada, objetificada, monetarizada”. A sociedade cultiva valores que levam a colocar a mulher em situação de submissão no contexto social.

Nesse viés, na dicção de Dias (2010, p.19) observa-se uma colocação que traduz de forma clara a problemática em questão:

Mesmo com a equiparação entre o homem e a mulher proclamada de modo tão enfático pela Constituição, a ideologia patriarcal ainda subsiste. A desigualdade sociocultural é uma das razões da discriminação feminina e, principalmente, de sua dominação pelos homens, que se veem como superiores e mais fortes. Apesar e todos os avanços, o homem se tem como proprietário do corpo e da vontade da mulher e dos filhos. A sociedade protege a agressividade masculina, constrói a imagem de superioridade do sexo que é respeitado por sua virilidade. Afetividade e sensibilidade não são expressões que combinam com a idealizada imagem masculina.

Impossível deixar de lado todo contexto histórico que abarca a problemática ora suscitada.

A sociedade patriarcal sempre induziu ao pensamento que o homem seria o ser mais forte, heroico, bravo, corajoso, como colocado pelas festejadas palavras supramencionadas de Dias (2010, p. 19): “respeitado por sua virilidade”.

Sob esse aspecto, como a Carta Magna dispõe, a mulher ocupa posição de igualdade no cenário social, no entanto, o contexto histórico que enlaça o tema traz um ideal diferenciado, tendo em vista sua fragilidade, dadas determinados aspectos circunstanciais sociais

Ao marido sempre coube o espaço público, buscando o provento do lar, através do trabalho externo, ao passo que à esposa cabia o espaço interno, dentro do lar, buscando manter a moradia com trabalhos domésticos e cuidando da prole.

Embora as relações entre homem e mulher tenham berço nos braços de uma afetividade mútua, as relações podem e tendem a quebrar esse vínculo de afetividade com o

transcorrer do tempo. Isso ocorre, muitas vezes, pelo já comentado acima, no que tange aos papéis do gênero no âmbito familiar, ou seja, muitos homens não estão aptos a conceber a ideia de a mulher tomar espaço na sociedade, buscando trabalhos com jornadas externas, tomando seu lugar de fato no contexto social.

Sobre o tema, pertinente a colocação de Dias (2010, p. 21):

Nesse contexto é que surge a violência, justificada como forma de compensar possíveis falhas no cumprimento ideal dos papéis de gênero. Quando um não está satisfeito com a atuação do outro, surge a guerra dos sexos. Cada um usa suas armas: ele os músculos; ela, as lágrimas! A Mulher, por evidente, leva a pior e é torna vítima da violência masculina.

A autora Dias (2010, p. 21) ainda sustenta seu pensamento colocando o ciclo perverso que é a violência doméstica com a mulher:

Primeiro vem o silêncio seguido da indiferença. Depois surgem reclamações, reprimendas, reprovações e começam os castigos e as punições. A violência psicológica transforma-se em violência física. Os gritos transformam-se em empurrões, tapas, socos, pontapés, num crescer sem fim. As agressões não se cingem à pessoa da vítima. O varão destrói seus objetos de estimação, a humilha diante dos filhos. Sabe que estes são os seus pontos fracos e os usa como 'massa de manobra', ameaçando maltrata-los.

A mulher, parte passiva na situação reprovável da violência, ampara-se em explicações e justificativas infundadas para o comportamento do agressor. Não concebe a ideia que o ciclo, por diversas vezes, torna-se repetitivo, que há a necessidade de medidas adequadas para regularizar a situação. O homem, por sua vez, atribui culpa à pessoa da mulher, elucidando pontos, ao seu ver, negligentes perante às atividades domésticas e familiar.

A família é considerada como uma entidade que requer laços de respeito num elo de afetividade, buscando convivência pacífica e harmônica entre aqueles que perfazem essa relação.

A Constituição Federal resguarda:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (BRASIL, 1988).

Frente ao exposto a Lei nº 11.340 de 7 de agosto de 2006, chamada de Lei Maria da Penha, veio disciplinar a disposição inserta no § 8º do artigo 226 da Constituição Federal, trazendo à baila regramentos e procedimentos, judiciais e administrativos, das autoridades

competentes, com o fito de rechaçar quaisquer espécies de agressão contra mulher no âmbito doméstico, criando mecanismos que atendem às necessidades das vítimas quando em situação de iminência ou violência de fato.

Pertinente faz-se breve abordagem contextual sobre o tema. Nas palavras de Dias (2010, p. 15):

Talvez muitos não saibam por que a Lei 11.340/06 é chamada de Maria da Penha. A justificativa é dolorosa. A farmacêutica Maria da Penha Miara Fernandes foi mais uma das tantas vítimas da violência doméstica deste país. Em Fortaleza, Ceará, por duas vezes, seu marido, o professor universitário e economista M. A. H. V., tentou matá-la. Na primeira vez, em 29 de maio de 1983, simulou um assalto fazendo uso de uma espingarda. Como resultado ela ficou paraplégica. Após alguns dias, pouco mais de uma semana, em nova tentativa ele buscou eletrocutá-la por meio de uma descarga elétrica enquanto ela tomava banho.

Conforme artigo 1º da Lei nº 11.340/2006:

Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir 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 Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar. (BRASIL, 2006).

Além do compromisso constitucional, denota-se na ementa da Lei Maria da Penha a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher. Tais convenções restaram promulgadas pelo Estado Brasileiro determinando que fossem executadas e cumpridas tão inteiramente como nelas se contêm.

Até o advento da Lei nº 11.340/2006, tais situações não recebiam devida tutela social e legal. Não havia mecanismos com o objetivo de tutelar a problemática incrustada na sociedade nacional, sobretudo pelo fato de a entidade familiar estar amparada pelo instituto da inviolabilidade, fazendo que com o Estado colocasse-se em situação delicada no que fosse concernente à legislação sobre a matéria.

