



PARECER N° , DE 2011

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, em decisão terminativa, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 290, de 2010, do Senador Magno Malta, *que altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 – “Lei Maria da Penha”, para determinar que os crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher sejam processados mediante ação pública incondicionada.*

RELATOR: Senador PEDRO TAQUES

I – RELATÓRIO

O Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 290, de 2010, altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 – Lei Maria da Penha, para determinar que os crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher sejam processados mediante ação pública incondicionada.

Na justificação, o autor noticia que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1097042, decidiu, em 24 de fevereiro de 2010, que o Ministério Público, para iniciar a ação penal contra o autor dos crimes de violência doméstica, deve aguardar que a vítima, não só comunique o fato à autoridade policial, mas também represente contra o agressor.

Ressalta que esse entendimento jurisprudencial diminui a efetividade da lei, pois, não raro, a vítima deixa de fazer a representação, porque está amedrontada pela ação violenta de seu companheiro.

A Emenda nº 1 – CCJ, de autoria do Senador Antonio Carlos Valadares, foi apresentada para determinar que, até que sejam criados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, a que alude o art. 14 da Lei Maria da Penha, as ações penais relativas aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher tenham precedência sobre todas as demais ações penais que estejam sendo processadas na vara criminal.



II – ANÁLISE

II.A – PRELIMINAR

A matéria circunscreve-se à competência privativa da União para legislar sobre direito penal, sendo de livre iniciativa de qualquer um dos membros do Congresso Nacional, conforme preceituam os arts. 22, I, 48, *caput*, e 61, *caput*, da Constituição Federal.

Não observamos vícios de natureza regimental, de抗juridicidade ou de inconstitucionalidade na proposição sob exame.

II.B – MÉRITO

II.B.1 – A LEI MARIA DA PENHA

Contemporaneamente, o mundo ocidental vem demonstrando uma grande preocupação com a proteção da mulher e prova disso são os inúmeros tratados internacionais versando sobre o tema, como a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

Assim, foi sob a proteção desses tratados e da Constituição da República que foi editada a Lei n. 11.340/2006 – a Lei Maria da Penha, que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher e dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher.

Ampliando as normas de proteção da mulher, a Lei Maria da Penha dispôs sobre direitos já consagrados em outros documentos normativos e criou medidas para assegurar esses direitos.

Insta observar que “(...) não há inconstitucionalidade no tratamento diferenciado para a mulher adulta, em relação ao homem adulto,



em razão da supremacia física deste último, ao menos no que diz respeito a manifestações de força e de poder no âmbito das relações domésticas.”¹

Por consequência, essa Lei não é aplicável à vítima do sexo masculino nas relações heterossexuais, por já haver legislação aplicável para as pessoas em geral, e também não é aplicável às relações homossexuais femininas, em razão da igualdade de forças existente nessas relações.

Do mesmo modo, a Lei não é aplicável às mulheres crianças e adolescentes, por já haver a proteção da Lei n. 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente.²

Portanto, trata-se uma lei de natureza e importância ímpares no contexto social brasileiro, pois amplia a proteção normativa vigente sobre o tema ao criar mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

II.B.2 – DAS DISCUSSÕES ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DA AÇÃO PENAL DOS CRIMES PRATICADOS COM VIOLENCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

Até a entrada em vigor da Lei n. 9.099/1995, o crime de lesão corporal era processado por meio de ação penal pública incondicionada. No entanto, essa Lei, que deveria versar apenas sobre os juizados especiais, acabou estabelecendo a suspensão condicional do processo (art. 91) e a exigência de representação para a lesão corporal leve e para a culposa (art. 88).³

A incidência da referida Lei foi afastada pelo art. 41 da Lei Maria da Penha, assim, o art. 88 da Lei n. 9.099/1995 não se aplicaria aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher e a ação penal dos crimes de lesão corporal leve voltaria a ser pública incondicionada. Contudo, há quem defende que isso não ocorreria, fundamentando-se, por exemplo, no fato de que os arts. 12 e 16 da Lei Maria da Penha fazem menção à

¹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 742-743.

² Ibidem, p. 743.

³ Nas palavras de Alice BIANCHINI , “Tais normas, por não se vincularem, necessariamente, a crimes de menor potencial ofensivo deveriam ter sido incluídas no Código Penal (art. 88) e no Código de Processo Penal (art. 91).” (BIANCHINI, Alice. **A natureza da ação penal do crime de lesão corporal leve e a Lei Maria da Penha**. No prelo.)



representação.

