



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA**  
**CAMPOS DE CAMPINA GRANDE**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**  
**CURSO DE DIREITO**

**ROBERTA STELLA FERNANDES DE OLIVEIRA**

**A INAPLICABILIDADE DA LEI 9099/95 NOS CASOS DE VIOLÊNCIA  
DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER**

Campina Grande  
2011

ROBERTA STELLA FERNANDES DE OLIVEIRA

A INAPLICABILIDADE DA LEI 9099/95 NOS CASOS DE VIOLÊNCIA  
DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à  
Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento  
às exigências para obtenção do grau de Bacharel em  
Direito, sob a orientação da Professora Ana Alice  
Ramos Tejo Salgado.

Orientadora: Professora Msc. Ana Alice Ramos Tejo Salgado

Campina Grande  
2011

O48I Oliveira, Roberta Stella Fernandes de.  
A Inaplicabilidade da Lei 9099/95 nos Casos de  
Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher  
[manuscrito] / Roberta Stella Fernandes de Oliveira. –  
2011.

56f.

Digitado.

Trabalho Acadêmico Orientado (Graduação em  
Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de  
Ciências Jurídicas, 2011.

“Orientação: Profa. Ma. Ana Alice Ramos Tejo  
Salgado, Departamento de Direito Público”.

1. Direito constitucional 2. Lei Maria da penha I. Título.

21. ed. CDD 342

ROBERTA STELLA FERNANDES DE OLIVEIRA

A INAPLICABILIDADE DA LEI 9099/95 NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E  
FAMILIAR CONTRA A MULHER

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à  
Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento  
às exigências para obtenção do grau de Bacharel em  
Direito.

Aprovada em: 08 / 06 / 2011

BANCA EXAMINADORA

Ana Alice Ramos Tejo Salgado

Prof. Msc. ANA ALICE RAMOS TEJO SALGADO / UEPB  
Orientadora

Renata M<sup>a</sup> B Sobral

Prof. Esp. RENATA MARIA BRASILEIRO SOBRAL / UEPB  
Examinadora

Carla Pedrosa de Figueiredo Azevedo

Prof. Esp. CARLA PEDROSA DE FIGUEIREDO AZEVEDO / UFCG  
Examinadora

*Primeiramente a Deus, responsável pela minha existência. À minha amada mãe, minha alegria diária, minha fã incondicional, meu amor maior que gerou o outro grande amor da minha vida: minha irmã.*

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus, por todas as graças alcançadas em minha vida. Todas as minhas vitórias são obras Dele.

À minha mãe, minha maior educadora, meu maior exemplo, a pessoa que sempre se orgulhou por cada mínima vitória minha.

Ao meu pai, por me ensinar a ser responsável e por ter me estimulado a estudar.

À minha irmã, Fernanda, que sempre foi irmã e também mãe para mim, estando sempre ao meu lado, torcendo e vibrando com as minhas conquistas.

À minha segunda mãe, Titia, que sempre cuidou de mim com o maior amor do mundo.

Aos demais membros da minha família, que sempre torceram por mim.

Aos meus amigos, a família que eu escolhi ter, por todos os momentos de alegria vivenciados, por todos esses anos maravilhosos de convivência, e pela força para que eu conseguisse chegar até aqui.

*“O método da não-violência pode parecer demorado, muito demorado, mas eu estou convencido de que é o mais rápido.”(Mahatma Gandhi)*

## RESUMO

A Lei 11.340/06, conhecida como Lei Maria da Penha, criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, dispondo ainda sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, alterando o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal. Por sua vez, a Lei 9099/95, Lei dos Juizados Especiais, que regulamenta o disposto no inciso I do artigo 98 da Constituição Federal, trouxe significativas mudanças para o sistema jurídico material e processual vigentes com o advento das medidas despenalizadoras (composição civil dos danos, transação, *sursis*), contribuindo para uma rápida solução processual, efetiva resposta para a vítima e para a sociedade, além de ser um grande benefício para o autor de fato considerado de menor potencialidade lesiva. A Lei 11.340/06, em seu artigo 41, proibiu a aplicação da Lei 9099/95 aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher. Desta feita, o objetivo principal desta obra é responder o seguinte questionamento: Por que o legislador proibiu que os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher fossem tratados nos juizados especiais criminais? Para chegar à solução da questão, faz-se mister traçar o seguinte caminho: abordar minuciosamente as inovações trazidas pela Lei Maria da Penha; analisar a Lei 9099/95 em seus aspectos mais importantes; por fim, avaliar todos os pontos controversos acerca do artigo 41, tais como: o contexto histórico para a inclusão deste artigo no texto da Lei, sua constitucionalidade frente ao disposto no artigo 5º, I e no artigo 98, I (ambos da Constituição Federal), sua efetividade no combate à violência doméstica e familiar contra a mulher, a opinião da doutrina e da jurisprudência acerca desse artigo. Do estudo analisado, concluiu-se que foi acertada a decisão do legislador em proibir a aplicabilidade da Lei 9099/95 nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher. O artigo 41 é constitucional, como bem declarou o Supremo Tribunal Federal. A violência contra a mulher é grave, pois não se limita apenas ao aspecto físico, mas também ao seu estado psíquico e emocional. Beneficiar os agressores com as medidas despenalizadoras é o mesmo que banalizar a Lei 11.340/06, podendo até instigar a reincidência.

Palavras-chave: Lei Maria da Penha. Lei 9099/95. Artigo 41.



## ABSTRACT

Law 11.340/06, known as the Maria da Penha Law, created mechanisms to prevent domestic violence against women, pursuant to § 8 of art. 226 of the Constitution, the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women and the Convention on the Prevention, Punishment and Eradication of Violence against Women, offering also on the creation of Special Courts for Domestic and Family Violence against Women by changing the Code of Criminal Procedure, the Penal Code and the Penal Execution Law. In turn, Law 9099/95, Law of Special which governs the provisions of paragraph I of Article 98 of the Constitution, brought significant changes to the substantive and procedural legal system in force with the advent of the measures decriminalized (civil composition of damages, settlement, probation), contributing to a rapid solution procedure, effective response to the victim and to society, besides being a great benefit for the author actually considered less potentially harmful. Law 11.340/06, article 41 prohibited the application of Law 9099/95 to cases of domestic violence against women. The main objective of this work is to answer the following question: Why did the legislature forbade the cases of domestic violence against women are treated in special criminal courts? To get to the solution of the question, it is essential to trace the following path: approaching closely the innovations brought by Maria da Penha Law, analyze the Law 9099/95 in their most important, finally, evaluating all the controversial points about the article 41, such as: the historical context for this addition to the text of the law, its constitutionality before the provisions of Article 5, I and Article 98, I (both the Federal Constitution), its effectiveness in combating domestic violence against women, the view of doctrine and jurisprudence on this article. The study analyzed, it was concluded that the decision was the right of the legislature to prohibit the applicability of the Law 9099/95 in cases of domestic violence against women. Article 41 is constitutional, as well declared the Supreme Court. Violence against women is serious, because not only limited to the physical aspect, but also the emotional and psychological state. Eligible offenders with measures decriminalized is the same as trivializing the Law 11.340/06, and may even instigate a recurrence.

Keywords: Maria da Penha Law. Law 9099/95. Article 41.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1    CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A LEI 11.340/2006.....	12
1.1    Contexto histórico da Lei Maria da Penha.....	12
1.2    Sujeito passivo da Violência Doméstica.....	15
1.3    Violência Doméstica.....	17
1.4    Algumas inovações da Lei Maria da Penha.....	21
1.5    Medidas Protetivas.....	22
1.6    Direito de Representação.....	24
2    JUIZADOS CRIMINAIS.....	16
2.1    Princípios da Lei 9099/95.....	27
2.2    Competência.....	29
2.3    Atos Processuais.....	31
2.4    Termo Circunstanciado.....	31
2.5    Procedimento.....	32
2.5.1    Composição Civil dos Danos.....	33
2.5.2    Transação Penal.....	34
2.5.3    Rito.....	35
2.5.4    Recursos.....	36
2.5.5    Execução.....	37
2.5.6    Suspensão Condicional do Processo.....	39
3    A INAPLICABILIDADE DA LEI 9099/95 NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER.....	41
3.1    Considerações iniciais acerca do artigo 41 da Lei Maria da Penha.....	41
3.2    A constitucionalidade do artigo 41 segundo os Tribunais Superiores.....	43
3.3    A constitucionalidade do artigo 41 segundo a doutrina.....	45
3.4    A inaplicabilidade da Lei 9099/95 nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.....	49
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	52
REFERÊNCIAS.....	54

## INTRODUÇÃO

A Lei Maria da Penha foi criada em 2006 com o propósito de punir mais severamente os autores de violência doméstica e familiar contra a mulher. Como consta em seu preâmbulo, a Lei em comento criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispôs sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; alterou o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; além de outras providências.

A Lei 11.340/06 foi batizada com o nome de “Maria da Penha” em homenagem à mulher que sofreu duas tentativas de homicídio pelo seu ex-marido. Ela ficou conhecida no Brasil por muito lutar para que ocorresse uma mudança legislativa e os agressores domésticos tivessem uma punição mais severa.

Por ser tão alto o índice de violência doméstica e familiar contra a mulher no Brasil, a Lei 11.340/06, apesar de não criar novos tipos penais, trouxe um rigor mais apurado para o tratamento da violência doméstica contra a mulher, como a proibição da aplicação da Lei 9099/95 aos casos abrangidos pela Lei Maria da Penha.

Por sua vez, a Lei 9099/95 veio para regular o disposto no artigo 98, I, da Constituição Federal, criando os Juizados Especiais, os quais são competentes para o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo e prezando pela aplicação de medidas despenalizadoras, quais sejam, composição civil dos danos, transação penal e *sursis* processual.

Como forma de reformular parte do sistema penal e buscando adequar as normas penais à realidade social, o legislador brasileiro achou por bem modificar a aplicação de punições rigorosas às infrações menos graves e, no lugar delas, implementar os novos instrumentos interventivos, as medidas despenalizadoras.

Ocorre que o legislador brasileiro decidiu não beneficiar os agressores domésticos com as medidas trazidas pela lei 9099/95, deixando isso consignado no artigo 41 da Lei 11.340/06.

Desta feita, o objetivo geral desta obra é entender por que o legislador proibiu que os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher fossem tratados nos juizados especiais criminais.

A fim de que se possa alcançar o embasamento necessário para a elucidação da problemática que ora se afigura, será adotado o método exegético-jurídico e histórico-comparativo, com consultas a doutrinas, livros, artigos científicos, textos da internet e legislação.

Primeiramente, faz-se necessário fazer uma abordagem dos principais pontos da Lei Maria da Penha: seu contexto histórico, o sujeito passivo da violência doméstica, as inovações da lei, as medidas protetivas.

Posteriormente, far-se-á a análise da Lei 9099/95 no que tange aos juizados especiais criminais: seus princípios, competência, atos processuais, procedimento, inovações e recursos.

Por fim, será tratado o principal ponto desta obra: analisar o artigo 41 da Lei 11.340/06 e suas consequências no combate à violência doméstica e familiar contra a mulher.

Ante o exposto, importante asseverar que o presente trabalho não tem a intenção de esgotar o tema, mas, sim, ao contrário, pretende contribuir para o estudo crítico da inaplicabilidade da Lei 9099/95 nos casos de violência doméstica, analisando os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema, instigando daí, para que outros continuem a se debruçar sobre ele.

## 1 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A LEI 11.340/2006

Segundo dados divulgados pelo Fundo de População das Nações Unidas (Unfpa), durante a 7ª Sessão Anual do Conselho de Direitos Humanos, em Genebra, na Suíça, cerca de 300 mil mulheres sofrem violência por parte dos maridos ou companheiros por ano no Brasil. A informação é da RÁDIO ONU (2008).

Em pesquisa divulgada pelo SENADO FEDERAL, chegou-se à seguinte conclusão:

[...] dentre todos os tipos de violência contra a mulher existentes no mundo, aquela praticada no ambiente familiar é uma das mais cruéis e perversas. O lar, identificado como o local acolhedor e de conforto passa a ser, nesses casos, um ambiente de perigo contínuo que resulta num estado de medo e ansiedade permanentes. Envoltos no emaranhado de emoções e relações afetivas, a violência doméstica contra a mulher se mantém, até hoje, como uma sombra em nossa sociedade. (SENADO FEDERAL, 2005)

Foi nesse contexto que no dia 07 de agosto de 2006, o ex-presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva sancionou o projeto de lei da Câmara nº 37, de 2006, o qual criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. O projeto dispôs, ainda, sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, alterou o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal, além de outras providências.

O Projeto supracitado se tornou a Lei 11.340/2006, batizada de Lei “Maria da Penha” pelo então presidente.

### 1.1 Contexto histórico da Lei Maria da Penha

Maria da Penha Maia Fernandes, cearense, farmacêutica, mãe de três filhas, sofreu duas tentativas de homicídio pelo seu então marido, o professor universitário Marco Antonio Herredia Viveros.

Em 1983, Viveros atirou nas costas de Maria da Penha enquanto ela dormia, o que a deixou paraplégica. Depois de deixar o hospital, Maria da Penha voltou para casa e continuou sofrendo agressões. Duas semanas após o seu retorno, Viveros tentou matá-la novamente, desta vez eletrocutada (PARODI; GAMA, 2009, p. 71).