3.1 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER: DEFINIÇÃO

Exarando a definição do termo violência do hodierno dicionário da língua portuguesa tem-se: “Qualidade ou caráter de violento. Ação violenta: cometer violências. Ato ou efeito de violentar. Opressão, tirania: regime de violência. Direito Constrangimento físico ou moral exercido sobre alguém.” (HOUAISS, 2014).

Partindo desse pressuposto, e, reportando-se ao tema ora proposto, observa-se que é o ato ou efeito descrito no conceito supramencionado contra as mulheres nos limites domésticos e familiares.

Para efeitos legais, sob incidência da Lei nº 11.340/2006, tem-se em seu artigo 5º a definição da violência doméstica e familiar contra a mulher, senão veja-se:

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

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

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

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

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual. (BRASIL, 2006).

Ainda em estudo ao artigo 5º da referida lei, pode-se interpretá-lo da seguinte maneira: num primeiro momento, *caput*, a lei define violência doméstica; num segundo momento, incisos, estabelece o campo de abrangência.

Sobre o tema, destaca a lição de Dias (2010, p. 53-54):

Primeiro a Lei define o que seja violência doméstica (art. 5º): qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial. Depois estabelece seu campo de abrangência. A violência passa a ser doméstica quando praticada: a) no âmbito da unidade doméstica; b) no âmbito da família; ou c) em qualquer relação íntima de afeto, independente da orientação sexual da vítima.

Consoante disposição inserta no artigo 5º da referida lei, “quaisquer ações ou omissões baseada no gênero que causa morte, lesão, sofrimento físico, sexual, psicológico, moral e/ou patrimonial contra a mulher no âmbito familiar”, estar-se-ia diante de crimes abarcados pela Lei Maria da Penha.

Nesse diapasão, tal enunciado normativo torna-se vago ao estipular “quaisquer ações ou omissões”, dando margem a divergências doutrinárias acerca da matéria no que tange à definição do termo.

Nucci (2011, p. 863) assinala no que toca ao tema:

O conceito legal de violência tem recebido algumas críticas da doutrina, sendo chamado de lamentável, uma norma mal redigida e extremamente aberta. Há quem chegue ao ponto de afirmar que, pela interpretação literal da lei, qualquer crime contra a mulher seria violência doméstica e familiar, uma vez que lhe causa, no mínimo, sofrimento psicológico.

Convém registrar que a definição do conceito aumenta sua completude ao reportar-se ao artigo 7º do mesmo diploma legal. Desse modo, a solução cabível para a melhor hermenêutica sobre a matéria, é analisá-los de forma conjunta, ou seja, artigo 5º e 7º da Lei Maria da Penha.

Extraí-se o texto legal do artigo 7º da lei em tela:

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

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

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da 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;

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

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

V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria. (BRASIL, 2006).

Mister assinalar ponto de suma relevância nesse enredo, conforme elucidado por Dias (2010, p. 53)

As formas de violência elencadas deixam evidente a ausência de conteúdo exclusivamente criminal no agir do agressor. A simples leitura das hipóteses previstas na Lei mostra que nem todas as ações que confirmam violência doméstica constituem delitos. Além do mais, as ações descritas, para serem reconhecidas como violência doméstica, precisam ser perpetradas no âmbito da unidade doméstica ou familiar ou em qualquer relação íntima de afeto.

Assim, é possível afirmar que a Lei Maria da Penha considera violência doméstica as ações que descreve (art. 7º) quando levadas a efeito no âmbito das relações familiares ou afetivas (art. 5º). Essas condutas, mesmo que sejam reconhecidas como violência doméstica, nem por isso tipificam delitos que desencadeiem uma ação penal.

A violência doméstica, regrada e normatizada pela Lei nº 11.340/2006, não possui respaldo, sequer guarda correspondência, com quaisquer tipos penais elencados no Diploma Penal. A Lei Maria da Penha dispõe acerca das ações ou omissões que causem morte, lesão, sofrimento física, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial – artigo 5º -; define os espaços onde tais ações ou omissões configuram violência doméstica – incisos I, II e III do artigo 5º - quais sejam, no âmbito da unidade doméstica, da família ou em quaisquer relações de afeto; e descrevem as formas de violência no artigo 7º, não reportando-se a quaisquer tipos penais.

Outro ponto a ser estudado e que merece atenção é no que diz respeito aos agentes dessa relação: quem poderia estar atuando no polo ativo e passivo para que fosse configurada a violência doméstica contra mulher?

Sobre o tema, importante destacar o entendimento do Supremo Tribunal Federal no que tange à legalização das uniões homoafetivas.

Os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgarem a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, reconheceram a união estável para casais do mesmo sexo. As ações foram ajuizadas na Corte, respectivamente, pela Procuradoria-Geral da República e pelo governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral.

Sem embargos, Alves (2007, p. 131) leciona:

Violência doméstica, como diz o próprio nome, é violência que acontece no seio de uma família. Assim, a Lei Maria da Penha ampliou o conceito de família alcançando as uniões homoafetivas. Pela primeira vez foi consagrado, no âmbito infraconstitucional, a ideia de que a família não é constituída por imposição da lei, mas sim, por vontade dos seus próprios membros.

Para que a violência doméstica seja configurada, não importa as partes serem de sexos opostos, ou se mantêm vínculo de casamento ou união estável. O que a Lei nº 11.340/2006 considera é o fato de a violência estar no âmbito doméstico e que seja contra pessoa do sexo feminino, não importando, pois, se o casamento ou união persista ou esteja finda ou se o agressor seja pessoa também do sexo feminino, desde que esteja configurado o vínculo de afeto com a vítima.

Passa-se ao estudo pormenorizado das formas de violência doméstica e familiar elencadas no artigo 7º da Lei nº 11.340/2006.

3.2 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER: FORMAS

Conforme abordado no tópico anterior de forma genérica, o artigo 7º da Lei Maria da Penha traz em seu bojo as formas de violência doméstica contra a mulher. Salienta-se, pois, que as formas elencadas nas disposições inseridas nos incisos do artigo 7º não constituem, em sua integralidade, crimes ou delitos, havendo a necessidade de um estudo minucioso sobre a matéria.

Nesse condão, Misaka (2007, p. 85) explana:

Preocupou-se o legislador não só em definir a violência doméstica e familiar. Também especificou suas formas. No âmbito do Direito Penal, vigoram os princípios da taxatividade e da legalidade, sede em que não se admitem conceitos vagos.

Dias (2010, p. 64) corrobora tal entendimento:

No entanto, como a violência doméstica não tem correspondência com tipos penais, o rol trazido pela Lei não é exaustivo, tanto que, o art. 7º utiliza a expressão “entre outras”. Portanto, o elenco não se trata de *numerus clausus*, podendo haver o reconhecimento de ações outras que configurem violência doméstica e familiar contra a mulher. As ações fora da nominata legal podem gerar a adoção de medidas protetivas no âmbito cível, ainda que, pela falta de tipicidade, não sejam delitos em sede de Direito Penal.

Nessa linha, observa-se que, diferentemente do que se tem no Diploma Penal, o rol trazido pela Lei Maria da Penha não é exaustivo, ou seja, dá margem a análises e ponderações acerca da configuração da violência doméstica. Assim ações e omissões alheias ao texto legal poderão configurar atos de violência doméstica, estando, portanto, abarcados pela Lei nº 11.340/2006.

Passa-se à análise pormenorizada das formas de violência elencadas no artigo 7º da Lei nº 11.340/2006.

3.2.1 Violência física

Dispõe o artigo 7º, inciso I, da Lei Maria da Penha: “Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras: I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal; [...]” (BRASIL, 2006).

A violência física configura-se no uso da força física de modo a ofender a integridade física ou a saúde da mulher.

Embora não haja vinculação dos tipos elencados na Lei Maria da Penha com os tipos previstos no Código Penal, porquanto haver uma distinção na caracterização dos atos, reporta-se ao artigo 129 e seus parágrafos do diploma:

Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano.

Lesão corporal de natureza grave

§ 1º Se resulta:

I - Incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias;

II - perigo de vida;

III - debilidade permanente de membro, sentido ou função;

V - aceleração de parto:

Pena - reclusão, de um a cinco anos.

§ 2º Se resulta:

I - Incapacidade permanente para o trabalho;

II - enfermidade incurável;

III perda ou inutilização do membro, sentido ou função;

IV - deformidade permanente;

V - aborto:

Pena - reclusão, de dois a oito anos.

Lesão corporal seguida de morte

§ 3º Se resulta morte e as circunstâncias evidenciam que o agente não quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo:

Pena - reclusão, de quatro a doze anos.

Diminuição de pena

§ 4º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

Substituição da pena

§ 5º O juiz, não sendo graves as lesões, pode ainda substituir a pena de detenção pela de multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis:

I - se ocorre qualquer das hipóteses do parágrafo anterior;

II - se as lesões são recíprocas.

Lesão corporal culposa

§ 6º Se a lesão é culposa:

Pena - detenção, de dois meses a um ano.

Aumento de pena

§ 7º Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) se ocorrer qualquer das hipóteses dos §§ 4º e 6º do art. 121 deste Código.

§ 8º - Aplica-se à lesão culposa o disposto no § 5º do art. 121.

Violência Doméstica

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

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos.

§ 10. Nos casos previstos nos §§ 1º a 3º deste artigo, se as circunstâncias são as indicadas no § 9º deste artigo, aumenta-se a pena em 1/3 (um terço).

§ 11. Na hipótese do § 9º deste artigo, a pena será aumentada de um terço se o crime for cometido contra pessoa portadora de deficiência. (BRASIL, 1940) (Grifo nosso)

Observa-se que a Lei Maria da Penha, ao ser instituída, majorou a pena de lesão corporal, disposta no *caput* do artigo 129, reduzindo a pena mínima – de seis meses para três meses – e aumentando a pena máxima – de um ano para três anos.

A Lei Maria da Penha restou omissa quanto à previsão de condutas culposas, deste modo, sua tipicidade é excepcional, pois, valendo-se da disposição inserta no parágrafo único do artigo 18 do Código Penal, “salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente”. Deste modo, frente à prática de uma ou mais formas de violência doméstica prevista do artigo 7º da Lei nº 11.340/2006, a um primeiro momento, não se estará passível de punição.

Salienta-se que, embora não haja ligação estrita entre as formas de violência doméstica tipificadas na Lei Maria da Penha com os tipos penais elencados no Código Penal, preexiste a necessidade de reportar-se ao Diploma Penal, quando se depara com lacunas e brechas na legislação esparsa, com o fito de suprir eventuais falhas e garantir a tutela jurisdicional adequada ao caso em concreto.

3.2.2 Violência psicológica

Consoante inciso II, do artigo 7º da Lei Maria da Penha, tem-se:

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

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause 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; [...] (BRASIL, 2006).

A violência psicológica traduz-se no abalo da autoestima e saúde psicológica da mulher. Segundo Dias (2010) é a mais frequente e, talvez, sea a menos denunciada. A vítima não se dá conta de agressões verbais, atos de manipulação afetam diretamente seu psicológico e devem, portanto, serem denunciadas como quaisquer outras formas de violência doméstica.

Misaka (2007, p. 86) coloca que “todo crime gera dano emocional à vítima, e aplicar um tratamento diferenciado apenas pelo fato de a vítima ser mulher seria discriminação injustificada de gêneros”. Ora, o fato de o estado denotar a necessidade de

criação de mecanismos que coibissem atos de violência doméstica e familiar contra a mulher, já traz a ideia de que o gênero mais fraco e que necessita de amparo estatal, por óbvio, é esta. Rechaçar tal ideia, estar-se-ia diante de pensamento retrógrado, trazendo à tona pensamentos arcaicos e obsoletos acerca do papel feminino no contexto social.

3.2.3 Violência sexual

Elucida o artigo 7º, inciso III, da Lei Maria da Penha:

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

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos [...] (BRASIL, 2006).

Em que pese o exercício sexual estar assinalado como dever do casamento, e, até hoje ainda haja divergências quanto à real caracterização de crimes de cunho sexual no âmbito familiar, há necessidade de estudo sobre a matéria.

De tal sorte, interessante o trecho exarado da dicção de Dias (2010, p. 67):

Houve época, no entanto, em que por decorrência desse dever inerente ao casamento, sequer se reconhecia a prática de estupro do Maria com relação à mulher, sob argumento de que se tratava de um direito inerente à condição de marido, que o poderia exigir inclusive sob violência.

Em tempos hodiernos tal pensando encontra-se exaurido do contexto social. O estado ampara veemente a proteção sexual das mulheres, inclusive, e, precipuamente, no ambiente familiar, não tratando com brandura atos de violência sexual contra mulher.

Observa-se, pois, o que o artigo 226, inciso II do Código Penal, no que tange à prática de crimes contra a dignidade sexual:

Art. 226. A pena é aumentada:

I – de quarta parte, se o crime é cometido com o concurso de 2 (duas) ou mais pessoas;

II – de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela; (BRASIL, 1940) (Grifo nosso)

Nota-se, portanto, que o legislador deu atenção especial aos crimes cometidos por cônjuge ou companheiro, dando ênfase ao exposto no estudo no que toca à eliminação de quaisquer atos que atentem à mulher no ambiente doméstico.

3.2.4 Violência patrimonial

Dando continuidade às formas de violência contra a mulher no seio do ambiente doméstico, o artigo 7º, inciso IV, da Lei Maria da Penha, traz, em seu texto, o seguinte dispositivo:

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

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 [...] (BRASIL, 2006)

No que toca à matéria, preexiste a necessidade de observância quanto o texto disposto nos artigos 181 e 182 do Diploma Penal Pátrio, que trazem em seus bojos disposições acerca dos crimes contra o patrimônio, senão veja-se:

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.

Art. 182 - Somente se procede mediante representação, se o crime previsto neste título é cometido em prejuízo:

I - do cônjuge desquitado ou judicialmente separado;

II - de irmão, legítimo ou ilegítimo;

III - de tio ou sobrinho, com quem o agente coabita. (BRASIL, 1940) (Grifo nosso)

Nos casos previstos nos referidos artigos, dando atenção ao inciso I, dos artigos 181 e 182, observar-se-ia que os crimes patrimoniais cometidos pelo cônjuge na constância do vínculo conjugal, não estaria passível de penalização.

Por outro viés, a Lei Maria da Penha, através da disposição inserta no artigo 7º, inciso IV, veio de modo a impedir a aplicação dos artigos ora em tela (181 e 182, ambos do Código Penal), ao passo que aos atos que causem danos patrimoniais à mulher, no âmbito familiar, pelo cônjuge, estarão a mercê das devidas punições.

Salienta-se, contudo, que assentando o caráter punitivo aos atos de violência patrimonial contra a mulher no contexto doméstico, estes, por sua vez, estão adstritos ao crime de furto e roubo, uma vez o texto legal da Lei Maria da Penha prever que se trata de condutas que configurem *retenção* e *subtração* de bens patrimoniais.

3.2.5 Violência moral

Embora não estar-se diante de um rol taxativo, por fim, a Lei Maria da Penha traz, no inciso V, do artigo 7º, a formas de violência moral contra mulher no cenário doméstico.

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras: [...] e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;
V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria. [...] (BRASIL, 2006)

Estes delitos, assim como aqueles de ordem psicológica, são perpetrados contra a mulher no seio familiar e, muitas vezes, calam-se entre as paredes não vindo à baila suas consequências

Na lição de Dias (2010, p. 73):

A violência moral encontra proteção penal nos delitos contra a honra: calúnia, difamação e injúria. São denominados delitos que protegem a honra, mas, cometidos em decorrência de vínculo de natureza familiar ou afetiva, confirmam violência moral.

Desta forma, evidencia-se a configuração de violência doméstica familiar quando presentes os requisitos inerentes aos crimes tipificados no Código Penal contra a honra.

Salienta-se que a calúnia e a difamação possuem caráter objetivo, ou seja, estendem-se à terceiros, ao passo que, no que tange à injúria, esta possui caráter subjetivo, pois, a agressão verbal atinge única e exclusivamente a vítima, não estendendo o fato a terceiros.

3.3 ASSISTÊNCIA À MULHER

Ainda hoje a violência contra a mulher atinge níveis alarmantes que exigem a atenção e conscientização da sociedade.

É dever do estado promover medidas e políticas públicas capazes de promover a proteção de vítimas, sobretudo em caráter preventivo, com o fito de “ressocializar” a sociedade e o pensamento intrínseco a ela no que toca à matéria apontada.

Barroso (2003, p. 121) leciona: “Necessária a existência e órgãos, instrumentos e procedimentos capazes de fazer com que as normas jurídicas se transforme de exigências abstratas dirigidas à vontade humana em ações concretas.”

Nessa seara, a Lei Maria da Penha traz à baila, em seu artigo 8º, as medidas integradas de prevenção de violência doméstica contra a mulher:

Art. 8º A política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não-governamentais, tendo por diretrizes:

I - a integração operacional do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública com as áreas de segurança pública, assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação;

II - a promoção de estudos e pesquisas, estatísticas e outras informações relevantes, com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia, concernentes às causas, às conseqüências e à freqüência da violência doméstica e familiar contra a mulher, para a sistematização de dados, a serem unificados nacionalmente, e a avaliação periódica dos resultados das medidas adotadas;

III - o respeito, nos meios de comunicação social, dos valores éticos e sociais da pessoa e da família, de forma a coibir os papéis estereotipados que legitimem ou exacerbem a violência doméstica e familiar, de acordo com o estabelecido no inciso III do art. 1º, no inciso IV do art. 3º e no inciso IV do art. 221 da Constituição Federal;

IV - a implementação de atendimento policial especializado para as mulheres, em particular nas Delegacias de Atendimento à Mulher;

V - a promoção e a realização de campanhas educativas de prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher, voltadas ao público escolar e à sociedade em geral, e a difusão desta Lei e dos instrumentos de proteção aos direitos humanos das mulheres;

VI - a celebração de convênios, protocolos, ajustes, termos ou outros instrumentos de promoção de parceria entre órgãos governamentais ou entre estes e entidades não-governamentais, tendo por objetivo a implementação de programas de erradicação da violência doméstica e familiar contra a mulher;

VII - a capacitação permanente das Polícias Civil e Militar, da Guarda Municipal, do Corpo de Bombeiros e dos profissionais pertencentes aos órgãos e às áreas enunciados no inciso I quanto às questões de gênero e de raça ou etnia;

VIII - a promoção de programas educacionais que disseminem valores éticos de irrestrito respeito à dignidade da pessoa humana com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia;

IX - o destaque, nos currículos escolares de todos os níveis de ensino, para os conteúdos relativos aos direitos humanos, à equidade de gênero e de raça ou etnia e ao problema da violência doméstica e familiar contra a mulher. (BRASIL, 2006).

Não prospera maiores explicações, de forma pormenorizada, dos incisos do presente artigo, tendo em vista sua completude no que toca às medidas integradas pretendidas pelo estado com a sua redação.

Observa-se, portanto, a necessidade de a sociedade atentar-se a tais mecanismos, com o intuito inseri-los à mente do contexto social hodierno, a fim de reeducá-lo.

4. LEI Nº 11.340/2006: FORMAS DE REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA E DE PROSSEGUIR A AÇÃO PENAL

Conforme elucidado alhures, a Lei nº 11.340/2006 prevê o procedimento extrajudicial e judicial relativo às causas que estiverem caracterizadas como violência doméstica contra mulher, assim como a utilização solidária dos procedimentos elencados pelo Código de Processo Penal e Código de Processo Civil àquilo o que não conflitar com as disposições insertas na lei em comento.

Extrai-se texto da disposição legal:

Art. 13. Ao processo, ao julgamento e à execução das causas cíveis e criminais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher aplicar-se-ão as normas dos Códigos de Processo Penal e Processo Civil e da legislação específica relativa à criança, ao adolescente e ao idoso que não conflitarem com o estabelecido nesta Lei. (BRASIL, 2006).

Além dos procedimentos judiciais que tangem acerca da matéria em estudo, a Lei nº 11.340/2006 prevê medidas de assistência à mulher no que diz respeito à prevenção, à situação de violência doméstica, assim como também verifica-se na aludida lei procedimentos inerentes à autoridade policial quando iminente ou real prática de violência doméstica contra mulher em ambiente doméstico.

Tais pontos supracitados serão objeto de estudo nos tópicos seguintes, a fim de explicar de forma clara o tema.

4.1 AUTORIDADE POLICIAL: PROVIDÊNCIAS ADOTADAS SOB IMINÊNCIA OU SITUAÇÃO REAL DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER

A Lei Maria da Penha, no anseio de verificar preservada a integridade física, psíquica, sexual, patrimonial e moral da mulher, estabelece que a autoridade policial deverá adotar providências legais cabíveis ao caso em concreto.

O artigo 10, da referida lei, traz em seu bojo o seguinte texto:

Art. 10. Na hipótese da iminência ou da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, a autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência adotará, de imediato, as providências legais cabíveis.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao descumprimento de medida protetiva de urgência deferida. (BRASIL, 2006).

Observa-se, pois, que, embora não esteja expresso no artigo, as providências as quais o artigo faz menção, tem cunho de “dever”, não assentando caráter “alternativo” à autoridade policial, não podendo ela, para tanto, escusar-se de tais atos.

Nessa senda, colhe-se entendimento de Dias (2010, p. 166):

Diante ou da iminência, ou da prática de violência doméstica, **a polícia tem o dever** de adotar de imediato as providências legais cabíveis [...]. Com bem atenta Sérgio Ricardo de Souza, a “prática” da violência é fácil de ser determinada, pois é analisada *a posteriori*, ou seja, quando já foi consumada, sendo visível ou tentada. Entretanto, no que diz respeito à “iminência de violência”, difícil a polícia estabelecer quando estaria autorizada a agir, a não ser que já esteja configurada alguma situação que configure ameaça, sequestro ou cárcere privado. (Grifo nosso)

O parágrafo único do artigo 10 tange às situações nas quais há descumprimento da medida protetiva. Importante abordagem no que toca às medidas protetivas de urgência.

O artigo 18 da Lei nº 11.343/2006 coloca:

Art. 18. Recebido o expediente com o pedido da ofendida, caberá ao juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas:

I - conhecer do expediente e do pedido e decidir sobre as medidas protetivas de urgência;

II - determinar o encaminhamento da ofendida ao órgão de assistência judiciária, quando for o caso;

III - comunicar ao Ministério Público para que adote as providências cabíveis. (Grifo nosso) (BRASIL, 2006).

Observa-se no inciso I, do texto supratranscrito, que ao conhecer do expediente recebido pela autoridade policial, deveria o magistrado verificar e decidir sobre a aplicabilidade, ou não, das medidas protetivas de urgência.

Salienta-se quanto da observância quanto aos procedimentos previstos nos incisos II e III do artigo em tela no que tange ao encaminhamento da ofendida ao órgão de assistência judiciária, quando houver necessidade, se assim entender o juiz, assim como comunicar o representante do Ministério Público para que adote as providências cabíveis ao órgão.

Nota-se a necessária atuação do órgão ministerial no que tange aos casos de violência doméstica em ambiente familiar. O órgão trabalha de forma solidária aos sistemas de políticas sociais e de segurança pública visando a melhor tutela estatal no que tange à matéria.

Corroborando o elucidado, verifica-se a disposição inserta no artigo 19 da Lei Maria da Penha:

Art. 19. As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida.

§ 1º As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas de imediato, independentemente de audiência das partes e de manifestação do Ministério Público, devendo este ser prontamente comunicado. (BRASIL, 2006)

Em análise ao § 1º do artigo supracitado, observa-se a possibilidade de o magistrado adotar medidas ofício, ou seja, independentemente de impulso da parte, do Ministério Público ou da autoridade policial, estando obrigado a comunicar de imediato o órgão ministerial para ciência do ato.

Poderá a ofendida, ou o Ministério Público, requerer novas medidas protetivas de urgência – além daquelas já impostas pelo juiz –, ou ponderar aquelas já estabelecidas, cabendo ao magistrado ponderar tais requerimentos, conforme embasa o texto do § 3º do artigo em pauta: “[...]§ 3º Poderá o juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida, conceder novas medidas protetivas de urgência ou rever aquelas já concedidas, se entender necessário à proteção da ofendida, de seus familiares e de seu patrimônio, ouvido o Ministério Público.” (BRASIL, 2006).

O § 2º prevê a possibilidade de as medidas serem aplicadas isolada ou cumulativamente, bem como substituídas a qualquer tempo, dependendo do grau da situação em que se encontrar o caso em concreto: “§ 2º As medidas protetivas de urgência serão aplicadas isolada ou cumulativamente, e poderão ser substituídas a qualquer tempo por outras de maior eficácia, sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados.” (BRASIL, 2006).

Por conseguinte, antes de adentre às medidas de urgência propriamente ditas, salienta-se quanto da possibilidade de submeter o agressor à prisão, independentemente da fase na qual se encontrar o caso, seja durante o procedimento administrativo do inquérito policial, seja durante a instrução judicial, sempre que os direitos reconhecidos pela Lei Maria da Penha forem ameaçados ou violados.

Para tanto, o artigo 20 da lei em comento coloca: “Art. 20. 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.” (BRASIL, 2006).

Nessa senda, no que tange à prisão do agressor, esta poderá ser revogada a qualquer tempo, caso não haja motivos que sustentem tal ato, assim como poderá ser

novamente decretada, havendo motivos que a justifiquem, conforme parágrafo único do artigo 20 da Lei nº 11.343/2006 – “O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no curso do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.” (BRASIL, 2006) –, e poderá ser requerida pelo representante do Ministério Público, autoridade policial, ou decretada de ofício pelo juiz.

No que concerne às medidas protetivas de urgência, estas subdividem-se: aquelas que obrigam o agressor e aquelas que obrigam a ofendida.

Em análise às medidas que obrigam o agressor, como o termo por si só já o diz, traz as medidas protetivas de urgência, quando impostas, que devem ser observadas por parte do ofensor. Possuem previsão legal no artigo 22 da Lei nº 11.340/2006, senão veja-se:

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:

a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

c) frequência de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;

V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

§ 1º As medidas referidas neste artigo não impedem a aplicação de outras previstas na legislação em vigor, sempre que a segurança da ofendida ou as circunstâncias o exigirem, devendo a providência ser comunicada ao Ministério Público.

§ 2º Na hipótese de aplicação do inciso I, encontrando-se o agressor nas condições mencionadas no caput e incisos do art. 6º da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, o juiz comunicará ao respectivo órgão, corporação ou instituição as medidas protetivas de urgência concedidas e determinará a restrição do porte de armas, ficando o superior imediato do agressor responsável pelo cumprimento da determinação judicial, sob pena de incorrer nos crimes de prevaricação ou de desobediência, conforme o caso.

§ 3º Para garantir a efetividade das medidas protetivas de urgência, poderá o juiz requisitar, a qualquer momento, auxílio da força policial.

§ 4º Aplica-se às hipóteses previstas neste artigo, no que couber, o disposto no caput e nos §§ 5º e 6º do art. 461 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil). (BRASIL, 2006).

Sob outro diapasão, os artigos 23 e 24 da referida lei trazem em seus textos as medidas protetivas de urgência que obrigam à vítima, ou seja, as medidas impostas pelo magistrado que devem ser tomadas pela ofendida.

Art. 23. Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas:

I - encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento;

II - determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor;

III - determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos;

IV - determinar a separação de corpos.

Art. 24. Para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o juiz poderá determinar, liminarmente, as seguintes medidas, entre outras:

I - restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida;

II - proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial;

III - suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor;

IV - prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida.

Parágrafo único. Deverá o juiz oficiar ao cartório competente para os fins previstos nos incisos II e III deste artigo.(BRASIL, 2006).

Nota-se que a matéria comporta medidas protetivas de urgência que obrigam ambas as partes, isso ocorre, como se pode observar, para que o estado possa atender, de forma hábil e satisfatória, aos direitos e necessidades da mulher que se encontre ameaçada ou sob incidência de violência doméstica.

Existe a necessidade de verificar o foco da problemática para numa análise ao caso em concreto e valer-se de mecanismos legais, em sua conjuntura, buscando meios adequados de solução do problema

4.3 OS ARTIGOS 12 E 16 DA LEI Nº 11.340/2006 E A REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA PARA PROPOSITURA DA AÇÃO PENAL SOB A ÓTICA DA ADIN Nº 4.424

O tema proposto no presente tópico é de suma valia, pois remete a uma situação corriqueira no que concerne às situações de violência doméstica contra a mulher. Afirma-se isso pelo fato de não raras vezes deparar-se com casos onde a vítima, por motivos pessoais, escusa-se à apresentar representação contra o agressor, tendo em vista reações circunstanciais acerca da relação entre ambos.

Há necessidade de atenção especial ao caso elencado no inciso I, do artigo 12, da Lei nº 11.340/2006, tendo em vista o necessário estudo acerca de sua interpretação, uma vez ter sido objeto do julgamento da Adin nº 4.424, assim como a interpretação dada ao artigo 16, da mesma lei, também objeto de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal.

No que tange às medidas que devem ser adotadas pela autoridade policial, quando do conhecimento de ameaça ou violação de direito tutelado pela Lei nº 11.340/2006, o artigo 12 dispõe acerca da lavratura do boletim de ocorrência, assim como da representação da ofendida, caso esta queira oferta-la, como demais providências cabíveis, sem prejuízo de se valer subsidiariamente dos procedimentos previstos do Código de Processo Penal.

Em análise acerca das providências elencadas no artigo 12 da Lei nº 11.340/2006, não prospera maiores explanações, porquanto trazer em seu texto a completude necessária para a necessária hermenêutica jurídica.

O artigo 12 da lei supramencionada traz em seu texto:

Art. 12. Em todos os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, feito o registro da ocorrência, deverá a autoridade policial adotar, de imediato, os seguintes procedimentos, sem prejuízo daqueles previstos no Código de Processo Penal:

I - ouvir a ofendida, lavrar o boletim de ocorrência e tomar a representação a termo, se apresentada;

II - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e de suas circunstâncias;

III - remeter, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, expediente apartado ao juiz com o pedido da ofendida, para a concessão de medidas protetivas de urgência;

IV - determinar que se proceda ao exame de corpo de delito da ofendida e requisitar outros exames periciais necessários;

V - ouvir o agressor e as testemunhas;

VI - ordenar a identificação do agressor e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes criminais, indicando a existência de mandado de prisão ou registro de outras ocorrências policiais contra ele;

VII - remeter, no prazo legal, os autos do inquérito policial ao juiz e ao Ministério Público.

§ 1º O pedido da ofendida será tomado a termo pela autoridade policial e deverá conter:

I - qualificação da ofendida e do agressor;

II - nome e idade dos dependentes;

III - descrição sucinta do fato e das medidas protetivas solicitadas pela ofendida.

§ 2º A autoridade policial deverá anexar ao documento referido no § 1º o boletim de ocorrência e cópia de todos os documentos disponíveis em posse da ofendida.

§ 3º Serão admitidos como meios de prova os laudos ou prontuários médicos fornecidos por hospitais e postos de saúde. (BRASIL, 2006).

Ainda no que concerne aos procedimentos inerentes à Lei Maria da Penha, depara-se com a redação do artigo 16, da referida lei, o qual dispõe:

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. (BRASIL, 2006)

Conforme elucidado alhures, os artigos 12 e 16 da Lei Maria da Penha restaram objeto de análise pela Suprema Corte no que tange ao caráter condicional ou incondicional da das ações penais oriundas das transgressões dos dispositivos da lei em estudo.

Colhe-se texto da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal:

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação direta para, dando interpretação conforme aos artigos 12, inciso I, e 16, ambos da Lei nº 11.340/2006, assentar a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão, pouco importando a extensão desta, praticado contra a mulher no ambiente doméstico, contra o voto do Senhor Ministro Cezar Peluso (Presidente). Falaram, pelo Ministério Público Federal (ADI 4424), o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, Procurador-Geral da República; pela Advocacia-Geral da União, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Secretária-Geral de Contencioso; pelo interessado (ADC 19), Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o Dr. Ophir Cavalcante Júnior e, pelo interessado (ADI 4424), Congresso Nacional, o Dr. Alberto Cascais, Advogado-Geral do Senado. Plenário, 09.02.2012. (BRASIL, 2012).

Em análise à decisão do julgamento da ADIn nº 4.424, a corrente majoritária da Suprema Corte foi ao encontro do voto o Ministro Relator, Marco Aurélio Mello, dando interpretação aos artigos no sentido de assentar a natureza incondicionada da ação penal, ou seja, dando possibilidade ao Ministério Público dar início à ação penal independentemente da representação da vítima.

O julgamento teve dez votos a um, conforme elucidado acima, o único Ministro a divergir dos demais foi o Ministro Cezar Peluso, à época presidente do Supremo Tribunal Federal. Para tanto, sustentou a tese de que aos crimes tutelados pela Lei Maria da Penha, poderia haver o processamento e julgamento pelos Juizados Especiais precipuamente pela maior celeridade processual de suas decisões. Também amparou a linha de assentar natureza condicionada à ação penal proveniente de violência doméstica contra a mulher, porquanto entender que aderindo ao caráter incondicional, este poderia ser fator relevante para a diminuição do número de representações por parte da vítima.

Nessa toada, embora voto divergente do Ministros Cezar Peluso, o Ministro Ricardo Lewandowski fez menção a essa causa:

Penso que estamos diante de um fenômeno psicológico e jurídico, que os juristas denominam de vício da vontade, e que é conhecido e estudado desde os antigos romanos. As mulheres, como está demonstrado estatisticamente, não representam criminalmente contra o companheiro ou marido em razão da permanente coação moral e física que sofrem e que inibe a sua livre manifestação da vontade”, finalizou. (BRASIL, 2012)

Colhe-se trecho exarada da decisão no que toca às demais sustentações:

O Ministro Celso de Mello pontou, no que tange à ao processamento e julgamento das causas no Juizados Especiais:

Estamos interpretando a lei segundo a Constituição e, sob esse aspecto, o ministro-relator deixou claramente estabelecido o significado da exclusão dos atos de

violência doméstica e familiar contra a mulher do âmbito normativo da Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais), com todas as consequências, não apenas no plano processual, mas também no plano matéria. (BRASIL, 2012).

Asseverou Cármen Lúcia sobre o tema:

A interpretação que agora se oferece para conformar a norma à Constituição me parece basear-se exatamente na proteção maior à mulher e na possibilidade, portanto, de se dar cobro à efetividade da obrigação do Estado de coibir qualquer violência doméstica. E isso que hoje se fala, com certo eufemismo e com certo cuidado, de que nós somos mais vulneráveis, não é bem assim. Na verdade, as mulheres não são vulneráveis, mas sim maltratadas, são mulheres sofridas. (BRASIL, 2012).

O artigo 16 da lei em estudo dispõe que as ações penais públicas “são condicionadas à representação da ofendida” (BRASIL, 2006), no entanto, conforme pontuado acima, a parcela majoritária dos ministros do Supremo Tribunal Federal entende que essa circunstância não dá amparo constitucional à defesa dos direitos das mulheres.

Atenta-se, portanto, que o caráter incondicional da ação penal oriunda de crimes contra a mulher no ambiente familiar está adstrito aos crimes de lesão, estando sujeitas ao caráter condicional, ou seja, à representação da vítimas, os demais crimes dispostos no artigo 7º da Lei Maria da Penha.

Nessa seara, em análise à conjuntura de fatos, assim como em análise às sustentações elucidadas pelos nobres julgadores, imperiosa a aplicabilidade do caráter incondicional da ação penal quando esta provier de crimes de lesão contra a mulher no âmbito familiar.

5 CONCLUSÃO

O presente estudo pode fazer uma análise, num primeiro momento, em assuntos que tangem às matéria processuais penais pátrias com o intuito de elucidar conceitos, princípios e como se dão os procedimentos inerentes à matéria. Importante tal abordagem, porquanto a Lei nº 11.340/2006 – Lei Maria da Penha – possui tênue relação às matérias penais, processuais penais, assim como ao direito material cível. Tais matérias tem ligação com os procedimentos elencados na Lei Maria da Penha pelo fato de esta não possuir completude geral que reguarde e garanta a devida tutela estatal. Importante se faz a utilização de normas solidárias e subsidiária para que os mecanismos propostos na Lei Maria da Penha possam atingir seu objetivos precípuos, sobretudo no que tange ao seu caráter preventivo.

No que toca ao tema proposto – (in) condicionalidade da ação penal Pública sob a ótica do artigo 16 da Lei nº 11.430/2006 – há de se destacar e ponderar que a ADIn nº 4.424, julgada em 09 de fevereiro de 2012, referente ao artigo em tela, que dá caráter incondicional às ações penais, estende-se única e exclusivamente ao crimes de lesão. Crimes de lesão, nesse viés, entende-se como crimes de agressão física, nos demais casos, em se tratando de crimes condicionados à representação, continua o entendimento do texto do artigo 16 o qual dá caráter condicional à possível ação penal.

A decisão da Suprema Corte levou em consideração o necessário resguardo da mulher, tendo em vista que em grande porção dos casos, a *notitia criminis* realizada restava retirada pela própria vítima. A agressão vem de dentro do ambiente familiar e por conta disso há a necessidade de um maior amparo estatal que assegure a integridade da mulher.

A decisão da ADIn nº 4.424 teve dez votos a favor da intervenção estatal, ou seja, da propositura da ação penal pelo representante do Ministério Público independentemente da representação da ofendida, dando caráter incondicional à ação, e um voto que foi desfavorável a esse entendimento. Embora contra, o Ministro Presidente do STF à época, Cezar Peluso, sustentou seu entendimento de forma satisfatória, argumentando, para tanto, que dando caráter incondicional a ação penal, poderia dar margem à redução de queixas realizadas por mulheres vítimas de violência doméstica.

A verdade vislumbra-se no fato de o caráter incondicional da ação penal, de forma geral, poder amparar de forma mais abrangente a repreensão dos atos de violência contra a mulher cometidos em ambiente familiar.

Foi feito um apanhado histórico acerca do tema, ou seja, no que toca ao papel da mulher na sociedade, com o intuito de verificar o enlace histórico que envolve a matéria, o estigma existente na relação homem e mulher, que está na mente da sociedade num paradigma errôneo. Infelizmente pode-se observar na sociedade contemporânea pensamentos e comportamentos antiquados

Há a necessidade de um estudo sobre o tema, uma nova linha de pensamento, que elucidie, de forma clara, o papel da mulher na sociedade. Existe a necessidade de um olhar crítico por parte da sociedade numa conjuntura geral: cidadãos, magistrados, políticos, a fim de rechaçar quaisquer formas de discriminação para com aquelas do sexo feminino.

A Lei Maria da Penha trouxe em seu bojo, em linhas gerais, métodos que levam a sociedade a uma nova ordem social no que toca à matéria, ou seja, não somente no caráter procedimental, ou seja, procedimentos extrajudiciais e judiciais inerentes à matéria, mas também no que concerne à consciência social nesse sentido.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **O reconhecimento legal do conceito moderno de família:** art. 5.º, II, parágrafo único, da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). Revista Brasileira de Direito de Família, n. 39. Porto Alegre: Síntese, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas.** Limites e possibilidades da constituição brasileira. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. 8. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal.** 8. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal.** 8. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006. **Lei Maria da Penha.** 8. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995. **Lei dos Juizados Especiais.** 8. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.424. Relator: Ministro Antônio Cezar Peluso. Brasília, DF, 9 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=4424&classe=A DI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 23 maio 2014.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça:** a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa.** Disponível em: <<http://houaiss.uol.com.br/>>. Acesso em: 23 maio 2014.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Código penal interpretado.** 7. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MISAKA, Marcelo Yukio. **Violência doméstica e familiar contra a mulher em busca do seu conceito**. Doutrina, Jurisprudência, Legislação, n. 13. Caxias do Sul: Juris Plenum, 2007

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

PEREIRA, Samuya Saady Morhy. **O Ministério Público e a Lei Maria da Penha**. Leis e Letras: Fortaleza, 2011.

TOURINHO FILHO, Fernando Costa. **Manual de processo penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

WELTER, Belmiro Pedro. **A norma da Lei Maria da Penha**. Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em:
<http://www.mprs.mp.br/atuacaomp/not_artigos/id14940.htm>. Acesso em 23 maio 2014.