Pois bem, o próprio art. 41 da Lei Maria da Penha não mais exige representação, afastando, portanto, expressamente a aplicação da Lei 9.099/1995.

Conforme nos ensina Alice Bianchini, muitos doutrinadores defendem a tese de que ação penal para esses tipos de crime deve ser incondicionada, tais como: Ana Paula Schwelm Gonçalves e Fausto Rodrigues de Lima, Belmiro Pedro Welter, Eduardo Luiz Santos Cabette, Luiz Flávio Gomes, Marcelo Lessa Bastos, Rogério Sanches e Ronaldo Batista Pinto.⁴

Desse modo, para que se encerrem as discussões acerca da natureza jurídica da ação penal dos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, se faz *mister* a alteração da Lei Maria da Penha, a fim de que conste expressamente que tais crimes deverão ser processados por meio de ação pública incondicionada, em razão dos argumentos aqui esposados.

II.B.3 – DA SITUAÇÃO DA MULHER EM RELAÇÃO AO TEMA NO BRASIL

Como se sabe, a Constituição da República garante a igualdade entre homens e mulheres nos seguintes termos:

“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:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;”

⁴ Cf. BIANCHINI, Alice. Op. cit. Segundo a autora, nesse sentido são as seguintes referências: GONÇALVES, Ana Paula Schwelm; LIMA, Fausto Rodrigues de. **A lesão corporal na violência doméstica:** nova construção jurídica. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/8912/a-lesao-corporal-na-violencia-domestica>>; WELTER, Belmiro Pedro. **A norma da Lei Maria da Penha.** Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/atuacaomp/not_artigos/id14940.htm>; CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Anotações críticas sobre a lei de violência doméstica e familiar contra a mulher.** Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/8822/anotacoes-criticas-sobre-a-lei-de-violencia-domestica-e-familiar-contra-a-mulher>>; GOMES, Luiz Flávio. **Aspectos criminais da lei de violência contra a mulher.;** BASTOS, Marcelo Lessa. **Violência doméstica e familiar contra a mulher.** ADV Advocacia Dinâmica, Seleções Jurídicas, n. 37, p. 1-9, dez. 06; SANCHES, Rogério; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica.** São Paulo: RT, 2009.



Cumpre frisar que tamanha é a importância da igualdade de gêneros no ordenamento jurídico pátrio que ela apresenta-se como um direito fundamental constitucionalmente consagrado, conforme o citado inciso I, do art. 5º, e, por tal razão, apresenta-se, também, no rol das cláusulas pétreas, isto é, no rol dos valores constitucionalmente protegidos de serem objeto de deliberação de proposta de emenda constitucional tendente a aboli-los (art. 60, § 4º, IV).

Embora sejam iguais em direitos e obrigações, segundo dados do IBGE de 2009, a maior parte da população brasileira é formada por mulheres: são mais de 3,9 milhões de mulheres a mais que homens no Brasil.⁵

Por outro lado, o IBGE mostra também que ainda que mais escolarizadas que os homens, o rendimento médio das mulheres ocupadas é em média 70,7% do rendimento dos homens. A desproporcionalidade aumenta quando ambos têm 12 anos ou mais de estudo, pois nessa situação, elas recebem apenas 58% do que eles recebem.⁶

Além disso, o percentual de homens no mercado de trabalho informal é de 46,8%, enquanto o de mulheres é de 51,2%, sendo que parte considerável do mercado de trabalho informal feminino é composto pelas trabalhadoras domésticas: “O trabalho doméstico é um nicho ocupacional feminino por excelência, no qual 93% dos trabalhadores são mulheres. (...) Um percentual expressivo de trabalhadoras domésticas (72,8%) não possuía carteira de trabalho assinada; a média de anos de estudo era de 6,1, e o rendimento médio ficava na ordem de R\$395,20.”⁷

Por fim, mesmo ocupadas fora de casa, as mulheres ainda são as grandes responsáveis pelos afazeres domésticos, dedicando-se semanalmente a essas atividades em média de 22 horas, enquanto os homens dedicam-se 9,5 horas.⁸

Diante das pesquisas citadas, depreende-se que, apesar das mulheres serem maioria entre os brasileiros, apesar dos inúmeros tratados internacionais existentes a fim de proteger a mulher, apesar da Constituição

⁵ IBGE. Disponível em:

<http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=1717&id_pagina=1>
Acesso em: abril/2011.

⁶ Idem.

⁷ Idem.