Marco Antonio Herredia Viveros foi a Júri duas vezes. Na primeira, conseguiu a anulação do julgamento. Na segunda vez, em 1996, foi condenado a dez anos e seis meses, todavia só passou dois anos em regime fechado e hoje está livre.

Entre a prática dessa dupla tentativa de assassinato e a prisão de Viveros transcorreram 19 anos e 6 meses, por culpa dos procedimentos legais e instrumentos processuais brasileiros vigentes à época, que colaboraram demasiadamente para a morosidade da Justiça.

Em razão desse fato, o Centro pela Justiça pelo Direito Internacional (CEJIL) e o Comitê Latino-Americano de Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM), juntamente com Maria da Penha, formalizaram denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA – órgão internacional responsável pelo arquivamento de comunicações decorrentes de violação dos direitos humanos (ALVES, 2006).

Em setembro de 1998, o Caso 12.051 foi recebido pela Comissão e, em caráter inaugural em sua história, a OEA aceitou uma petição baseada em episódio de agressão doméstica e sem o prévio esgotamento dos mecanismos legais do país, conforme rege a condição de admissibilidade do artigo 46 da Convenção Americana.

Na petição elaborada por Maria da Penha, constavam informações acerca da ineficácia do sistema punitivo brasileiro ante as constantes e crescentes notícias de violência doméstica no país. E perante o caso concreto, expunha à periclitância ainda maior a vida da agredida e a própria justiça, vez que a prescrição vintenial estava às portas e a excessiva demora processual feria os direitos da personalidade da vítima, a despeito de toda a ideologia professada e garantida pela nossa Constituição Federal. (PARODI; GAMA, *Ibidem*, p. 75).

Arrolava-se a violação dos artigos 1º, 8º, 24 e 25 da Convenção Americana; dos artigos II e XVIII da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem; e dos artigos 3º e 4º, alíneas a, b, c, d, e, f, g, 5º e 7º da Convenção de Belém do Pará<sup>1</sup>. A Comissão, por sua vez, deu início a investigações sobre o andamento do caso na esfera judicial brasileira, bem como sobre o atendimento a mulheres vítimas de violência doméstica no Brasil.

Em que pese ter sido dada a oportunidade para o Brasil se manifestar, o Estado omitiu-se em produzir qualquer espécie de defesa ou em prestar esclarecimentos<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Denunciou-se a violação dos arts. 1º (1) (Obrigação de respeitar os direitos); 8º (Garantias judiciais), 24 (Igualdade perante a lei) e 25 (Proteção judicial) da Convenção Americana, dos artigos II e XVIII da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (doravante denominada “a Declaração”), bem como dos arts. 3º, 4º, a, b, c, d, e, f, g, 5º e 7º da Convenção de Belém do Pará.

<sup>2</sup> Consta no Relatório nº 54/2001, de 4 de abril de 2001, que o Estado Brasileiro não apresentou à Comissão resposta alguma com respeito à admissibilidade ou ao mérito da petição, apesar das solicitações formuladas pela Comissão ao Estado em 18 de outubro de 1998, em 4 de agosto de 1999 e em 7 de agosto de 2000.

Neste mesmo documento histórico, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos acolheu as denúncias, exigiu um rápido desfecho judicial e elencou uma série de recomendações atinentes à adoção de medidas de natureza preventiva e repressiva, que beneficiavam Maria da Penha de forma direta – a exemplo da determinação para que se procedesse a um processo administrativo para se apurar a responsabilidade dos serventuários da justiça nos atrasos processuais injustificados. Isso beneficiava, também, toda a coletividade de vítimas das barbáries domésticas – ilustrativamente, a adoção de políticas públicas de enfrentamento à violência típica e suas consequências. Recomendava, ainda, a responsabilização civil tanto do agressor, quanto do Estado, cada um por sua própria culpabilidade<sup>3</sup>.

O Brasil estava sendo oficialmente responsabilizado pela negligência e omissão perante a violência doméstica e familiar.

Heredita foi preso em 28 de outubro de 2002 e cumpriu dois anos de prisão em regime fechado – o correspondente a 1/6 da pena. Hoje, como dito, já se encontra em liberdade.

Após lutar na seara internacional, Maria da Penha passou a lutar também pela mudança legislativa brasileira, uma vez que a lei vigente não previa dispositivos processuais e legais hábeis para a punição dos agressores. Desta feita, Maria da Penha passou a trabalhar em movimentos contra a violência doméstica.

Associadas em consórcio, várias entidades ligadas ao movimento feminista – tais como a Advocacia Cidadã pelos Direitos Humanos (Advocaci); Ações em Gênero Cidadania e Desenvolvimento (Agende); Cidadania, Estudo, Pesquisa, Informação e Ação (Cepia); Centro Feminista de Estudos e Assessoria (Cfemia), Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (Cladem) e Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero Themis, além de advogadas feministas –, apresentaram à bancada feminina do Congresso Nacional e à Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres (SPM) um anteprojeto de lei, composto por dispositivos democráticos e efetivos, redefinindo as formas de violência doméstica e atacando os benefícios penais até então conferidos aos agressores (PARODI; GAMA, *Ibidem*, p. 78).

A SPM constituiu uma Comissão Interministerial para a discussão do anteprojeto e após cinco anos de exercício da democracia participativa, o Estado Brasileiro criou a Lei 11.340/06 para combater a violência doméstica.

---

<sup>3</sup> “Violência física perpetrada e omissão na prestação jurisdicional, respectivamente”. O Brasil foi condenado a pagar indenização para Maria da Penha Maia Fernandes no valor de 20 mil dólares. A viabilização da prestação pecuniária em favor da vítima tem sido discutida pelas autoridades nacionais, desde 2005.

Tal diploma legal, como já mencionado no início deste capítulo, passou a ser chamado de “Lei Maria da Penha”, cuja história de vida restou mencionada na própria exposição de motivos do anteprojeto. Trata-se de um verdadeiro estatuto no combate à violência doméstica e familiar, formado por dispositivos de dupla natureza – protetivos e punitivos – cuja abrangência ultrapassa os mecanismos estritamente administrativos e judiciais, para visar ao bem-estar pleno da vítima – inclusive com medidas para o asseguramento da saúde física e emocional.

Principalmente, a Lei 11.340/06 é a concretização legislativa da responsabilidade social do Estado, em cumprimento de sua função social e, em caráter pedagógico, expressando seu oficial repúdio aos atos de violência doméstica e familiar, sem discriminação quanto à orientação sexual do núcleo ou do sujeito de direitos. É a consagração do artigo 226, §8º da Carta Magna, caminho aberto para se conferir efetividade às garantias constitucionais do artigo 5º da Constituição (PARODI; GAMA, *Ibidem*, p. 79).

Com a edição da Lei 11.340/06, o Brasil ingressou no grupo de países latino-americanos que possuem lei exclusiva para regulamentar o tratamento das agressões tipicamente domésticas e familiares contra a mulher. Ademais, passou a reconhecer essa espécie de agressão como violação dos direitos humanos, atraindo para as vítimas do tipo penal todas as garantias – e para o Estado, todas as obrigações – decorrentes dos tratados internacionais.

## 1.2 Sujeito passivo da Violência Doméstica

A Lei 11.340/2006 extraiu do caldo da violência comum uma nova espécie, qual seja, aquela praticada contra a mulher (vítima própria), no seu ambiente doméstico, familiar ou de intimidade (artigo 5º). Nesses casos, a ofendida passa a contar com precioso estatuto, não somente de caráter repressivo, mas, sobretudo, preventivo e assistencial, criando mecanismos aptos a coibir essa modalidade de agressão. Não se quer deduzir, com isso, que apenas a mulher é potencial vítima de violência doméstica. Também o homem pode sê-lo. Tem-se como exemplo a redação do §9º do artigo 129 do Código Penal, que não restringiu o sujeito passivo, abrangendo ambos os sexos. O que a lei em comento limita são as medidas de assistência e proteção, estas sim aplicáveis somente à ofendida (vítima mulher), conforme expresso no preâmbulo da Lei Maria da Penha (GOMES, et al, 2009, p. 1059).



Interessante observar o seguinte julgado acerca da inaplicabilidade da lei em comento no caso de briga entre irmãos do sexo masculino:

Conflito negativo de jurisdição – Lesões corporais leves decorrentes de briga entre irmãos, sendo a vítima do sexo masculino – Inaplicabilidade da Lei 11.340/2006, que criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher – Competência do Juizado Especial Criminal – Provimento. A lei 11.340/06, também conhecida como “Lei Maria da Penha”, visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, não se incluindo nesse conceito lesões corporais leves decorrentes de briga entre irmãos, com vítimas do sexo masculino, competindo, nessa hipótese, o processo e o julgamento do feito ao Juizado Especial Criminal (TJSC, CJur 2006.048360-4, j. 10.04.2007, rel. João Eduardo Souza Varella).

Desde sua publicação, a Lei Maria da Penha frequentemente tem sido objeto de debate sobre os mais variados aspectos.

A Lei 11.340/06 já foi questionada quanto à sua constitucionalidade, em razão de trazer em seu bojo tratamento diferenciado à mulher vítima da violência doméstica em detrimento do homem, o que aparentemente colidiria com o princípio da igualdade embutido nos artigos 5º e 226, § 5º da CF/88. Contudo, quando a Lei passa a proteger a mulher em determinada circunstância (ambiente doméstico, familiar ou de intimidade), não significa que o homem ficou desamparado, pois, as leis penais e processuais continuam vigendo em favor de todos.

Ressalta-se que o legislador já elaborou outras leis de proteção de determinados segmentos em condição desprivilegiada, como o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Estatuto do Idoso.

A Lei Maria da Penha é inovadora, porque nela o legislador incluiu a instituição de medidas protetivas de urgência, com possibilidade inclusive de concessão de alimentos provisórios ou provisionais, em favor da mulher, bem como aumento da pena do crime de lesão corporal praticado com violência doméstica, dando elasticidade considerável ao conceito para nele imbuir toda e qualquer forma de violência, seja ela física, psicológica, moral ou sexual, elevando-a, inclusive, ao patamar de violação de direitos humanos, consoante ensina o artigo 6º da citada lei (COMENTÁRIOS, 2008).

Outro ponto a ser levado em consideração é que a aplicabilidade da Lei Maria da Penha independe da orientação sexual da vítima, conforme preleciona o artigo 2º da Lei. Então, a Lei aplicar-se-á, por exemplo, quando a vítima (sempre mulher) tiver uma companheira ou namorada.

Pergunta-se, então, se o transexual está amparado pela lei em exame. Inicialmente, de se observar que o transexual não pode ser confundido com o homossexual, bissexual, intersexual ou mesmo com o travesti. O transexual é aquele que sofre uma dicotomia físico-psíquica, possuindo um sexo físico, distinto de sua conformação sexual psicológica. Nesse quadro, a cirurgia de mudança de sexo pode se apresentar como um modo necessário para a conformação de seu estado físico e psíquico.

Em eventual resposta à indagação inicial podem ser observadas duas posições: uma primeira, conservadora, entendendo que o transexual, geneticamente, não é mulher (apenas passa a ter órgão genital de conformidade feminina, e que, portanto, descarta, para a hipótese, a proteção especial; já para uma corrente mais moderna, desde que a pessoa portadora de transexualismo transmute suas características sexuais (por cirurgia e modo irreversível), deve ser encarada de acordo com sua nova realidade morfológica, eis que a jurisprudência admite, inclusive, retificação de registro civil (GOMES, *Ibidem*, p. 1058-1059).

Rogério Grego (2006, p. 530) explica que se existe alguma dúvida sobre a possibilidade de o legislador transformar um homem em uma mulher, isso não acontece quando estamos diante de uma decisão transitada em julgado. Se o poder judiciário, depois de cumprido o devido processo legal, determinar a modificação da condição sexual de alguém, tal fato deverá repercutir em todos os âmbitos da sua vida, inclusive o penal.

### 1.3 Violência Doméstica

Dentre as inovações da Lei Maria da Penha, destaca-se que ela, em seu artigo 5<sup>a</sup>, tipifica e define a violência doméstica e familiar contra a mulher:

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.

Violência doméstica é a agressão contra a mulher num determinado ambiente de intimidade, com finalidade específica de objetá-la, isto é, dela retirar direitos, aproveitando-se de sua hipossuficiência (FURTADO, 2007).

Agressão no âmbito da unidade doméstica é aquela praticada no espaço caseiro, envolvendo pessoas com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas, como por exemplo, as empregadas domésticas (GOMES, *Ibidem*, p. 1068-1069)

Segundo Fabrício da Mota Alves (2006), assessor parlamentar do Senado, o qual acompanhou a discussão legislativa da Lei em comento, essa definição abrange, inclusive, os empregados domésticos, ou seja, os “esporadicamente agregados” – assunto, aliás, muito debatido no Congresso Nacional. O termo “esporadicamente” dá uma noção de relacionamento provisório, típica da relação de emprego doméstico.

A violência no âmbito da família refere-se àquela praticada entre pessoas com vínculo jurídico de natureza familiar, podendo ser conjugal, parental ou por vontade expressa (adoção).

O inciso III do artigo supramencionado acaba por tornar, de certa forma, dispensáveis os dois incisos anteriores, visto que considerou violência “doméstica” qualquer agressão inserida entre um relacionamento estreito entre duas pessoas, fundado em camaradagem, confiança, amor, etc. (GOMES, *Ibidem*, p. 1068-1072)

Importante destacar que, conforme orientação jurisprudencial, a Lei Maria da Penha abarca também as relações entre namorados e ex-namorados, bem como a relação entre amantes.

Ainda, faz-se mister asseverar que o namoro é uma relação íntima de afeto que independe de coabitação; portando, a agressão do namorado contra a namorada, ainda que tenha cessado o relacionamento, mas que ocorra em decorrência dele, caracteriza violência doméstica. Veja-se o teor do seguinte julgado:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. LEI MARIA DA PENHA. EX-NAMORADOS. VIOLÊNCIA COMETIDA EM RAZÃO DO INCONFORMISMO DO AGRESSOR COM O FIM DO RELACIONAMENTO. CONFIGURAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. APLICAÇÃO DA LEI 11.340/2006. COMPETÊNCIA DO SUSCITADO.

1. Configura violência contra a mulher, ensejando a aplicação da Lei nº 11.340/2006, a agressão cometida por ex-namorado que não se conformou com o fim de relação de namoro, restando demonstrado nos autos o nexo causal entre a conduta agressiva do agente e a relação de intimidade que existia com a vítima.

2. In casu, a hipótese se amolda perfeitamente ao previsto no art. 5º, inciso III, da Lei nº 11.343/2006, já que caracterizada a relação íntima de afeto, em que o agressor conviveu com a ofendida por vinte e quatro anos, ainda que apenas como

namorados, pois aludido dispositivo legal não exige a coabitação para a configuração da violência doméstica contra a mulher.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Conselheiro Lafaiete -MG, o suscitado. (STJ- Conflito de Competência Nº 103.813 - MG (2009/0038310-8) – Min Jorge Mussi, J. 24.06.2009, DJe 03.08.2009)

A Lei Maria da Penha, em seu artigo 7º, estabelece e define as formas da violência doméstica contra a mulher, quais sejam, física, psicológica, sexual, patrimonial e moral:

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.

O artigo 7º define, em rol exemplificativo, as formas ou manifestações da violência doméstica e familiar contra a mulher, reafirmando e conceituando as esferas de proteção delineadas no artigo 5º, *caput*: integridade física, integridade psicológica, integridade sexual, integridade patrimonial e integridade moral. As definições não possuem escopo criminalizador, ou seja, não pretendem definir tipos penais. Sua função, no contexto misto da lei, é delinear situações que implicam em violência doméstica e familiar contra a mulher, para todos os fins da Lei Maria da Penha, inclusive para agilização de ações protetivas e preventivas.

O inciso I considera violência atos que atentem contra a integridade física (ferimentos, lesões, até a morte) e a saúde corporal da mulher, incluindo, por consequência, ações ou omissões que resultem em prejuízo à condição saudável do corpo. Conduta omissa seria, por exemplo, a privação de alimentos, privação de cuidados médicos.

A violência psicológica, enfocada no inciso II do artigo 7º, consiste basicamente em condutas – omissivas ou comissivas – que provoquem danos ao equilíbrio psicoemocional da mulher vítima, privando-a de autoestima e autodeterminação. É nitidamente ofensiva ao direito fundamental da liberdade, solapada através de ameaças, insultos, ironias, chantagens, vigilância contínua, perseguição, depreciação, isolamento social forçado, entre outros meios. Implica em lenta e contínua destruição da identidade e da capacidade de reação e resistência da vítima, sendo comum que progrida para prejuízo importante à sua saúde mental e física.

A definição de violência sexual, inserta no inciso III do artigo 7ª, ganhou enorme amplitude na Lei Maria da Penha. Os núcleos conceituais são ativos: constranger, induzir, impedir, forçar ou anular. Cada um deles remete a condutas comissivas, assumindo significações próximas umas das outras, porém distintas. Todos os núcleos verbais mencionados estão relacionados ao uso de métodos de intimidação, no sentido de atuar sobre a vontade da vítima a partir do medo, provocado tanto por ameaças, como por atitudes de coação, tais como isolamento, castigos, prevalectimento de fragilidade emocional, terrores.

É considerada conduta violenta não apenas aquela que obriga à prática ou à participação ativa em relação sexual não desejada, mas ainda a que constranger a vítima a presenciar, contra seu desejo, relação sexual entre terceiros. Da mesma forma, também é considerado como forma de violência sexual o induzimento – mediante qualquer meio que vicie sua vontade – ao sexo comercial ou a práticas que contrariem a livre expressão de seus autênticos desejos sexuais, assim entendidas aquelas que não lhe tragam prazer sexual (HERMANN, 2008, p. 108-111).

O inciso IV do citado artigo define a violência patrimonial, enquanto o artigo 181 do Código Penal Brasileiro, no título sobre os crimes contra o patrimônio, declara que é isento de pena quem comete qualquer crime patrimonial contra o cônjuge na constituição da sociedade conjugal. Deve-se observar que a Lei Maria da Penha em nada alterou a aplicabilidade do artigo 181.

É isento de pena quem pratica crime patrimonial contra cônjuge na constância do casamento (sendo possível o entendimento que englobe também a companheira, no caso de união estável) e também ascendente ou descendente, seja o parentesco legítimo ou ilegítimo, seja civil ou natural. Os artigos 5º, 6º e 7º da Lei Maria da Penha não criam novos crimes ou modificam aqueles previstos no Código Penal, mas apenas auxiliam o aplicador da lei no que diz respeito à definição do que seja violência doméstica e familiar contra a mulher (COMENTÁRIOS, 2008).

Em opinião contrária, asseverando a inaplicabilidade do artigo 181, do Código Penal, aos casos previstos na Lei Maria da Penha, tem-se a opinião de Cláudio da Silva Leiria (2007) e Maria Berenice Dias (2007, p. 53), *in verbis*:

Entender que as imunidades do artigo 181 do Código Penal prevalecem sobre o disposto no artigo 7º, inciso IV, da Lei Maria da Penha, seria tornar o último dispositivo mero ornamento legal e propiciar a continuidade das subtrações patrimoniais contra a mulher nas esferas familiar e residencial (LEIRIA, 2007).

A partir da vigência da Lei Maria da Penha, o varão que “subtrair” objetos da sua mulher pratica violência patrimonial (art. 7º., IV). Diante da nova definição de violência doméstica, que compreende a violência patrimonial, quando a vítima é mulher e mantém com o autor da infração vínculo de natureza familiar, não se aplicam as imunidades absoluta ou relativa dos arts. 181 e 182 do Código Penal. Não mais chancelando o furto nas relações afetivas, cabe o processo e a condenação, sujeitando-se o réu ao agravamento da pena (CP, art. 61, II, f) (DIAS, 2007, p. 53)

A violência moral, tratada no inciso V, consiste na desmoralização da mulher vítima, confundindo-se e entrelaçando-se com a violência psicológica. Ocorre sempre que é imputada à mulher conduta que configura calúnia, difamação ou injúria. As três figuras estão tipificadas, respectivamente, nos artigos 138, 139 e 140 do Código Penal (HERMANN, *Ibidem*, p. 115).

#### 1.4 Algumas inovações da Lei Maria da Penha

A Lei 11.340/06 proibiu as penas pecuniárias (pagamento de multas ou cestas básicas). Sabe-se que grande parte dos lares brasileiros são sustentados pela mulher, principalmente nas classes mais baixas. Proibiram-se as penas pecuniárias visto que em muitos casos elas eram pagas pelas próprias agredidas e acabavam por não ter o efeito de repreensão e educação esperado pela lei.

Interessante o artigo 21 da multicitada lei, o qual traz uma importante proteção à mulher, quando veda a entrega de intimação pela vítima ao agressor, bem como assevera que a ofendida deverá ser notificada dos atos processuais relativos ao agressor, especialmente dos pertinentes ao ingresso e à saída da prisão, sem prejuízo da intimação do advogado constituído ou do defensor público.

A lei garante ainda que a mulher deverá estar acompanhada de seu advogado ou defensor em todos os atos processuais.

A Lei Maria da Penha permitiu a criação de Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e retirou dos juizados especiais criminais a competência para julgar os crimes de violência doméstica contra a mulher. Ainda, o artigo 41 definiu que aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei 9.099/95.

Importante asseverar que a lei 9.099/95 continua sendo aplicada integralmente para as contravenções penais, mesmo que elas configurem espécie de violência doméstica e familiar contra a mulher. O artigo 41 referiu-se tão somente aos crimes, sem mencionar as contravenções penais. Caso o legislador quisesse afastar a aplicação da Lei 9.099/95 também nos casos de contravenções, teria inserido no texto do artigo 41 a expressão infração penal, a qual abrange as duas espécies: crimes e contravenções.

O artigo 14 da Lei 11.340/06 determina que os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher têm competência cível e criminal para o processo, o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Como não é feita qualquer exceção, aos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher cabe o julgamento das medidas protetivas e das ações principais.

O artigo 45 da Lei 11.340/06 alterou a Lei de Execuções Penais para permitir que o juiz determine o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação.

A lei, em seu artigo 20, ainda alterou o Código de Processo Penal para possibilitar ao juiz a decretação da prisão preventiva quando houver riscos à integridade física ou psicológica da mulher.

Caso a violência doméstica seja cometida contra mulher com deficiência, a pena será aumentada em 1/3. A pena da lesão corporal também é aumentada no caso dela ser 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 hospitalidade (artigo 44).

## 1.5 Medidas Protetivas

Os artigos 18 e seguintes da Lei 11.340/06 tratam das medidas protetivas. Estas poderão ser concedidas pelo juiz no prazo de 48 horas.

A ofendida poderá pedir à Justiça as providências necessárias para a sua proteção por meio da Autoridade Policial. No prazo de 48 horas deverá ser encaminhado pelo Delegado de Polícia o expediente referente ao pedido, juntamente com os documentos necessários à prova, para que este seja conhecido e decidido pelo juiz. O Ministério Público também pode requerer as medidas protetivas.

Para a concessão das medidas protetivas de urgência, a lei faz apenas uma única exigência: que haja requerimento da vítima ou do Ministério Público (artigo 19), deixando bem claro que não é necessária a realização de uma audiência com as partes, ou seja, a medida pode ser determinada independentemente da prévia oitiva do suposto agressor. Nem mesmo o Ministério Público precisa ser ouvido na hipótese da medida ter sido requerida pela vítima (artigo 19, §1º).

O pedido de medidas protetivas não prescinde de representação a termo. A representação, nos casos em que a lei exige, só é necessária para que o agressor possa ser processado criminalmente.

De acordo com a Lei 11.340/06, em seus artigos 22, 23 e 24, as medidas protetivas de urgência podem ser:

- I. Suspensão da posse ou restrição do porte de armas do agressor, com comunicação ao órgão competente nos termos da Lei 10.826/2003;
- II. Afastamento do lar, domicílio ou local de convivência do agressor com a ofendida;
- III. Proibição de determinadas condutas do agressor, entre as quais: aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor; contato com a ofendida, seus familiares e das testemunhas por qualquer meio de comunicação; frequência em determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;
- IV. Restrição ou suspensão de visitas do agressor aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;
- V. Prestação de alimentos provisionais ou provisórios;
- VI. Encaminhamento da ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento;
- VII. Determinação da recondução da ofendida e de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor;
- VIII. Determinação do afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos;



- IX. Separação de corpos;
- X. Restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida;
- XI. Proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra e venda e locação da propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial;
- XII. Suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor;
- XIII. Prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida (BEZERRA GOMES, 2006, p. 04)

O juiz assegurará à mulher em situação de violência doméstica e familiar, para preservar sua integridade física e psicológica, o acesso prioritário à remoção quando servidora pública, integrante da Administração Direta ou Indireta e a manutenção do vínculo trabalhista, quando necessário o afastamento do local de trabalho, por até seis meses.

Por opção da ofendida, a competência da ação judicial para os processos cíveis regidos pela Lei 11.340 será o Juizado: a) do domicílio da ofendida ou de sua residência; b) do lugar do fato em que se baseou a demanda; c) do domicílio do agressor.

## 1.6 Direito de Representação

Para que o autor da violência seja processado, permanece a necessidade de representação da vítima às autoridades nos casos em que o Código Penal ou leis especiais assim estabeleçam. Tem-se como exemplo o crime de ameaça, visto que o artigo 147, parágrafo único, do Código Penal, estabelece que somente se procede mediante representação.

No entanto, em relação aos crimes de lesão corporal leve e lesão corporal culposa não mais se exige a representação da mulher ofendida. Isto porque a representação, nestes crimes, vem prevista no artigo 88 da Lei 9099/1995 e o artigo 41 da Lei Maria da Penha expressamente determina que não seja aplicada a Lei 9099/1995 nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher. A aplicabilidade da Lei dos Juizados Especiais aos casos de violência doméstica será tratada no terceiro capítulo desta obra.

A Lei Maria da Penha, em seu artigo 16, determinou que nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida, 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.

A “renúncia à representação”, expressão inexistente no Código Penal, somente existe na Lei Maria da Penha e na Lei 9099/95. No tocante à Lei 11.340/06, causas históricas e sociais estão por trás da criação desse tipo de renúncia. É que muitas mulheres chegavam à delegacia, noticiavam a violência doméstica, porém posteriormente desistiam de prosseguir com a ação penal, em virtude de ameaças de seus companheiros, arrependimentos, entre outras causas. Desta feita, para tentar diminuir essa desistência feminina, bem como diminuir a impunidade dos agressores, somente mediante o juiz a vítima pode renunciar seu direito de representação.

## 2 JUIZADOS CRIMINAIS

A Constituição Federal de 1988, por meio do artigo 98, I, criou os Juizados Especiais, os quais foram regulamentados pela Lei 9099/95, conforme pode ser observado a seguir pela transcrição do mencionado dispositivo constitucional:

Art. 98 - A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:  
I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau; [...]

Antes de iniciar a análise da Lei 9099/95, faz-se mister entender qual o contexto que levou o legislador a criar os Juizados.

Há tempos o jurista brasileiro tenta dar mais celeridade à Justiça. Tanto é que o princípio da celeridade elevou-se à categoria de norma constitucional com a Emenda Constitucional nº 45/2004, fazendo-se constar no artigo 5º, LXXVIII.

Como asseverado por Ada Pellegrini Grinover (2005, p. 35), nos trabalhos de elaboração da Lei 9099/95, levou-se em consideração que o Estado não deveria perseguir e punir criminalmente toda e qualquer infração, sem admitir-se, em hipótese alguma, certa dose de disponibilidade da ação penal pública. Ainda, percebeu-se que a solução das controvérsias penais de pequena monta poderiam ser resolvidas de modo consensual.

Observou-se também que o procedimento oral poderia trazer inúmeras vantagens, tais como a concentração dos atos processuais, a imediação e a identidade física do juiz. Concluiu-se, também, que a celeridade acompanha a oralidade, levando à desburocratização e simplificação da justiça.

Desta feita, para dar celeridade à Justiça, valorizando a conciliação entre as partes e a tentativa de diminuição dos processos no judiciário, foram elaborados projetos de lei que permitissem encurtar o processo e acelerar a máquina judiciária.

O projeto José Frederico Marques, por exemplo, previa a proposta, pelo Ministério Público, do pagamento de multa que, aceita pelo acusado, levaria à extinção da punibilidade, por perempção (GRINOVER, *Ibidem*, p. 36).

Enquanto tal projeto tramitava no Senado, a Lei 7.244/84 introduzia no sistema jurídico brasileiro o tratamento das pequenas causas cíveis, transformando de forma

contundente a Justiça Cível, por sua desburocratização e agilização, permitindo que se pudesse aferir, na prática, os benefícios da conciliação.

Antes mesmo da publicação da atual Carta Magna, dois juízes de São Paulo, Pedro Luiz Ricardo Gagliardi e Marco Antônio Marques da Silva, ofereceram à Associação Paulista de Magistrados minuta de Anteprojeto de Lei Federal, de sua autoria, disciplinando a matéria dos Juizados Especiais (GRINOVER, *Ibidem*, p. 39-40).

Com a promulgação da Constituição, o Presidente do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, Juiz Manoel Veiga de Carvalho, formou grupo de trabalho para analisar a proposta de Anteprojeto. O grupo, após diversas discussões, resolveu elaborar projeto substitutivo, apresentado à Presidência do Tribunal supracitado.

O projeto foi discutido em São Paulo, na Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil e recebeu sugestões de mudanças de representantes de várias categorias, como advogados, promotores, juízes, delegados de polícia, etc. Após, o Anteprojeto foi apresentado ao Deputado Michel Temer, transformando-se no Projeto de Lei 1.480/89.

Nesse contexto, o Deputado Nelson Jobim havia apresentado, separadamente, projeto de lei disciplinando os Juizados Especiais Cíveis. Ainda, outros projetos relativos à matéria foram apresentados à Câmara dos Deputados.

Na Câmara, os projetos dos Deputados Michel Temer (no âmbito penal) e Nelson Jobim (no âmbito cível) foram selecionados e unificados e tornaram-se a Lei 9099/95 (GRINOVER, *Ibidem*, p. 39-40).

No que tange aos Juizados Especiais Criminais, estes proporcionam à população a democratização e acessibilidade ao processo, desburocratizando o procedimento em relação aos delitos de menor ofensividade. Este novo modo de operar o processo penal, acelerando seu trâmite, ajuda a desafogar parte da justiça criminal.

Nesse ínterim, a Lei 9099/95 disciplinou três medidas alternativas à pena privativa de liberdade àqueles que cometeram infrações de menor potencial ofensivo, quais sejam: a composição civil dos danos; a transação penal, com a aplicação de multa ou pena restritiva de direitos; e a suspensão condicional do processo (*sursis* processual).

## 2.1 Princípios da Lei 9099/95

Na tentativa de acelerar o andamento processual, foram criados os juizados especiais. O procedimento é mais célere e simples, visando a uma solução rápida dos conflitos. No caso

dos juizados especiais criminais, até mesmo a composição civil dos danos é capaz de por um fim aos litígios.

Os artigos 2º e 62, da Lei 9099/95, trazem os princípios que regem o Juizado Especial Criminal, também conhecido como JECrim. Por meio desses artigos, observa-se a vontade do legislador de criar mecanismos que deixem os processos mais céleres:

Art. 2º O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

Art. 62. O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.

A oralidade, o primeiro dos princípios, refere-se à forma como os atos processuais devem ser praticados, ou seja, de forma verbal. De acordo com Guilherme de Souza Nucci (2007, p. 666), “significa o predomínio da palavra oral sobre a escrita, o que traz, sem dúvida, celeridade e eficiência”. Proporciona menor complexidade aos procedimentos da Lei 9099/95, tais como: redução do pedido inicial a termo pela Secretaria do Juízo (artigo 14, §3º); a possibilidade de outorga verbal do mandato ao advogado, exceto quanto aos poderes especiais (artigo 9º, §3º); o registro escrito apenas dos atos essenciais e a possibilidade de gravação em fita magnética dos atos realizados em audiência de instrução e julgamento (artigo 13, §3º e artigo 65, §3º); e a possibilidade de apresentação da denúncia oral (artigo 77).

Os princípios da simplicidade e informalidade exprimem a desnecessidade de rigidez formal dos atos processuais, os quais serão considerados válidos desde que atinjam as finalidades às quais se destinam. Assim, não será declarada qualquer nulidade sem que tenha ocorrido prejuízo.

Como exemplo desses princípios no âmbito dos Juizados, pode-se citar a substituição do inquérito policial pelo termo circunstanciado, conforme determina o artigo 69, *caput*; a dispensa do relatório nas sentenças (artigo 38, *caput*, e artigo 81, §3º); a não exigência de exame de corpo de delito para o oferecimento da denúncia, sendo necessária, apenas, a prova da materialidade do delito por meio de boletim médico ou documento equivalente (artigo 77, §1º).

Por economia processual entende-se o máximo de rendimento da atividade jurisdicional com o mínimo de atos processuais, diminuindo os custos do processo e evitando desperdício de tempo e trabalho.

Decorrente do princípio da economia processual existe o princípio da celeridade, que tem por fim diminuir a demora processual, garantindo a eficiência e a rápida resolução dos conflitos.

Em que pese não ter sido citado expressamente na parte da Lei 9099/95 que se refere aos Juizados Criminais, entende-se que a simplicidade também é um de seus princípios regentes, uma vez que consta das disposições gerais e é impossível dissociá-la dos outros princípios para que se interprete harmonicamente a lei.

## 2.2 Competência

No caso dos Juizados Especiais Criminais, deve-se observar que sua competência é absoluta, visto que prevista constitucionalmente, conforme artigo 98, I, da Constituição Federal. Ou seja, prefere a qualquer outro procedimento previsto no Código Penal ou em leis esparsas, salvo expressa previsão legal em contrário. O artigo 60 da Lei 9099/95 determina a competência do JECrim, conforme pode ser observado a seguir:

Art. 60. O Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência. Parágrafo único. Na reunião de processos, perante o juízo comum ou o tribunal do júri, decorrentes da aplicação das regras de conexão e continência, observar-se-ão os institutos da transação penal e da composição dos danos civis.

Infrações penais de menor potencial ofensivo são as contravenções penais e aquelas cuja pena não ultrapassa dois anos, conforme nos informa o artigo 60 da Lei 9099/95, *in verbis*:

Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

Observe-se que as infrações de menor potencial ofensivo poderão ser julgadas pela Justiça comum, como nos casos em que o acusado não seja encontrado para ser citado (artigo 66, parágrafo único); quando a complexidade ou as circunstâncias do caso não permitirem a formulação da denúncia; ou quando verifique o juízo que devem ser determinadas a adoção de medidas incompatíveis com o procedimento dos Juizados (artigo 77, §§ 2º e 3º). Contudo, não poderão ser julgadas pelos Juizados Criminais quaisquer infrações que não sejam as

consideradas de menor potencial ofensivo, pois haveria a nulidade do processo, ante sua incompetência absoluta em razão da matéria (artigo 98, I, da Carta Magna). Ademais, o procedimento simplificado adotado nos Juizados Criminais seria incompatível com as necessidades processuais e procedimentais de crimes comuns.

Importante ressaltar que causas de aumento e diminuição existentes tanto na parte geral quanto na parte especial do Código Penal influenciam na determinação da competência dos Juizados. Infere-se tal entendimento da análise do disposto na Súmula 243 do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrita:

**Suspensão do Processo - Concurso Material ou Formal ou Continuidade Delitiva - Somatório ou Incidência de Majorante - Limite Aplicável**

O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano.<sup>4</sup>

No que tange ao foro, preleciona o artigo 63 que a competência do Juizado será determinada pelo lugar em que foi praticada a infração penal. Nota-se então a adoção da teoria da atividade, divergindo do Código de Processo Penal, em seu artigo 70, *caput*, que utilizou a teoria do resultado, a qual ensina que a competência é determinada pelo lugar em que se consumar a infração penal (NUCCI, *Ibidem*, p. 671).

Importante ressaltar que as regras de conexão e continência devem ser observadas, conforme determina o artigo 60, *caput*. Mesmo no caso de crimes que atraem a competência para varas comuns, a Lei 9099/95, em seu artigo 60, parágrafo único, determina que os institutos previstos nesta Lei devem ser aplicados, quando cabíveis.

O artigo 492, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Penal nos ensina que havendo a desclassificação de uma infração de competência do Tribunal do Júri na sessão de julgamento para outra, de competência do juiz singular, ou em caso de desclassificação de crime conexo que não seja doloso contra a vida, ao presidente do Tribunal do Júri caberá proferir a sentença e, em seguida, aplicar, quando o delito resultante da nova tipificação for considerado pela lei como infração de menor potencial ofensivo, os benefícios dispostos nos artigos 69 e seguintes da Lei 9099/95.

---

<sup>4</sup> Em que pese o disposto no artigo 61, da Lei 9099/95, o qual considera infrações de menor potencial ofensivo as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a **2 (dois) anos**, cumulada ou não com multa, a súmula citada (que fala em 01 ano), ainda continua em vigor, conforme consulta ao site do STJ.

O artigo 66, parágrafo único, impede a citação por edital no procedimento dos Juizados, vez que determina o deslocamento da competência para a justiça comum caso o indiciado não seja citado pessoalmente. Desta feita, preservam-se os princípios da celeridade e da informalidade, os quais estariam ameaçados com a demora da citação por edital.

O §3º do artigo 77 prevê a possibilidade de encaminhamento das peças existentes para a justiça comum, a requerimento do Ministério Público, quando a complexidade ou circunstância do caso não permitirem a formulação da denúncia, o que tornaria o procedimento incompatível com o rito célere dos Juizados.

### 2.3 Atos Processuais

Determina a Lei dos Juizados Especiais que os atos processuais deverão ser públicos, podendo ser realizados em período noturno, em qualquer dia da semana, incluindo sábados e domingos, e serão declarados válidos desde que atinjam suas finalidades (artigo 12).

As citações deverão ser pessoais e, sempre que possível, feitas no próprio juizado, ou por meio de mandado. Como já asseverado anteriormente, não sendo encontrado o acusado, deverá o juiz encaminhar as peças existentes ao juízo comum. Já as intimações poderão ser feitas por correspondência, com aviso de recebimento, ou por qualquer meio idôneo de comunicação, desde que comprovada a ciência do conteúdo da intimação.

### 2.4 Termo Circunstanciado

Determina o artigo 69 da Lei 9099/95 que a autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários.

Conforme Ada Pellegrini Grinover (Ibidem, p. 118), o termo circunstanciado a que alude o dispositivo nada mais é do que um boletim de ocorrência um pouco mais detalhado.

Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança. Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar, como medida de cautela, seu afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima (artigo 69, parágrafo único).



O termo circunstanciado é mais informal que o inquérito policial, bastando que contenha, de forma simplificada, o relatório com data, hora e local dos fatos, mencionando a suposta infração praticada, identificação das partes e testemunhas, indicação das provas, e, se necessário, as requisições ou laudos de exames periciais, que podem ser substituídos por boletim médico ou prova equivalente, conforme determina o artigo 77, §1º. (GRINOVER, *Ibidem*, p. 119).

## 2.5 Procedimento

Os artigos 69 a 76 da Lei 9099/95 regulamentam a fase preliminar do procedimento sumaríssimo.

Ocorrendo o fato típico, será lavrado o termo circunstanciado. Caso estejam presentes autor e vítima, e não sendo possível a realização imediata da audiência preliminar, será designada data próxima, da qual ambos sairão cientes (artigo 70).

Na audiência preliminar, conforme será tratado em tópico próprio, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.

Com fulcro no artigo 28, do Código de Processo Penal, o Ministério Público poderá requerer o arquivamento do Termo Circunstanciado, quando, por exemplo, se tratar de conduta atípica (NUCCI, *Ibidem*, p. 686).

A principal finalidade da audiência preliminar é alcançar a conciliação dos envolvidos. Deverá ser presidida pelo juiz ou conciliador de forma adequada, para que as partes entendam as vantagens da conciliação, proporcionando o fim da controvérsia.

A função do advogado nesta fase é muito importante, vez que além de informar as partes acerca dos reflexos da conciliação e da transação penal, caberá a ele a garantia da ampla defesa, principalmente em relação ao acusado, visto que ele poderá sofrer uma sanção penal. Para a vítima, importante a presença do advogado para cientificá-la que havendo a composição civil dos danos ocorrerá a renúncia ao direito de queixa ou representação.

Naturalmente, ocorrendo a conciliação nas ações privadas ou públicas condicionadas, haverá a renúncia ao direito de queixa ou representação, o que ocasiona a extinção da punibilidade do acusado (artigo 74, parágrafo único). Já em relação às ações penais públicas incondicionadas, entende-se que, mesmo que haja tal conciliação, ao Ministério Público

caberá o oferecimento da transação, caso verifique necessária, como forma da aplicação da pena não privativa de liberdade (NUCCI, *Ibidem*, p. 682-683).

### 2.5.1 Composição Civil dos Danos

A reparação do dano pode servir como uma via autônoma de resolução de conflito gerado por um delito, atuando ao lado da pena e das medidas de segurança. Desse modo, reparar o dano se traduz em uma forma capaz de assegurar uma resposta proporcional ao delito, coadunando-se a um direito penal de intervenção mínima, afastando a necessidade de pena e possibilitando a existência de um direito penal mais sensível e compatível com a dignidade da pessoa humana.

Na audiência preliminar, presentes o Juiz (togado, leigo ou conciliador), o Ministério Público, o autor do fato, a vítima e seus advogados, o juiz esclarecerá acerca da possibilidade de se resolver o litígio por meio do acordo entre as partes, no qual haja reparação civil dos danos causados à vítima (artigo 72).

Como já dito no tópico anterior, havendo a conciliação, tratando-se de ação penal privada ou condicionada à representação, ocorrerá a renúncia ao direito de queixa ou representação por parte da vítima, ocasionando o fim da ação penal por meio da extinção da punibilidade, conforme ensina o parágrafo único do artigo 74, da Lei 9099/95, combinado com o inciso V, do artigo 107, do Código Penal.

Essa conciliação será reduzida a termo e homologada pelo Juiz, mediante sentença irrecurável, tendo eficácia de título executivo judicial a ser executado, em caso de descumprimento, no juízo civil competente (artigo 74)

Como a Lei silencia em relação às ações públicas incondicionadas, entende-se que havendo a reparação dos danos, esta servirá apenas como circunstância atenuante, não extinguindo a punibilidade, devendo prosseguir o rito com a manifestação do Ministério Público acerca proposta de transação penal. É o que entende Júlio Fabbrini Mirabete (1997, p. 78):

Evidentemente, homologada a composição, não ocorre a extinção da punibilidade quando se tratar de infração penal que se apura mediante ação penal pública incondicionada, prosseguindo-se na audiência preliminar com eventual proposta de transação ou, não sendo esta apresentada, com o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público. Entretanto, se a composição dos danos ocorrer, deve ser ela objeto de consideração do Ministério Público, quando da oportunidade de oferecer a transação, e do juiz, como causa de diminuição de pena ou circunstância atenuante (arts. 16 e 65, III, b, última parte, do Código Penal). Além disso, é

evidente que a composição impedirá uma ação ordinária de indenização fundada no art. 159 do Código Civil, ou a execução, no cível, da eventual sentença condenatória (art. 91, I, do Código Penal) (MIRABETE, 1997, p. 78)

Preleciona o artigo 75 que não obtida a composição dos danos civis, será dada imediatamente ao ofendido a oportunidade de exercer o direito de representação verbal, que será reduzida a termo. Ensina Nucci (Ibidem, p. 74) que “deve-se considerar a viabilidade de oferecimento verbal de queixa (ação penal privada), embora não prevista a hipótese expressamente no artigo 75.”

Não comparecendo uma das partes à audiência preliminar, restará frustrada a tentativa conciliatória, o que gera efeitos distintos para autor e vítima.

Caso esteja ausente o autor do fato por falta de intimação ou motivo justificado, a audiência será adiada. Se sua falta for injustificada, prejudicada estará a tentativa da conciliação e poderá ser oferecida a queixa ou denúncia, sendo designada audiência de instrução e julgamento, citando-se o autor do fato e intimando-o a comparecer à audiência designada, acompanhado de advogado e de suas testemunhas. Nessa audiência tentar-se-á novamente a composição civil dos danos (artigo 79, caput).

Tratando-se de falta da vítima (ausência justificada ou por falta de intimação), a audiência também será adiada. Contudo, se a vítima foi regularmente intimada e não comparece nem justifica sua ausência, entende-se que não há o desejo de composição civil dos danos. Deve-se, aqui, observar a natureza da ação penal, pois caso se trate de ação privada ou condicionada à representação e ainda não tenham sido apresentadas queixa ou representação, o processo deverá ficar suspenso até que o ofendido se manifeste ou até o fim do prazo decadencial. Havendo, contudo, manifestação da vítima (queixa ou representação) ou no caso de ação penal incondicionada, o processo seguirá seu rito com a designação de audiência de instrução e julgamento, na qual, mais uma vez, poderá ser obtida a conciliação entre as partes, nos termos dos artigos 78 e 79 da Lei 9099/95.

#### 2.5.6 Transação Penal

No caso de ação penal pública, presentes as partes à audiência preliminar e frustrada uma nova tentativa de conciliação, a audiência prosseguirá com o oferecimento da proposta de transação penal, caso o autor do fato preencha os requisitos legais.

Cabe, aqui, registrar a opinião de Guilherme de Souza Nucci (Ibidem, 685) acerca da inaplicabilidade da proposta de transação penal aos crimes de ação penal privada:

Crimes de ação privada: não vemos nenhum sentido em terem eles sido excluídos do contexto da transação. Possivelmente, inspirou-se o legislador na ultrapassada concepção de que a vítima do crime não teria interesse na pena, mas somente na reparação do dano. Aliás, essa seria a razão pela qual contrataria assistente de acusação, no processo comum, para buscar, juntamente com o Ministério Público, a condenação do réu. (NUCCI, *Ibidem*, 685)

A elaboração da proposta e sua homologação submetem-se às condições descritas no §2º do artigo 76:

Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

§ 1º Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade.

§ 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:

I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;

II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;

III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

Ada Pelegri Grinover (*Ibidem*, p. 163) ensina que a proposta deve ser aceita pelo autor do fato e por seu defensor. Deve-se observar também que o ofendido não tem qualquer interferência na tentativa de transação penal. A lei é expressa ao considerar apenas a vontade do Ministério Público e do autuado, tanto no §4º como no §5º do artigo 76.

Assim, mesmo que a tentativa de conciliação civil tenha ficado frustrada, o acordo sobre a aplicação imediata da pena não privativa de liberdade não poderá sofrer qualquer oposição por parte da vítima.

#### 2.5.7 Rito

Na ação penal de iniciativa pública, quando não houver aplicação de pena, pela ausência do autor do fato, ou pela inocorrência da transação, o Ministério Público oferecerá ao Juiz, de imediato, denúncia oral, se não houver necessidade de diligências imprescindíveis (o que pode acarretar o envio dos autos ao juízo comum, ante a complexidade do fato), designando-se, pelo julgador, audiência de instrução e julgamento.

Na ação penal de iniciativa do ofendido, quando infrutífera a conciliação, poderá ser oferecida queixa oral (artigo 77, §3º)

. A denúncia oral, que será reduzida a termo, conterà uma breve descrição do fato, tipo penal, qualificação do autor, testemunhas e prova da materialidade. Prescindir-se-á do exame do corpo de delito quando a materialidade do crime estiver aferida por boletim médico ou prova equivalente (artigo 77, §1º).

O artigo 79 ensina que no dia e hora designados para a audiência de instrução e julgamento, se na fase preliminar não tiver havido possibilidade de tentativa de conciliação e de oferecimento de proposta pelo Ministério Público, tentar-se-á novamente a composição civil dos danos.

Reza o artigo 81 que aberta a audiência, será dada a palavra ao defensor para responder à acusação, após o que o Juiz receberá, ou não, a denúncia ou queixa; havendo recebimento, serão ouvidas a vítima e as testemunhas de acusação e defesa, interrogando-se a seguir o acusado, se presente, passando-se imediatamente aos debates orais e à prolação da sentença.

Importante asseverar que, caso haja rejeição da denúncia ou queixa, caberá apelação, consoante o artigo 82, *caput*.

No rito sumaríssimo todos os atos são concentrados em uma única audiência. Será lavrado termo com o resumo dos fatos relevantes, seguido de sentença, sendo dispensado o relatório, mencionando-se, contudo, os elementos de convicção do juiz (artigo 81, §3º).

#### 2.5.8 Recursos

Ensina a Lei 9.099/94, em seu artigo 82, que em se rejeitando a denúncia ou queixa, o recurso cabível é a apelação no prazo de 10 dias, que poderá ser julgada por turma composta de três juízes em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado.

As partes serão intimadas da data da sessão do julgamento, e se a sentença for confirmada por seus próprios fundamentos, a súmula do julgamento servirá de acórdão.

Nos Juizados é possível a oposição de embargos de declaração em 5 dias, quando da existência de obscuridade, contradição, omissão ou dúvida em sentença ou acórdão.

Diferentemente do que ocorre no processo penal comum, bem como no processo civil, os embargos de declaração não interrompem, apenas suspendem o prazo dos demais recursos (artigo 83, §2º)

Convém mencionar que os simples erros materiais prescindem de recursos, visto que podem ser corrigidos de ofício (artigo 83, §3º).

#### 2.5.9 Execução

Aplicada exclusivamente pena de multa, seu cumprimento far-se-á mediante pagamento na Secretaria do Juizado. Efetuado o pagamento, o Juiz declarará extinta a punibilidade, determinando que a condenação não fique constando dos registros criminais, exceto para fins de requisição judicial. Não efetuado o pagamento de multa, determinam os artigos 84 e 85 que será feita a conversão em pena privativa da liberdade, ou restritiva de direitos.

Ocorre que, com a edição da Lei 9268/96, não mais subsiste a possibilidade de conversão em pena privativa de liberdade da multa a que se refere à legislação penal, achando-se derogada, por efeito da superveniência daquele diploma legislativo, a norma inscrita no artigo 85 da Lei 9099/95.

A Lei 9.268/96, ao alterar a redação do art. 51 do Código Penal, dispôs que a pena de multa será considerada dívida de valor, a fim de aplicar-se-lhe as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição (MARTINS, 2006).

Tal entendimento é corroborado pelos tribunais:

JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL – Transação penal homologada pelo Juiz – Prosseguimento da ação penal em virtude do inadimplemento, pelo acusado, da pena de multa aplicada – Inadmissibilidade (Apelação nº 1.094.771/1 – São Paulo – 6ª Câmara - Relator: Almeida Braga – 8/4/98 – V.U. (Voto nº 7.693) – Acórdão confirmado pelo STJ, na decisão do Resp nº 190.734.

CRIMINAL. JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. TRANSAÇÃO. PENA DE MULTA. DESCUMPRIMENTO. OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. (REsp 172981/SP, RT 770/536, rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. LEI 9.099/95, ART. 76. TRANSAÇÃO PENAL. PENA DE MULTA. DESCUMPRIMENTO DO ACORDO PELO AUTOR DO FATO. OFERECIMENTO DE DENÚNCIA PELO MP. INADMISSIBILIDADE. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA. NATUREZA JURÍDICA CONDENATÓRIA. EFICÁCIA DE COISA JULGADA FORMAL E MATERIAL. (REsp 172951/SP, DJ 31/05/1999, pág. 169, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma)

Como dito, quanto à execução da pena de multa, a princípio verifica-se que não existe divergência doutrinária ou jurisprudencial significativa a se aplicar o Código Penal (com a alteração do artigo 51 feita pela Lei 9.268/96) à pena de multa imposta e não adimplida.

Entretanto, no que diz respeito à pena restritiva de direitos, trata-se de questão controversa tanto da doutrina mais abalizada quanto da jurisprudência, nas hipóteses em que não é cumprida a transação.

Damásio de Jesus apud Antônio Carlos Trevisan (2005) enumera quatro hipóteses de consequências que adviriam do descumprimento da pena restritiva de direitos: a primeira diz respeito à conversão em pena privativa de liberdade; a segunda, à retomada ou propositura da ação penal evitada pela composição; a terceira, à execução do acordo descumprido e a quarta, à não conversão em pena privativa de liberdade, tampouco em início ou retomada da ação penal, por falta de previsão legal.

A orientação doutrinária pela conversão em prisão chegou a ganhar força no Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. TRANSAÇÃO. LEI Nº 9.099/95, ART. 76. IMPOSIÇÃO DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. DESCUMPRIMENTO. CONVERSÃO EM PRIVATIVA DE LIBERDADE POSSIBILIDADE.

1 - Não fere o devido processo legal a conversão de pena restritiva de direitos, imposta no bojo de transação penal (art. 76, da Lei 9.099/95), por privativa de liberdade. Precedente desta Corte.

2 - Ordem denegada (HC 14666/SP, Rel. Min Fernando Gonçalves, 6ª Turma, julgado em 13.03.2001, DJ 02.04.2001)

Acertadamente, o STF vem decidindo pela impossibilidade dessa conversão, considerando-a ofensiva aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HC. JUIZADO ESPECIAL. TRANSAÇÃO PENAL DESCUMPRIDA. CONVERSÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. ILEGALIDADE. Lei 9.099/95, art. 76.

I. A conversão da pena restritiva de direitos, objeto de transação penal, em pena privativa de liberdade ofende os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

II. - H.C. deferido. (HC 84775/RO, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ: 05/8/2005).

Em que pese a nova orientação do STF – pela impossibilidade de conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade no caso de descumprimento de transação –, tal entendimento ainda não foi pacificado.

Por fim, segundo o artigo 86, a execução das penas privativas de liberdade e restritivas de direitos, ou de multa cumulada com estas, será processada perante o Juízo das Execuções Penais.

### 2.5.6 Suspensão Condicional do Processo

A suspensão condicional do processo, também conhecida como *sursis* processual, foi mais uma das medidas despenalizadoras criadas pela Lei 9099. Está disciplinada no artigo 89, *in verbis*:

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

§ 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:

I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;

II - proibição de freqüentar determinados lugares;

III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;

IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

§ 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

§ 3º A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano.

§ 4º A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta.

§ 5º Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade.

§ 6º Não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo.

§ 7º Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos.

Em que pese sua previsão somente na Lei dos Juizados, o *sursis* processual deve ser aplicado a qualquer crime cuja pena mínima seja igual ou inferior a um ano, sendo o delito da competência ou não do JECrim, desde que atendidos os demais requisitos previstos em lei.

Importante não confundir esta medida despenalizadora com a suspensão processual da pena, prevista no Código Penal, artigo 77. O *sursis* penal promove a suspensão da pena privativa de liberdade aplicada, mediante processo com sentença condenatória. Cumpridos os requisitos do *sursis* penal sem que este tenha sido revogado, extingue-se a pena que estava suspensa.



No *sursis* processual, ocorre a suspensão do processo durante determinado período, mediante o cumprimento de certas condições. Não há instrução probatória, discussão acerca de culpabilidade, tampouco sentença condenatória. Não existe admissão de culpa nem contestação da imputação. Recebe-se a denúncia, todavia o processo fica suspenso até o cumprimento de todas as condições pactuadas. Se o réu não aceitar a proposta de *sursis*, o processo tem seu prosseguimento normal.

Cumpridas as condições, extingue-se a punibilidade do agente.

Feitas estas considerações acerca da Lei 9.099/95, faz-se mister adentrar no objeto principal do presente trabalho: a inaplicabilidade da Lei dos Juizados Especiais nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.

### 3 A INAPLICABILIDADE DA LEI 9099/95 NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

#### 3.1 Considerações iniciais acerca do artigo 41 da Lei Maria da Penha

É cediço, como já tratado no Capítulo 2 desta obra, que a Lei 9099/95 traz diversos benefícios (medidas despenalizadoras) para o autor de infrações de menor potencial ofensivo: composição civil dos danos, transação e *sursis* processual. De toda forma, as vantagens são também para a Justiça, visto que impede o desenvolvimento de processos morosos com a finalidade de condenar pequenos infratores. Ainda, a lei em comento impede que esses criminosos de menor periculosidade ocupem espaço nas penitenciárias.

A Lei Maria da Penha, em seu artigo 41, determinou que aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei 9099/95:

Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9099, de 26 de setembro de 1995.

Faz-se mister entender o porquê da existência do supramencionado artigo.

Como a Lei 9099/95 traz medidas despenalizadoras, e em meio ao contexto histórico da criação da Lei Maria da Penha, o legislador não achou justo beneficiar os agressores. Tenta-se evitar a banalização do crime praticado contra a mulher, decorrente da brandura da resposta penal proposta pela Lei 9099/95.

Conforme entendimento do STJ, em diversos julgados, O disposto no art. 41 da Lei 11.340/2006, que veda a aplicação da Lei 9.099/95, restringe-se à exclusão do procedimento sumaríssimo e das medidas despenalizadoras:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE LESÃO CORPORAL LEVE. LEI MARIA DA PENHA. NATUREZA DA AÇÃO PENAL. REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. NECESSIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A Lei Maria da Penha é compatível com o instituto da representação, peculiar às ações penais públicas condicionadas e, dessa forma, a não-aplicação da lei 9.099, prevista no art. 41 daquela lei, refere-se aos institutos despenalizadores nesta previstos, como a composição civil, a transação penal e a suspensão condicional do processo.

2. O princípio da unicidade impede que se dê larga interpretação ao art. 41, na medida em que condutas idênticas praticadas por familiar e por terceiro, em concurso, contra a mesma vítima, estariam sujeitas a disciplinas diversas em relação à condição de procedibilidade.

3. A garantia de livre e espontânea manifestação conferida à mulher pelo art. 16, na hipótese de renúncia à representação, que deve ocorrer perante o Magistrado em audiência especialmente designada para esse fim, justifica uma interpretação restritiva do art. 41 da

Lei 11.340/06.

4. O processamento do ofensor, mesmo contra a vontade da vítima, não é a melhor solução para as famílias que convivem com o problema da violência doméstica, pois a conscientização, a proteção das vítimas e o acompanhamento multidisciplinar com a participação de todos os envolvidos são medidas juridicamente adequadas, de preservação dos princípios do direito penal e que conferem eficácia ao comando constitucional de proteção à família.

5. Ordem concedida para determinar o trancamento da Ação Penal 2006.01.1.119499-3, em curso no Juizado da Violência Doméstica familiar contra a Mulher do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. (STJ - HC 95261 / DF – Rel. Laurita Vaz, julgamento em 03/12/2009, Data da Publicação/Fonte DJe 08/03/2010)

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PROCESSO PENAL. LEI MARIA DA PENHA. CRIME DE LESÃO CORPORAL LEVE. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. IRRESIGNAÇÃO IMPROVIDA.

1. A ação penal nos crimes de lesão corporal leve cometidos em detrimento da mulher, no âmbito doméstico e familiar, é pública condicionada à representação da vítima.

2. O disposto no art. 41 da Lei 11.340/2006, que veda a aplicação da Lei 9.099/95, restringe-se à exclusão do procedimento sumaríssimo e das medidas despenalizadoras.

3. Nos termos do art. 16 da Lei Maria da Penha, a retratação da ofendida somente poderá ser realizada perante o magistrado, o qual terá condições de aferir a real espontaneidade da manifestação apresentada.

4. Recurso especial improvido. (STJ - REsp 1097042 / DF – Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 24/02/2010 Data da Publicação/Fonte DJe 21/05/2010)

Em que pese a proibição do *sursis* processual, pode ser aplicada a suspensão condicional da pena – conhecida como *sursis* penal – nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher. Isto porque o *sursis* penal está previsto no Código Penal, nos artigos 77 e seguintes, e não na Lei 9099/95.

Importante observar que o disposto no artigo 41 não estava no projeto inicial enviado ao Poder Executivo pela Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. Neste projeto estava prevista a manutenção dos casos de violência doméstica no âmbito dos Juizados Especiais Criminais, estabelecendo-se, contudo, algumas alterações, quais seriam: ouvir separadamente a mulher sobre o interesse de prosseguimento do feito; dividir a audiência preliminar em duas fases, em meio às quais o casal seria encaminhado à avaliação da equipe multidisciplinar, perícias e providências cautelares, instrumentalizando a transação penal ou a decisão judicial; garantir a assistência de advogado à mulher vítima; exigir que a

audiência fosse presidida por Juiz ou mediador graduado em Direito e capacitado em questões de gênero; proibição de penas pecuniárias ou de cestas básicas.

Devido à forte pressão realizada pelo movimento feminista, o qual afirmava haver desprestígio nos casos de violência doméstica tratados nesse âmbito, não podendo esta modalidade de crime ser considerada de menor potencial ofensivo, mudou-se o entendimento e acrescentou-se ao projeto que culminou na Lei 11.340/06 o disposto no artigo 41.

De se observar que o artigo 41 trata de crime. Conforme já asseverado neste trabalho, às contravenções penais praticadas com violência doméstica ou familiar contra a mulher ainda se aplica a Lei 9099/95, consoante opinião doutrinária:

Dentro do amplo espectro de violência doméstica e familiar (art. 7º) encontra-se alguns comportamentos que configuram meras contravenções penais, como por exemplo (e as mais comuns): vias de fato (art. 21), perturbação do trabalho ou sossego alheio (art. 42), importunação ofensiva ao pudor (art. 61) e perturbação da tranquilidade (art. 65). Nesses casos (referindo-se o art. 41 da Lei 11.340/2006, apenas a “crimes”) continua aplicável a Lei 9099/95 (e suas medidas despenalizadoras), ressaltando-se, apenas, as proibições trazidas no art. 17 da Lei 11.340/2006 (“é vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa”) (GOMES, *Ibidem*, 1144).

### 3.2 A constitucionalidade do artigo 41 segundo os Tribunais Superiores

Conforme veiculado no site do Supremo Tribunal Federal (2011), o STF, em recente decisão do dia 24 de março de 2011, decidiu de forma unânime pela constitucionalidade do artigo 41 da Lei Maria da Penha.

A decisão foi tomada no julgamento do Habeas Corpus 106212, em que um condenado pela Justiça de Mato Grosso do Sul à pena restritiva de liberdade de 15 dias, convertida em pena alternativa de prestação de serviços à comunidade, contestava essa condenação. O paciente foi punido com base no artigo 21 da Lei 3.688 (Lei das Contravenções Penais), acusado de ter desferido tapas e empurrões em sua companheira. Antes do STF, a defesa havia apelado, sucessivamente, sem sucesso, ao Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul e ao Superior Tribunal de Justiça.

No HC, que questionava a última dessas decisões (do STJ), a Defensoria Pública da União (DPU), que atuou em favor do paciente, alegou que o artigo 41 da Lei Maria da Penha seria inconstitucional, pois ofenderia o artigo 89 da Lei 9.099/95.

Como já dito no presente trabalho, o artigo 89 permite ao Ministério Público pedir a suspensão do processo, por dois a quatro anos, nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime.

A DPU alegou, também, incompetência do juízo que condenou o paciente, pois, em se tratando de infração de menor poder ofensivo, a competência para seu julgamento caberia a um juizado criminal especial, conforme previsto no artigo 98, I, da Constituição Federal, e não a juizado especial da mulher.

Todos os ministros presentes à sessão do Plenário do STF – à qual esteve presente, também, a titular da Secretaria Especial de Políticas para Mulheres, Iriny Lopes – acompanharam o voto do relator, ministro Marco Aurélio, pela denegação do HC. Veja-se a notícia veiculada no site do Supremo Tribunal Federal (2011):

Segundo o ministro Marco Aurélio, a constitucionalidade do artigo 41 dá concretude, entre outros, ao artigo 226, parágrafo 8º, da Constituição Federal, que dispõe que “o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”.

O ministro disse que o dispositivo se coaduna com o que propunha Ruy Barbosa, segundo o qual a regra de igualdade é tratar desigualmente os desiguais. Isto porque a mulher, ao sofrer violência no lar, encontra-se em situação desigual perante o homem. Ele descartou, também, o argumento de que o juízo competente para julgar o paciente seria um juizado criminal especial, em virtude da baixa ofensividade do delito. Os ministros apontaram que a violência contra a mulher é grave, pois não se limita apenas ao aspecto físico, mas também ao seu estado psíquico e emocional, que ficam gravemente abalados quando ela é vítima de violência, com consequências muitas vezes indelévels.

Ao acompanhar o voto do relator, o ministro Luiz Fux disse que os juzizados especiais da mulher têm maior agilidade nos julgamentos e permitem aprofundar as investigações dos agressores domésticos, valendo-se, inclusive, da oitiva de testemunhas.

Por seu turno, o ministro Dias Toffoli lembrou da desigualdade histórica que a mulher vem sofrendo em relação ao homem. Tanto que, até 1830, o direito penal brasileiro chegava a permitir ao marido matar a mulher, quando a encontrasse em flagrante adultério. Entretanto, conforme lembrou, o direito brasileiro vem evoluindo e encontrou seu ápice na Constituição de 1988, que assegurou em seu texto a igualdade entre homem e mulher.

Entretanto, segundo ele, é preciso que haja ações afirmativas para que a lei formal se transforme em lei material. Por isso, ele defendeu a inserção diária, nos meios de comunicação, de mensagens afirmativas contra a violência da mulher e de fortalecimento da família.

No mesmo sentido votou também a ministra Cármen Lúcia, lembrando que a violência que a mulher sofre em casa afeta sua psique (autoestima) e sua dignidade. “Direito não combate preconceito, mas sua manifestação”, disse ela. “Mesmo contra nós há preconceito”, observou ela, referindo-se, além dela, à ministra Ellen Gracie e à vice-procuradora-geral da República, Deborah Duprat. E esse preconceito, segundo ela, se manifesta, por exemplo, quando um carro dirigido por um homem emparelha com o carro oficial em que elas se encontrem, quando um espantado olhar descobre que a passageira do carro oficial é mulher.

“A vergonha e o medo são a maior afronta aos princípios da dignidade humana, porque nós temos que nos reconstruir cotidianamente em face disto”, concluiu ela. Também com o relator votaram os ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Ayres Britto, Gilmar Mendes, Ellen Gracie e o presidente da Corte, ministro Cezar Peluso. Todos eles endossaram o princípio do tratamento desigual às mulheres, em face de sua histórica desigualdade perante os homens dentro do lar. O ministro Ricardo Lewandowski disse que o legislador, ao votar o artigo 41 da Lei Maria da Penha, disse claramente que o crime de violência doméstica contra a mulher é de maior poder ofensivo. Por seu turno, o ministro Joaquim Barbosa concordou com o argumento de que a Lei Maria da Penha buscou proteger e fomentar o desenvolvimento do núcleo familiar sem violência, sem submissão da mulher, contribuindo para restituir sua liberdade, assim acabando com o poder patriarcal do homem em casa.

O ministro Ayres Britto definiu como “constitucionalismo fraterno” a filosofia de remoção de preconceitos contida na Constituição Federal de 1988, citando os artigos 3º e 5º da CF. E o ministro Gilmar Mendes, ao também votar com o relator, considerou “legítimo este experimento institucional”, representado pela Lei Maria da Penha. Segundo ele, a violência doméstica contra a mulher “decorre de deplorável situação de domínio”, provocada, geralmente, pela dependência econômica da mulher.

A ministra Ellen Gracie lembrou que a Lei Maria da Penha foi editada quando ela presidia o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e ensejou um impulso ao estabelecimento de juizados especiais da mulher.

Em seu voto, o ministro Cezar Peluso disse que o artigo 98 da Constituição, ao definir a competência dos juizados especiais, não definiu o que sejam infrações penais com menor poder ofensivo. Portanto, segundo ele, lei infraconstitucional está autorizada a definir o que seja tal infração (STF, 2011)

O STJ também já se manifestou nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. CRIME DE AMEAÇA PRATICADA CONTRA MULHER NO ÂMBITO DOMÉSTICO. PROTEÇÃO DA FAMÍLIA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. MEDIDA DESPENALIZADORA. PROIBIÇÃO DE APLICAÇÃO DA LEI 9.099/1995. ORDEM DENEGADA.

1. A família é a base da sociedade e tem a especial proteção do Estado; a assistência à família será feita na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. (Inteligência do artigo 226 da Constituição da República).

2. As famílias que se erigem em meio à violência não possuem condições de ser base de apoio e desenvolvimento para os seus membros, os filhos daí advindos dificilmente terão condições de conviver sadicamente em sociedade, daí a preocupação do Estado em proteger especialmente essa instituição, criando mecanismos, como a Lei Maria da Penha, para tal desiderato.

3. Não se aplica aos crimes praticados contra a mulher, no âmbito doméstico e familiar, a Lei 9.099/1995. (Artigo 41 da Lei 11.340/2006).

4. A suspensão condicional do processo é medida de caráter despenalizador criado pela Lei 9.099/1995 e vai de encontro aos escopos criados pela Lei Maria da Penha para a proteção do gênero feminino.

5. Ordem denegada. (STJ - HC 109547 / ES – Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG) (8145) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA, Data do Julgamento 10/11/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 07/12/2009)

### 3.3 A constitucionalidade do artigo 41 segundo a doutrina

Assim como os Tribunais Superiores, os doutrinadores também se manifestaram sobre o assunto. Os que defendem a inconstitucionalidade do artigo ora analisado, o fazem dizendo que o dispositivo confronta os princípios da proporcionalidade e da igualdade. Para ilustrar este ponto de vista, pode-se comparar os seguintes casos hipotéticos: uma injúria praticada contra uma mulher não seria considerada crime de menor potencial ofensivo, de acordo com a Lei 11.340/06, mas uma lesão corporal leve, com pena duas vezes maior que a da injúria, praticada contra um idoso, estaria no âmbito da menor ofensividade. Sendo assim, o agente, no primeiro caso, apesar de ter realizado uma conduta menos lesiva, seria submetido a uma prisão em flagrante, enquanto o segundo poderia apenas prestar o compromisso de comparecer ao Juizado e ser liberado.

Portanto, não haveria qualquer proporcionalidade nas consequências advindas do total afastamento da Lei 9.099/95 nos casos de violência doméstica, o que eiva a comentada norma de invalidade. Ainda, apesar de as mulheres, durante um longo período histórico, terem sido consideradas inferiores, tendo vários de seus direitos suprimidos, não se pode afirmar que o aumento da severidade da punição dos infratores as ajude a superar esta condição de desigualdade. Isto porque quando se imagina uma ação afirmativa tem-se como escopo dar uma oportunidade a determinadas pessoas, mas sem, necessariamente, prejudicar àqueles que no passado lhes impuseram alguma forma de submissão (COSTA, 2010, p. 51-52).

Caso contrário, teria sido criado um instituto que legitimaria a vingança e a inversão de pólos, sendo agora os sujeitos que tiveram seus direitos violados os violadores e vice-versa. Dessa forma, a discriminação prevista na Lei de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher desiguala materialmente homens e mulheres. Haveria ofensa ao preceito constitucional da isonomia quando a norma singulariza atual e definitivamente um destinatário determinado, ao invés de abranger uma categoria de pessoas, ou uma pessoa futura e indeterminada (COSTA, 2010, p. 51-52).

Entende Wanessa Paulino da Costa (Ibidem, p. 55) que mesmo que seja louvável o intuito de coibir a violência contra a mulher, não se pode fazê-lo de maneira a violar as garantias previstas na Constituição, ou retroceder em matéria de legislação penal, pois, a intervenção mínima e restrição da aplicação de penas privativas de liberdade representam grande avanço no sentido de conseguir a tão almejada pacificação social.

Conforme asseverado por Luiz Flávio Gomes (Ibidem, p. 1146), já no Encontro Nacional de Coordenadores de Juizados Especiais, realizado em Aracaju, em junho de 2006, antes mesmo da promulgação da Lei 11.340/06, de um lado recomendou-se a apresentação de

moção de apoio ao projeto de lei que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Mas, de outra banda, criticou-se o movimento que, à época, já se formava, no sentido de retirar dos Juizados a competência para o julgamento desses crimes. Argumentava-se que o JECrim está filosoficamente ligado à Justiça Social, à oitiva das partes sem intermediários, impossível de coexistir com o sistema tradicional da Vara Criminal. O problema enfrentado pelos Juizados Especiais Criminais não é decorrente da quantidade de pena cominada em abstrato, mas sim da falta de estrutura que propicie a eleição das medidas mais adequadas e a fiscalização da de sua execução. Temiam os juízes, ao tempo em que se debatia o projeto de lei, que fossem as causas julgadas por varas criminais em detrimento do JECrim, segundo eles, mais vocacionado para fazer frente a essa espécie de crime. Posteriormente, como se viu, o legislador nem atribuiu ao Juizado o julgamento e tampouco transferiu essa competência para as varas criminais, preferindo criar os juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (artigo 33 da lei).

Maurício e Marcelo Gonçalves Saliba (2006) acusaram a lei, nesse ponto, de impor verdadeiro retrocesso:

A conciliação civil permitia que o autor da agressão e a ofendida buscassem, com o auxílio de mediadores, a solução adequada para os problemas vivenciados no ambiente doméstico e familiar. A conversa entre as partes é sem dúvida alguma o único e eficaz caminho para se combater a violência, não se apresentando a punição mais severa com forma de resolução dos conflitos. A violência contra a mulher não é um ponto isolado na história, mas sim fruto de um processo cultural da sociedade moderna (SALIBA, 2006)

Cogitou-se a inconstitucionalidade deste artigo também com base no que prevê o artigo 98, I, da Constituição Federal.

Concluiu-se, no Encontro de Juízes dos Juizados Especiais Criminais e de Turmas Recursais do Estado do Rio de Janeiro em Armação dos Búzios, que o art. 41 da nova Lei seria inconstitucional por supostas ofensas ao art. 5º, I, da Constituição Federal (princípio da igualdade de gênero) e ao art. 98, I, também da Constituição Federal (que prevê a criação dos Juizados Especiais Criminais e sua respectiva competência, sendo esta absoluta). Seriam, portanto, aplicáveis os institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95 às infrações penais que, mesmo praticadas com violência doméstica e familiar contra a mulher, se enquadrassem na definição de infração penal de menor potencial ofensivo (pena máxima cominada não superior a dois anos):



Do enunciado nº 82 – "É inconstitucional o art. 41 da Lei nº 11.340/2006 ao afastar os institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95 para crimes que se enquadram na definição de menor potencial ofensivo, na forma do art. 98, I e 5º, I, da Constituição Federal"; enunciado nº 83 – "São aplicáveis os institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95 aos crimes abrangidos pela Lei nº 11.340/2006 quando o limite máximo da pena privativa de liberdade cominada em abstrato se confinar com os limites previstos no art. 61 da Lei nº 9.099/95, com a redação que lhe deu a Lei nº 11.313/2006"; enunciado nº 84 – "É cabível, em tese, a suspensão condicional do processo para o crime previsto no art. 129, § 9º, do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.340/2006"; enunciado nº 88 – "É cabível a audiência prévia de conciliação aos crimes abrangidos pela Lei nº 11.340/2006 quando o limite máximo de pena privativa de liberdade cominada em abstrato se confinar com os limites previstos no art. 61 da Lei nº 9.099/95, com a redação que lhe deu a Lei nº 11.313/2006"; enunciado nº 89 – "É cabível a audiência prévia de conciliação para o crime previsto no art. 129, § 9º, do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.340/2006". (BASTOS, 2006)

Importante citar aqui o comentário feito pela socióloga Julita Lemgruber (apud PINTO, 2006), antes mesmo da promulgação da Lei Maria da Penha, acerca do endurecimento do tratamento dado aos casos de violência doméstica e familiar:

Em alguns países, legislações muito rígidas desestimulam as mulheres agredidas a denunciarem seus agressores e registrarem suas queixas. Sempre que o companheiro ou esposo é o único provedor da família, o medo de sua prisão e condenação a uma pena privativa de liberdade acaba por contribuir para a impunidade. Em alguns países existem formas criativas e alternativas de punir homens perpetradores de violência contra mulheres, sobretudo se não forem reincidentes (...). É urgente que se amplie o conhecimento das experiências alternativas à imposição de penas de prisão nesta área, pois já existe evidência de que, em vários casos, o encarceramento de homens pode aumentar, ao invés de diminuir, os níveis de violência contra a mulher e as taxas gerais de impunidade para esse tipo de crime. (LEMGRUBER apud PINTO, 2006)

Por outro lado, Marcelo Lessa Bastos (2006) concorda com a inaplicabilidade da lei 9099/95 para os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher. Destaca o autor:

Em resumo, não há o menor problema com o art. 41 da Lei "Maria da Penha". Não se aplicam, portanto, os institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95 em caso de violência doméstica e familiar contra a mulher. Deste modo, em se configurando a violência doméstica e familiar contra a mulher, qualquer que seja o crime e sua pena, não cabe transação penal nem suspensão condicional do processo nem composição civil dos danos extintiva de punibilidade, não se lavra termo circunstanciado (em caso de prisão em flagrante, deve ser lavrado auto de prisão em flagrante e, se for o caso, arbitrada fiança), deve ser instaurado inquérito policial (com a medida paralela prevista no art. 12, III, e §§ 1º e 2º da Lei nº 11.340/06), a denúncia deverá vir por escrito, o procedimento será o previsto no Código de Processo Penal, em se tratando de lesão corporal leve a ação penal será de iniciativa pública incondicionada etc. (BASTOS, 2006)

No mesmo artigo, o citado autor rebate a inconstitucionalidade do artigo 41:

Nem se diga que a competência dos Juizados Especiais Criminais é de natureza constitucional. Tal afirmação nunca empolgou. Se assim fosse, seriam inconstitucionais os arts. 66, parágrafo único, e 77, § 2º, da própria Lei nº 9.099/95, que prevêem a remessa do feito ao Juízo comum, nas hipóteses, respectivamente, de réu não encontrado para ser citado, já que inexistente citação por edital nos Juizados, e de necessidade de diligências complexas que contrariem o princípio da celeridade imanente ao rito do Juizado. Também seria inconstitucional a remessa ao Juízo comum do feito em casos de conexão e continência, na hipótese do crime conexo não ser de menor potencial ofensivo, remessa a que sempre foi favorável a maioria da doutrina e jurisprudência, o que foi recentemente contemplado de forma expressa pela Lei nº 11.313/06, que deu nova redação aos arts. 60 da Lei nº 9.099/95 e 2º da Lei nº 10.259/01. (BASTOS, 2006)

Parodi e Gama (2009, p. 204), em comentário ao artigo 41, asseveram o que se segue:

Ao vedar a possibilidade da aplicação da Lei nº 9.099/95, o legislador também proibiu a possibilidade de composição entre as partes e o término do processo em vergonhosa entrega de cestas básicas como punição ou mesmo a prestação de serviços à comunidade.

Antes da Lei nº 11.340/2006, por um período superior a dez anos, os casos de violência contra a mulher tramitava nos Juizados Especiais Criminais, mas o resultado foi mais casos de violência, exigindo uma medida mais consistente do legislador.

A ação direta de constitucionalidade nº 19-3, de 2007, teve por objeto confirmar a incompetência dos juizados especiais com relação aos crimes praticados contra a mulher no seio familiar. A idéia era firmar a imposição da regra do art. 41 da Lei Maria da Penha pela orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (PARODI, GAMA, 2009, p. 204)

Observados os posicionamentos contra e a favor da aplicabilidade da Lei 9099/95 nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, resta discorrer agora sobre qual o entendimento mais acertado.

### 3.4 A inaplicabilidade da Lei 9099/95 nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher

De se observar que a justificativa apresentada para a aplicabilidade da Lei 9099/95 aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher é muito frágil ante o leque de argumentos contrários.

A análise da Lei Maria da Penha deve ser feita olhando-se principalmente o contexto histórico de sua criação, já abordado no primeiro capítulo desta obra. A partir daí entende-se o porquê da existência do artigo 41.

É sabido que na história do Brasil e do mundo, as mulheres, desde os primórdios, sofreram todos os tipos de violência pelos seus companheiros. A dependência econômica,

sentimental e a existência de filhos ajudavam a manter esta violência impune. Com o passar do tempo, com uma paulatina “libertação” feminina (a mulher passou a trabalhar fora, ajudar no sustento da casa), as mulheres puderam externar tudo o que sofriam dentro dos lares.

Nesse contexto, e tomando por base a história da batalhadora Maria da Penha, foi elaborado o projeto de lei que deu ensejo à promulgação da Lei 11.340/06.

A história, então, nos trouxe o primeiro argumento para a inaplicabilidade da Lei 9099/95 nos casos de violência contra a mulher. Seria justo beneficiar o agressor com tantas medidas despenalizadoras? Seria justo não penalizar quem tanto maltratou? O clamor social exige uma solução eficaz para o problema da violência doméstica. E as medidas despenalizadoras acabam por banalizar a atuação do Estado, podendo enfurecer mais ainda o agressor frente à sua companheira. Ou seja, a transação penal não amedronta e pode fazer com que o agressor tente se vingar da mulher.

Ora, não se pode negar que a Lei 9099/95 trouxe imensos benefícios para o sistema penal brasileiro, desafogando a Justiça e impedindo prisões desnecessárias, por crimes que causaram pequenos danos ao bem jurídico tutelado. Todavia, no caso da Lei Maria da Penha, deve-se lembrar que se está tratando da defesa da integridade física, moral, patrimonial da mulher. Não se pode considerar de menor potencial ofensivo a lesão à integridade da mulher.

Não há argumentação também quando se cogita a inconstitucionalidade da lei com o argumento que ela trata de forma desigual homens e mulheres, infringindo o artigo 5º, I, da Constituição Federal. Deve-se levar em consideração novamente, aqui, o contexto histórico em que a lei foi criada e a sempre vulnerabilidade feminina em relação aos homens.

Ressalte-se que a lei também é aplicável nos casos de relação homoafetiva entre mulheres, todavia no presente trabalho fala-se sempre em “agressor” ante o fato de que ainda a relação heterossexual é mais comum.

Os que pregam a aplicação da Lei 9099/95 nos casos de violência doméstica asseveram também a inconstitucionalidade do artigo 41 frente ao artigo 98, I, da Constituição Federal, aduzindo que a Constituição, quando estabelece a competência dos juizados, torna-a absoluta, não podendo ser alterada por norma infraconstitucional.

Todavia, analisando-se o artigo supramencionado, observa-se que tal norma assevera que é permitida a transação nas hipóteses previstas em lei, o que permite concluir que a lei poderá limitar a aplicação da transação penal e demais institutos da lei 9099/95. Pode limitar a transação porque foi expressamente previsto na Constituição. Pode também limitar os demais institutos despenalizadores porque estes sequer foram citados na Carta Magna.

Acertada foi a decisão do Supremo Tribunal Federal que sedimentou o entendimento acerca da constitucionalidade do artigo 41 da Lei 11.340/06. Levou-se em consideração a desigualdade natural entre mulher e homem e a histórica violência doméstica existente no Brasil. Ainda, asseverou-se que os juizados especializados na violência doméstica obviamente têm maior agilidade nos julgamentos e permitem aprofundar as investigações dos agressores domésticos, valendo-se, inclusive, da oitiva de testemunhas.

Assim, observa-se que o Supremo Tribunal Federal, para considerar a constitucionalidade do artigo 41, juntou elementos legalistas e históricos, visto que a análise da lei deve ser feita levando-se em consideração os motivos da sua criação e seus fins. Nada mais justo do que proteger as mulheres das agressões de seus companheiros.

Somente uma lei ainda é pouco para tentar refutar a violência nos lares do Brasil. A família deve ser protegida de todas as formas possíveis.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme demonstrado na presente obra, a prática de Violência Doméstica e Familiar contra Mulher gera muitas vítimas dentro da nossa sociedade, de maneira que o estudo da suas causas e de possíveis soluções é de notável relevância, pois viabiliza a criação de meios para a sua erradicação ou, pelo menos, sua diminuição.

A partir da análise histórica do papel da mulher na sociedade pode-se concluir que a submissão feminina vem a ser a principal causa que fundamentou a violência contra a mulher. Assim, com a paulatina “libertação” da mulher (leia-se independência em relação ao homem, seja financeira ou emocional), os casos de violência doméstica e familiar vieram mais à tona, visto que a mulher criou coragem para noticiar as agressões que sofre.

A adoção de medidas conciliatórias, como ocorreu através da Lei dos Juizados Especiais, viabilizou o acesso das vítimas de violência ao sistema judiciário, facilitando a solução dos casos de menor periculosidade. No entanto, alguns setores da sociedade não concordaram como método de punição utilizado por esta Lei, a qual se baseava na utilização de medidas despenalizadoras, pois afirmavam haver uma banalização dos delitos de violência contra a mulher.

Apesar das vantagens da tendência despenalizante dos institutos previstos na Lei 9.099/95, o movimento de oposição conseguiu com que o legislativo editasse a Lei Maria da Penha, a qual, no seu artigo 41, proíbe a utilização das medidas despenalizadoras nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Conforme analisado no primeiro capítulo deste trabalho, a Lei 11.340/06 tem grandes méritos, como, por exemplo, a especificação dos tipos de violência, a criação das medidas protetivas de urgência e a previsão da instalação de Juizados específicos para os delitos de violência doméstica contra a mulher, entre outras. Um desses méritos foi o endurecimento do tratamento penal dado aos autores desses delitos.

Observando-se a problemática desta obra, qual seja, a análise do porquê da existência do artigo 41 na Lei 11.340/06, percebe-se que as respostas imediatistas e o endurecimento do sistema penal, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, são respostas adequadas para o conflito doméstico, tendo em vista que, como dito acima, a origem de tais problemas é cultural, sendo, portanto, necessário um trabalho repressivo maior, que tenha também caráter educativo, para evitar que surjam mais agressores.

O conflito doméstico é, por sua natureza, delicado, pois envolve relações entre pessoas próximas, que nutrem os mais diversos sentimentos uns pelos outros, de forma que o seu enfrentamento deve ser diferenciado, peculiar, ou seja, nada parecido com o sistema tradicional vigente. Deve-se buscar uma solução adequada para cada caso, levando-se em consideração as realidades específicas, de maneira que se descubra o fato que deu origem ao início do conflito para então propor-se a resolução eficaz.

As medidas despenalizadoras, conforme estudado no segundo capítulo deste trabalho, trouxeram a facilidade da conciliação e da resolução rápida dos conflitos. Porém, como dito no último capítulo, não é justo beneficiar os agressores que cometem violência doméstica. O bem jurídico tutelado na Lei Maria da Penha não é de pouca importância, agredir a mãe, a irmã, a namorada, a filha, não pode ser considerado infração de pouca ofensividade, visto que a estrutura da família é abalada. O Estado tem que proteger a base da sociedade e punir com primazia aqueles que tentam destruir o equilíbrio familiar.

No seio de uma família estruturada é que se formam grandes homens. É sabido que quando a unidade familiar é violentada, toda a sociedade sofre com o aumento da criminalidade, da evasão escolar, entre outras mazelas.

Ante tudo o que foi exposto, como resposta à indagação inicial, chega-se à conclusão de que o artigo 41 da Lei Maria da Penha é uma forma de proteger a família e, conseqüentemente, proteger a sociedade e o seu desenvolvimento saudável. Permitir a aplicação da Lei 9099/95 aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher é banalizar esse tipo de violência.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Fabrício da Mota. **Lei Maria da Penha: das discussões à aprovação de uma proposta concreta de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/8764/lei-maria-da-penha>>. Acesso em: 28 de março de 2011.

BASTOS, Marcelo Lessa. **Violência doméstica e familiar contra a mulher**. Lei "Maria da Penha". Alguns comentários. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1189, 3 out. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9006>>. Acesso em: 13 maio 2011.

BEZERRA GOMES, Iumara. **Instruções para atendimento nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher com base na Lei 11.340/2006**. Disponível em: <[http://200.130.7.5/spmu/docs/Atendimento-Lei11340\\_paraiba.pdf](http://200.130.7.5/spmu/docs/Atendimento-Lei11340_paraiba.pdf)>. Acesso em: 01 de maio de 2011

BRASIL. **Constituição**. Brasília: Senado Federal, 1988.

\_\_\_\_\_. **Lei 9.099, de 29 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Publicado no Diário Oficial da União de 27 de setembro de 1995.

\_\_\_\_\_. **Lei 9.268/96, de 01 de abril de 1996**. Altera dispositivos do Decreto-lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal - Parte Geral. . Publicado no Diário Oficial da União de 02 de abril de 1996.

\_\_\_\_\_. **Lei 11.340, de 07 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Publicado no Diário Oficial da União de 08 de agosto de 2006.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 05 de maio de 2011

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 01 de maio de 2011.

COMENTÁRIOS à Lei Maria da Penha. **Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios**. Disponível em: <[http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&task=view&id=639&Itemid=133](http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=639&Itemid=133)>. Acesso em: 10 de abril de 2011

COSTA, Wanessa Paulino da. **Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher: a possibilidade de aplicação da justiça restaurativa**. 2010. 84 f. Monografia. (grau em Direito) – Curso de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2007.

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

FURTADO, Sara. **Aspectos normativos e processuais da Lei 11.340/06: “Lei Maria da Penha”**. 2007. 125 f. Monografia (grau em Direito) – Curso de Direito, Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2007.

GOMES, Luiz Flávio [et. al]. **Legislação Criminal Especial**. Coleção Ciências Criminais, vol. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. v. 3. Niterói: Impetus, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FILHO, Antônio Magalhães Gomes; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais: Comentários à Lei 9.099 de 26.09.1995**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

HERMANN, Leda Maria. **Maria da Penha Lei com nome de mulher: considerações à Lei nº 11.340/06: contra violência doméstica e familiar, incluindo artigo por artigo**. 2. ed. Campinas: Servanda, 2008.

LEIRIA, Cláudio da Silva. **Ligeiras observações sobre a im(p)unidade penal nos crimes contra o patrimônio**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1496, 6 ago. 2007. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/10235>>. Acesso em: 23 maio 2011.

LIMA FILHO, Altamiro de Araújo. **Lei Maria da Penha Comentada**. 1. ed. São Paulo: Mundo Jurídico, 2007.

MARTIS, Adriano Arantes. **A sanção penal de multa e a legitimidade ativa do Ministério Público para promover a sua execução**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1063, 30 maio 2006. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/8443>>. Acesso em: 22 de maio de 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PARODI, Ana Cecília; GAMA, Ricardo Rodrigues. **Lei Maria da Penha – Comentários à Lei nº 11.340/2006**. 1. ed. Campinas: Russell Editores, 2009.

PINTO, Ronaldo Batista. **A Lei Maria da Penha e a não-aplicação dos institutos despenalizadores dos Juizados Especiais Criminais**. Disponível em: <<http://www.direitopenalvirtual.com.br/artigos/leiamais/default.asp?id=202>>. Acesso em: 12 de maio de 2011.

RÁDIO ONU. Disponível em: <<http://www.clubesat.com/noticias/onu-divulga-dados-sobre-violencia-domestica-no-brasil-772.html>>. Acesso em 15 de abril de 2011.



SALIBA, Maurício Gonçalves; SALIBA, Marcelo Gonçalves. **Violência Doméstica e Familiar**. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/8824/violencia-domestica-e-familiar>>. Acesso em: 15 de abril de 2011.

SENADO FEDERAL. Subsecretaria de Pesquisa e Opinião Pública. **Violência Doméstica contra Mulher**. DataSenado 08.03.2005.

TREVISAN, Antônio Carlos. **Descumprimento da transação penal nas infrações de menor poder ofensivo**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 749, 23 jul. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7051>>. Acesso em: 24 maio 2011.