⁸ Idem.



da República declarar e garantir a igualdade de gêneros e apesar de todos os outros avanços que já foram conquistados, **ainda há no Brasil discriminação de gênero no país.**

Como se não bastasse, a discriminação de gênero é ainda mais gritante no que diz respeito à violência sofrida pelas mulheres.

Por volta de 41 mil mulheres relataram para a Central de Atendimento à Mulher – Ligue 180 (Secretaria de Políticas para as Mulheres) ter sido vítimas de violência no ano de 2009. Cerca de 53,9% dos relatos recebidos de violências sofridas por mulheres foi de violência física (lesão corporal leve, grave e gravíssima, tentativa de homicídio e homicídio).⁹

E, ainda, a cada dia, morrem no Brasil em média de 7 mulheres vítimas de violência doméstica, sendo que 70% delas mantinham uma relação de afeto com o homicida, segundo pesquisa realizada pelo Instituto Sangari.¹⁰

Diante disso, a violência contra a mulher ainda tem números alarmantes no país, devendo-se atentar ao fato de que apenas pequena parte dos casos de violência chegam às esferas estatais.¹¹

Vale dizer que há inúmeros fatores que levam a mulher a permanecer no relacionamento agressivo, tais como: medo de aumentar a violência do agressor; pressão realizada pelo agressor para que não seja abandonado ou denunciado, materializando-se em ameaças; perspectiva de mudança de comportamento do agressor; busca pela conservação da integridade da família; vergonha de expor a violência sofrida e “exposição aos constrangimentos oriundos da separação”.¹²

Há que se ressaltar que a violência contra a mulher diferencia-se das demais, tendo em vista que ela não se consolida em um episódio circunstancial entre pessoas, ela é cíclica, envolvendo toda a família e

⁹ IBGE. Op. cit.

¹⁰ Pesquisa citada por BIANCHINI, Alice. Op. cit.

¹¹ Conforme a autora Alice BIANCHINI, ao tratar sobre pesquisa realizada em Portugal (BIANCHINI, Alice. Op. cit.).

¹² BIANCHINI, Alice. Op. cit.



configurando-se em um processo de caráter social, que confere uma função peculiar à mulher nas relações sociais.¹³

Portanto, a vulnerabilidade da mulher em razão da agressão sofrida faz com que a exigência de ação pela agredida mostra-se inadequada, tanto que tal vulnerabilidade causa, muitas vezes, a ausência de denúncia, a retratação por parte das vítimas e a violência silenciada, fatores esses que levam à impunidade do agressor.

Dessa forma, os crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher não devem mais aguardar uma atitude da mulher para que sejam processados, mas sim devem ser processados independentemente da vontade da vítima, o que significa dizer que devem ser processados mediante ação pública incondicionada a fim de que a situação (de violência sofrida) da mulher não seja agravada.

II.B.4 – DO CARÁTER SUPRAINDIVIDUAL DA VIOLENCIA CONTRA A MULHER

Deve-se destacar primeiramente que 91% da população brasileira defende que crimes de violência doméstica contra a mulher devem ser investigados independentemente da vontade da vítima.¹⁴ “Ou seja, para a sociedade, em briga de marido e mulher há, sim, que se meter a colher.”¹⁵

Isto significa que a violência contra a mulher que envolve uma questão de gênero – bem jurídico protegido pela Lei Maria da Penha – tem caráter supraindividual, como se depreende dos documentos internacionais citados na ementa da Lei Maria da Penha (Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher).¹⁶

¹³ Idem.

¹⁴ Pesquisa citada por BIANCHINI, Alice. Op. cit.

¹⁵ BIANCHINI, Alice. Op. cit.

¹⁶ Idem.



Além disso, o artigo 25 da Lei, ao exigir a intervenção do Ministério Público em todas as causas, demonstra que o bem jurídico protegido tem uma dimensão além da individual.¹⁷

Sendo assim, pode-se observar que a ideia de natureza privatista da violência contra a mulher mostra-se desconexa com o problema em questão. Por isso, os crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher devem ser processados mediante ação pública incondicionada, pois assim o Estado não precisa aguardar a manifestação da ofendida para atuar com presteza nesses casos cujo caráter da violência é supraindividual.

II.B.5 – DO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) em algumas vezes que teve que se pronunciar acerca do tema, se manifestou no sentido de que os crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher são processados mediante a ação penal pública incondicionada. É o que se depreende do seguinte julgado:

“PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL LEVE PRATICADA COM VIOLÊNCIA FAMILIAR CONTRA A MULHER. INAPLICABILIDADE DA LEI 9.099/95 E, COM ISSO, DE SEU ART. 88, QUE DISPÕE SER CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO O REFERIDO CRIME. AUSÊNCIA DE NULIDADE NA NÃO-DESIGNAÇÃO DA AUDIÊNCIA PREVISTA NO ART. 16 DA LEI MARIA DA PENHA, CUJO ÚNICO PROPÓSITO É A RETRATAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO. PARECER MINISTERIAL PELA CONCESSÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. Esta Corte, interpretando o art. 41 da Lei 11.340/06, que dispõe não serem aplicáveis aos crimes nela previstos a Lei dos Juizados Especiais, já resolveu que a averiguação da lesão corporal de natureza leve praticada com violência doméstica e familiar contra a mulher independe de representação. Para esse delito, a Ação Penal é incondicionada (REsp. 1.050.276/DF, Rel. Min. JANE SILVA, DJU 24.11.08).

2. Se está na Lei 9.099/90, que regula os Juizados Especiais, a previsão de que dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais e lesões culposas (art. 88) e a Lei Maria da Penha afasta a incidência desse diploma despenalizante, inviável a pretensão de aplicação daquela regra aos crimes cometidos sob a égide desta Lei.

3. Ante a inexistência da representação como condição de procedibilidade da ação penal em que se apura lesão corporal de natureza leve, não há como cogitar qualquer nulidade decorrente da não realização da audiência prevista no art. 16 da Lei 11.340/06, cujo único propósito é a retratação.

4. Ordem denegada, em que pese o parecer ministerial em contrário.”¹⁸

¹⁷ Idem.

¹⁸ HC 91.540/MS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 19/02/2009, DJe 13/04/2009.



Outros julgados do STJ que expressam o mesmo entendimento e que podem ser citados como exemplos são: HC 91.540/MS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 19/02/2009, DJe 13/04/2009; REsp 1000222/DF, Rel. Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), Sexta Turma, julgado em 23/09/2008, DJe 24/11/2008; REsp 1050276/DF, Rel. Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), Sexta Turma, julgado em 23/09/2008, DJe 24/11/2008; HC 108.098/PE, Rel. Ministro Nilson Naves, Rel. p/ Acórdão Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 23/09/2008, DJe 03/08/2009; HC 96.992/DF, Rel. Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), Sexta Turma, julgado em 12/08/2008, DJe 23/03/2009.

II.B.6 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 4301

A Procuradoria Geral da República propôs, em 2009, perante o Supremo Tribunal Federal uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4301) em face da nova redação do artigo 225 do Código Penal, que prevê que nos crimes de estupro que resultem em lesão corporal grave ou morte, a ação penal é pública condicionada à representação.¹⁹

Mesmo a Procuradoria Geral da República pedindo a concessão de liminar para suspender a vigência do dispositivo, para restabelecer a ação penal incondicionada para os crimes de estupro com lesão grave ou morte, o Supremo Tribunal Federal oportunizou a manifestação do Congresso Nacional e da Presidência da República, mas ainda não julgou o pedido de concessão da medida.²⁰

Essa morosidade no julgamento da ADI de um dispositivo legal de tamanha importância reforça o fato de que cabe ao Congresso Nacional decidir, com a máxima urgência, a divergência existente no que tange à natureza da ação penal dos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher.

II.B.7 - CONCLUSÃO

¹⁹ Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=4301&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M> Acesso em:
abril/2011.

²⁰ Idem.



No mérito, entendemos que o projeto é conveniente e merecedor de nossos aplausos, assim como a Emenda apresentada pelo Senador Antonio Carlos Valadares.

O requisito de procedibilidade consubstanciado pela representação da vítima mitiga a efetividade da lei penal. No caso da violência doméstica contra a mulher, a vítima deixa de representar porque tem medo de incitar a ira do companheiro e, como consequência, sofrer mais violência.

Contudo esta Comissão em 27 de abril do corrente ano apreciou o PLS nº 49 de 2011, que solucionou a questão que se pretendia resolver com a presente proposição. O projeto de autoria da então Senadora Gleisi Hoffmann, relatado pela Senadora Marta Suplicy, apesar de apresentado posteriormente a este, foi distribuído primeiro, e logrou aprovação. Tendo a matéria sido tratada a contento, de forma a equacionar legislativamente a legitimidade do Ministério Público para propor as ações decorrentes de crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, é forçoso reconhecer a prejudicialidade do tema rendendo louvor ao seu autor.

III – VOTO

Pelo exposto, somos pela **prejudicialidade** do Projeto de Lei nº 290, de 2010, e da Emenda nº 1 – CCJ

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator