

**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS**  
**FACULDADE REINALDO RAMOS**  
**BACHARELADO EM DIREITO**

**MARTHA VALÉRIA GONZAGA SILVA DE LUNA**

**ADI 4424: RECENTE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL  
FEDERAL ACERCA DA AÇÃO PENAL NO CRIME DE LESÃO  
CORPORAL NO ÂMBITO DOMÉSTICO**

CAMPINA GRANDE – PB

2014

**MARTHA VALÉRIA GONZAGA SILVA DE LUNA**

**ADI 4424: RECENTE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL  
FEDERAL ACERCA DA AÇÃO PENAL NO CRIME DE LESÃO  
CORPORAL NO ÂMBITO DOMÉSTICO.**

Trabalho Monográfico apresentado á  
Coordenação do Curso de Direito da  
Faculdade Reinaldo Ramos – FAAR,  
como requisito parcial para obtenção do  
grau de Bacharel em Direito.

Orientador Professor Esp.: Felipe Augusto  
de Melo e Torres

CAMPINA GRANDE – PB

2014

**MARTHA VALÉRIA GONZAGA SILVA DE LUNA**

**ADI 4424: RECENTE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL  
FEDERAL ACERCA DA AÇÃO PENAL NO CRIME DE LESÃO  
CORPORAL NO ÂMBITO DOMÉSTICO.**

Aprovada em: \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

Professor Esp: Felipe Augusto de Melo e Torres  
Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos - CESREI

---

Professora Dr<sup>a</sup>: Sabrina Correia Medeiros Cavalcanti  
Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos - CESREI

---

Professor Esp.: Francisco Iasley Lopes de Almeida  
Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos - CESREI

À Deus, a meus Pais e a minha filha,

Helóisa Gonzaga

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus, ser elementar no qual eu acredito e que no momento que achei que não conseguiria, Ele, e apenas Ele me fez ver que sim, vontade e fé movem montanhas.

Professor Felipe Torres, você é um exemplo de paciência, compreensão e amizade. Obrigada por acreditar que eu poderia em parceria com seu conhecimento fazer a diferença também.

Aos meus pais que sem estes nada seria possível eles cuidam de mim até hoje, minha mãe é um sustentáculo poderoso de minha alma. Meu pai, o pilar de minha força e minha filha, o motivo de acordar e não dormir por muitas noites para concretizar cada sonho e construir quem eu sou para que minha filha não desista de acreditar que o mundo é muito mais e que saiba que poderá contar comigo hoje e sempre.

Aos amigos, pessoas nas quais dividi momentos ímpares e em especial Kleber Moraes, Shirley Lins, Belízio Meira, e toda a minha turma do corpo discente que iniciou o curso no ano de 2009, tanto da universidade anterior, quanto aos que me acompanharam até esta casa, pois estas pessoas acreditaram em mim e junto comigo realizaram o sonho desta graduação.

A Faculdade CESREI, todos que a compõem, proprietários, professores e funcionários, me acolheram num momento ímpar, e fizeram esta conquista realidade.

“Você deveria estar no livro dos recordes.

Por isto nunca diga que não realizou nada extraordinário.

Se você se distraísse, perderia a disputa”.

*Augusto Cury*

## RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade, comentar, enfatizar e demonstrar a controvérsia existente entre as leis 9.099/95, Lei 11340/06, frente a pacificação, recente do Supremo Tribunal Federal, na ADI 4424/12, pertinentes a aplicação das ações penais nos casos de lesão corporal leve no âmbito da violência doméstica.

Em regra, em nosso ordenamento a determinação é: Crime de Lesão Corporal: Ação Penal Condicionada à representação. Mas se ocorre à lesão corporal, e nesta ação o crime veio acrescido do crime de violência doméstica contra a mulher e praticado por um homem, a Ação Penal é incondicionada a representação. Como há dois pesos e duas medidas? É legal do ponto de vista jurídico estas duas determinações? A Lei 9099/95 não se aplica nestes casos? O que a ADI 4424/12 pacifica? Perguntas como estas merecem a maior atenção e nos leva a várias outras discussões. Entretanto nosso objetivo é elucidar os questionamentos levantados aqui e mostrar que não é tão complicado como parece. No caso em pauta o fator determinante é o gênero do agressor, visto como motivo suficiente para alterar a aplicação do procedimento tornando implacável, na tentativa de evitar a reincidência do agressor e não macular a Justiça, dando aos diferentes o tratamento adequado.

**Palavras – chave: Ação Penal, violência contra mulher, ADI 4424.**

## **ABSTRACT**

The present study aims, comment, emphasize and demonstrate the existing controversy between the laws 9099/95, Law 11340/06, front pacification, the recent Supreme Court in ADI 4424/12, the application of the relevant criminal proceedings in cases of mild injury under domestic violence. As a rule, in our system is the determination: Crime Personal Injury Criminal Action Guests representation. But if the injury occurs, and in this action crime came plus the crime of domestic violence against women and practiced by a man, a criminal action is unconditioned representation. As there are two weights and two measures? It's cool the legal point of view these two determinations? Law 9099/95 does not apply in these cases? What ADI 4424/12 to pacify? Questions like these deserve the most attention and lead us to several other discussions. However our goal is to elucidate the questions raised here and show that it is not as complicated as it seems. In the case at hand the determining factor is the gender of the perpetrator, seen as sufficient to alter the application of the procedure making relentless in trying to prevent a recurrence of macular aggressor and not the courts, giving proper treatment different reason.

**Keywords - : Criminal Action, violence against women, ADI 4424.**



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>1. CAPÍTULO I - LEI MARIA DA PENHA</b> .....	12
1.1 – Histórico.....	12
1.1.2 – Princípio da Igualdade.....	14
1.1.3 – Princípio da Igualdade e Lei Maria da Penha.....	15
<b>2. CAPÍTULO II – DA APLICAÇÃO DAS AÇÕES PÚBLICAS CONDICIONADAS E INCONDICIONADA</b>	17
2.1 – Ação Penal Pública Condicionada e Incondicionada.....	17
2.2 – Ação Pública Incondicionada.....	18
2.3 – Ação Penal Pública Condicionada à Representação.....	19
2.4 – Natureza da Representação.....	19
2.5 – Titular do Direito de Representação.....	20
2.5.1 – Prazo.....	20
2.5.2 – Forma.....	20
2.5.3 – Destinatário.....	21
2.5.4 – Irretratabilidade.....	22
2.5.5 – Não vinculação.....	22
2.5.6 – Ação Penal Pública condicionada à Requisição do Ministro da Justiça.....	23
2.5.7 – Ação Penal nos crimes contra a dignidade sexual.....	23
2.5.8 Ação penal nos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher – Lei 11.340/2006.....	24
<b>3. CAPÍTULO III -CRIME DE LESÃO CORPORAL</b> .....	28
3.1 Qualificação Doutrinária.....	29
3.2 Figuras Típicas.....	29
3.3 Autolesão.....	29
3.4 Elementos objetivos do tipo.....	30
3.5 Momento consumativo e tentativa.....	30
3.6 Lesão Corporal de Natureza leve.....	30
3.7 Lesão Corporal de natureza grave.....	31
3.8 Lesão Corporal de Natureza gravíssima.....	32
3.9 Lesão corporal seguida de morte.....	33
3.10 Lesão corporal privilegiada.....	33
3.11 Lesão corporal culposa.....	33
3.12 Lesão corporal com violência doméstica.....	35
3.13 Artigo 88 da lei 9099 de 1995.....	37
<b>4. CAPÍTULO IV –AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE</b>	38
4.1 – ADI 4424.....	39
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	41
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	43

**ANEXOS..... 45**

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho foi elaborado com o objetivo de elucidar a comunidade acadêmica e interessados em geral o entendimento da aplicação da ADI 4424 do Supremo Tribunal Federal, votada no ano de 2012, acerca da aplicação da ação penal nos casos de crime de lesão corporal leve quando ocorrem vinculados à violência doméstica.

Para melhor assimilação, e explanação do estudo, foram usadas leituras elaboradas na Constituição Federal, em artigos do Código Penal Brasileiro, Código de Processo Penal brasileiro, Lei dos Juizados especiais Criminais de 1995 e Lei 11.340/06, também conhecida como lei Maria da Penha e doutrinas em busca da melhor maneira de deixar o conhecimento ao assunto cristalino.

A necessidade deste trabalho dá-se no instante em que foi percebido que para a comunidade em geral e principalmente a jurídica, a partir da decisão do STF há diferenciadas formas de aplicar a sanção para os crimes de lesão corporal leve no que refere-se ao tipo da ação penal.

Foram elaborados cinco capítulos. Um capítulo que trata de um breve histórico da Lei Maria da Penha, sobre como, quando e porque surgiu no Brasil. Passamos pro uma análise do princípio da igualdade puramente e analisado agindo em conjunto com a Lei 11340/06.

No segundo capítulo nos ativemos em explanar o que é representação, prazos, aplicabilidade, destinatário e se há possibilidade de retratação e peculiaridades do tópico.

Em seguida comentários sobre acerca do que é ADI e o porque da votação da 4424/12 bem como esta ação ultrapassa os limites da Lei 9099/95b onde trata de crimes de menor potencial ofensivo e contravenções penais com possibilidades de ritos céleres evitando assim o engessamento jurídico por causas menores.

Discorremos, ainda sobre os crimes de lesão corporal e todas as suas variações, leve, grave, gravíssimas e por fim trouxemos na íntegra o voto do Ministro Luiz Fux em fevereiro de 2012, na íntegra da decisão que é peça fundamental deste

trabalho, ora que todas as mudanças pertinentes a esta seara virão a partir desta data causadas pela ADI 4424.

## CAPÍTULO I - LEI MARIA DA PENHA

### 1.1 Histórico

No ambiente familiar, as relações são absolutamente restritas e privadas, entretanto, estas relações ultrapassando o limite da coerência e passando para conflitos, propiciam neste momento o surgimento de uma atmosfera violenta que, pode partir para a impunidade no seio familiar. Com a violência feminina o mesmo acontece, e o véu que oculta esta problemática é muito mais espesso que se imagina, já que o problema é visto com naturalidade, o tema é banalizado e encontra nesta justificativa força para aumentar a cada dia nos lares. Quando falamos de violência, não especificamos uma apenas e podemos citar casos que ocorrem na infância, adolescência que multiplicam condutas violentas, distúrbios psíquicos que só aumentam os casos brutais nos lares.

Instrumentos internacionais, assim como no Brasil, foram criados para minimizar os problemas que esta realidade nos traz, Sendo assim A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDAW), os planos de Ação da IV Conferência Mundial sobre a Mulher (1995), Convenção Interamericana para prevenir, Punir e Erradicar a Violência Mundial contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará 1994), o protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, além de outros instrumentos de Direitos Humanos.

A Lei Maria da Penha, lei 11.340/06, assim denominada pela história de sua inspiração, surge também como dispositivo para coibir, diminuir e erradicar esta situação nos lares. Maria da Penha Maia Fernandes, em meados dos anos 80, foi vítima de seu marido e algoz, Marco Antônio Herradia Viveros, que disparou-lhe um tiro nas costas, enquanto esta dormia, resultando em sua paraplegia. Após quatro meses desta tragédia retorna ao lar e desta vez na segunda tentativa de homicídio tenta eletrocutá-la embaixo do chuveiro.

Em 1996, Herradia é condenado a dez anos e seis meses, recorrendo da sentença em instâncias superiores, consegue protelar a prisão. Buscando ajuda e justiça, Maria, apela para ONGs e com auxílio destas consegue enviar o caso a

Comissão Interamericana, e ratifica sua denuncia alegando demora injustificada em não se dar uma decisão ao caso. Comissão Interamericana dos Direitos Humanos - Organização dos Estados Americanos (OEA), analisou o caso, e em 2002 acata, pela primeira vez à denúncia de um crime de Violência Doméstica enxergando a tentativa de homicídio. Entretanto, o crime foi cometido em 1983 e em 1994 entrou em vigor a Lei 8.930, dispondo dos Crimes Hediondos, desta forma o réu valeu-se da progressão do regime e cumpre apenas 1/3 da pena em regime fechado e posteriormente a isto passa ao regime aberto. Entendido e sentido pela vítima e pela sociedade a impunidade do mesmo.

No relatório de número 54 da OEA o Brasil foi considerado negligente e omissivo com relação a problemática da Violência Doméstica e é recomendado, então a revisão com atenção maior as Políticas Públicas que combatiam este tipo de violência. No Brasil, principalmente com a chegada de Lei 9.099/95 – Lei de Juizados Especiais Cíveis e Criminais, crimes de até dois anos eram considerados de menor potencial ofensivo, e deste modo, atos cometidos na Violência Doméstica, como lesão corporal leve, injúria, ameaça – eram julgados da mesma forma que os demais crimes sem levar em consideração a complexidade da situação, a pena imputada ao agressor era ou pagamento de cestas básicas, bem como prestação de serviço a comunidade, e depois de uma agressão que quase levou à vítima a morte, não era muito animador, já que a sensação de impunidade era clara nestes casos.

Desde então, inicia-se uma verdadeira “*Via Crucis*” para que se chegasse a lei que hoje vigora, em 2004, o projeto de lei 4.559 de 2004, que trazia mecanismo para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Nos termos do § 8º do Artigo 226 da Constituição Federal. Depois de sua aprovação é a vez do Projeto de Lei da Câmara 37/2006 e foi aprovado na Comissão de constituição Justiça e Cidadania passando para sanção presidencial.

Finalmente em 7 de agosto de 2006, sancionado pelo então presidente, Luiz Inácio Lula da Silva, a Lei 11.340/2006, e passa a vigorar em 22 de setembro daquele ano sobe a alcunha de Lei Maria da Penha, remetendo-se simbolicamente a luta de quase 20 anos que a todo tempo clamava por justiça e até hoje propaga por onde passa a erradicação da violência doméstica e principalmente contra a mulher,

cumprindo assim, a recomendação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, fundamentada no seu Artigo 51, II da CADH (Pacto de San José da Costa Rica).para que o Brasil cumprisse a sanção aplicada pela OEA em seu relatório de número 54.

### 1.1.2 Princípio da Igualdade

Inicialmente para que possamos aplicar o conceito de princípio à lei estudada e a sua aplicabilidade faz-se necessário abrir-se um parêntese para o entendimento do que é princípio somado ao o conceito de igualdade.

No entender de Celso Antonio Bandeira de Mello, no âmbito jurídico,

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo lhes o espírito e servindo de critério para sua compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e racionalidade do sistema normativo, no que confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. (2000,p747-48)

O princípio vem a ser, fonte de conhecimento subjetivo, para que utilizemos como esteio de nossos pensamentos na interpretação e aplicação de dispositivos antigos e recém-criados sempre na tentativa de prover o melhor a coletividade e individualidade, sem incorrer em equívocos jurídicos.

Já para conceito elucidativo de igualdade, temos segundo Aurélio Buarque de Holanda Ferreira (1995.p.529) a seguinte definição: Princípio pelo qual todos os cidadãos podem invocar os mesmos direitos: igualdade política, civil.Uniformidade, continuidade: igualdade de ânimo.

Conceito simples, inicialmente, mas que já tem o entendimento da interação com o social e político. Certo é que, para ser compreendido, o conceito de igualdade precisa estar situado dentro de um contexto histórico específico, tendo em vista tratar-se, como mencionado, de um conceito em constante construção.

Considerado como um dos princípios estruturantes da ordem jurídico-constitucional, exprimindo, dentre outras coisas, a busca de inclusões. O princípio da igualdade, em âmbito nacional, está consagrado na Constituição Federal de 1988 dentre os direitos fundamentais.

A ênfase a tal princípio vem enunciada já no Preâmbulo, espalhando-se por inúmeros outros dispositivos, ora reforçando a igualdade ora concedendo situações

isonômicas aos desiguais. Para tanto, destaca-se o art. 3º, incisos III e IV, o art. 5º, *caput* e inciso I, e o art. 226, §§ 5º e 8º, que assim dispõem:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

[...] III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

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

I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; [...]

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

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. [...]

§ 8º 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 sua relações.

### 1.1.3 - Princípio da Igualdade e a Lei Maria da Penha

Na Constituição Federal, em seu preâmbulo fica evidente o seu compromisso de assegurar a igualdade e a justiça. A igualdade é o primeiro dos direitos e garantias fundamentais (CF, art. 5º): todos são iguais perante a lei e no inciso I do mesmo artigo é claro quando traz o seguinte:

I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição [...].

Desta maneira, é proibida qualquer discriminação fundada em motivo de sexo, idade, cor ou estado civil. Para garantir a igualdade é que a própria Constituição concede tratamento diferenciado a homens e mulheres. Outorga proteção ao mercado de trabalho feminino, mediante incentivos específicos (CF, art. 7º, XX).

A aparente controvérsia dessas normas solve-se ao se constatar que a igualdade formal – igualdade de todos perante a lei – não conflita com o princípio da



igualdade material, que é o direito à equiparação mediante a redução das diferenças sociais. Trata-se da consagração da máxima aristotélica de que o princípio da igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida em que se desiguam.

Marcar a diferença é o caminho para eliminá-la. Nada mais do que mecanismos para dar efetividade à determinação constitucional da igualdade. Também não é outro motivo que leva à instituição de microsistemas de proteção ao consumidor, ao idoso, à criança e ao adolescente. Portanto, nem a obediência estrita ao preceito isonômico constitucional permite questionar a indispensabilidade da Lei n. 11.340/06, que cria mecanismos para coibir a violência doméstica. A Lei Maria da Penha veio atender compromissos assumidos pelo Brasil ao subscrever tratados internacionais que impõem a edição de leis visando assegurar proteção à mulher.

A violência doméstica é uma das mazelas da nossa sociedade e berço de toda a violência que ocorre nos ambientes que permeiam nossas casas. Os filhos reproduzem as posturas que vivenciam no interior de seus lares. Assim demagógico, para não dizer cruel, é o questionamento que vem sendo feito sobre a constitucionalidade de uma lei afirmativa que tenta amenizar o desequilíbrio que ainda, e infelizmente, existe nas relações familiares, em decorrência de questões de costume e cultural.

## **CAPÍTULO II – DA APLICAÇÃO DAS AÇÕES PÚBLICAS CONDICIONADAS E INCONDICIONADAS**

Segundo Fernando Capez, a representação é: “Manifestação de vontade do ofendido ou de seu representante legal no sentido de autorizar o desencadeamento da persecução penal em juízo” (CAPEZ p.173)

No entendimento mais claro deste conceito, sem a autorização do ofendido, de seu representante legal ou ainda sem a requisição do ministro da justiça, não se pode dar inicio a investigação de fato para que o suposto agressor, possa responder em uma ação penal pública.

### **2.1. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA E INCONDICIONADA**

Há quatro tipos de ação no Processo Penal brasileiro:

1. Ação Penal Pública Incondicionada,
2. Ação Penal Pública Condicionada à representação
3. Ação Penal Pública propriamente dita
4. Ação Penal Pública Condicionada à requisição do Ministro da Justiça
5. Ação Penal de Iniciativa privada personalíssima
6. Ação Penal Privada Subsidiária da Pública.

Aqui, vamos nos ater aos conceitos e explanações da Ação Penal Pública Incondicionada e Condicionada, para que fique evidente em nosso estudo a temática abordada.

## 2.2 Ação Pública Incondicionada

A Ação Penal Pública Incondicionada é a mais comum. Todo o crime previsto na legislação brasileira sobre os quais o texto não explicita que é cabível outro tipo de ação, temos como regra a utilização da Ação Pública incondicionada. Para exemplificarmos trazemos alguns crimes aos quais utilizamos este tipo de ação: furto, roubo, receptação, tráfico de drogas, homicídio, aborto, peculato, estelionato dentre outros

A Ação Pública incondicionada é movida pelo Ministério Público, o qual decide se vai oferecer denúncia, se vai pedir novas diligências ou se vai arquivar a mesma, tudo depende da decisão do juiz e não adianta a vítima perdoar o acusado ou não querer que haja a denúncia. A vontade da vítima nas Ações Públicas Incondicionadas não prevalecem. Nestes casos o promotor não pode de maneira alguma desistir da ação (art. 42, Código de Processo Penal), ou deixar de atuar durante o processo (no entanto, ele pode pedir a absolvição) ou oferecer transação penal (somente quando autorizado pela lei, como na lei 9.099/95). Lei esta que também falaremos mais adiante.

O processo tem início quando a denúncia oferecida pelo membro do ministério público é recebida pelo juiz. Caso a denúncia não seja recebida, cabe RESE (recurso em sentido estrito, interposto contra decisões dispostas no art. 581 do Código de Processo Penal. Já se o promotor pedir o arquivamento e o juiz discordar os autos devem ser enviados ao Procurador-Geral que decidirá pelo arquivamento ou pelo oferecimento da denúncia (art. 28, CPP).

É possível, quando o crime é cometido contra vítima que seja menor, que esta atue como assistente da acusação (art. 268 a 273, Código de Processo Penal). Não só a vítima, mas também o seu representante legal, o cônjuge, o ascendente, o descendente ou o irmão também podem atuar como assistentes (devidamente representados por um advogado).

### 2.3. Ação Pública Condicionada à Representação.

É aquela cujo exercício se subordina a uma condição. A Ação Penal Pública Condicionada à representação necessita da vontade da vítima de acordo com os artigos (art. 24, 38 e 39 do Código de Processo Penal para instauração do inquérito policial como rege o (art. 5º, §4º, CPP) ou para o oferecimento da denúncia, caso o inquérito seja desnecessário por já haver provas suficientes (art. 24, CPP). A vítima (ou seu representante legal, caso ela seja incapaz) possuem um período de seis(06) meses para promoverem ação regulamentado pelos artigos 38, CPP, e art. 103, do Código Penal).

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

Art. 103 - Salvo disposição expressa em contrário, o ofendido decai do direito de queixa ou de representação se não o exerce dentro do prazo de 6 (seis) meses, contado do dia em que veio a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do § 3º do art. 100 deste Código, do dia em que se esgota o prazo para oferecimento da denúncia.

Mesmo condicionada, continua subordinada ao Ministério Público nos termos do Código de Processo Penal, artigo 24 e artigo 100, §1º do Código Penal.

Após a manifestação de vontade do ofendido o Ministério Público dará início a ação por entender que o indivíduo foi tão intimamente afetado que a lei intervém por este.

É bom, esclarecer que, sem a permissão do indivíduo ofendido sequer o inquérito policial poderá ser instaurado (Art 5º,§4º CPP), porém uma vez iniciada a ação penal pelo Ministério Público, o mesmo a assumo incondicionalmente e neste momento qualquer tentativa de retratação será irrelevante.

### 2.4. Natureza jurídica da representação

Para que possa haver a persecução penal em juízo é necessário, antes de qualquer coisa, que haja a vontade do ofendido ou quando for o caso, existir a requisição do ministro da justiça. São requisitos especiais exigidos por força de lei. A

natureza jurídica da ação condicionada à representação e eminentemente processual já que o não exercício do direito de representação no prazo legal acarreta a extinção da punibilidade do agente por decadência (art. 107 CP, IV).

## 2.5. Titular do Direito de Representação.

Cabe exclusivamente direito de representação, a quem tenha qualidade para representá-lo.

Menores de 18 anos e incapazes necessitam que um responsável, que possua a qualidade emitir a vontade dos mesmos. Aos maiores de 18 anos de acordo com o novo estatuto civil de 2003, neste caso, já não há necessidade de representante legal, a não ser que embora maior, seja incapaz por doença mental.

### 2.5.1 Prazo

O prazo previsto em lei para é de seis (06) meses contados do dia que vier, a saber, quem é o autor do crime ou do dia em que se esgotar o prazo para oferecer a denúncia.

### 2.5.2 Forma

Não requer uma forma específica para ser apresentada, porém, o Código de Processo Penal estabelece alguns preceitos sobre a sua apresentação:

Artigo 39 do Código do Processo Penal *caput* e §1º e 2º

O direito de representação poderá ser exercido, pessoalmente ou por procurador com poderes especiais, mediante declaração, escrita ou oral, feita ao juiz, ao órgão do Ministério Público, ou à autoridade policial.

§ 1º A representação feita oralmente ou por escrito, sem assinatura devidamente autenticada do ofendido, de seu representante legal ou procurador, será reduzida a termo, perante o juiz ou autoridade policial, presente o órgão do Ministério Público, quando a este houver sido dirigida”.

§ 2º A representação conterà todas as informações que possam servir à apuração do fato e da autoria.

Mas contemos desde já que, o entendimento do STF e de outros tribunais, tem declarado a formalidade desnecessária (RTJ, 112/1093 e 116/777; STF, 2ªT, HC 88.

274/SC, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 2-2-2007, *DJ*, em 8 de jun. 2007, p.46), admitindo como satisfatória a declaração simples manifestação de vontade da vítima, evidenciando da intenção de vontade da vítima de processar o suspeito e que contenha ainda, todas a as informações que sirvam ao esclarecimento da autoria e do fato.

### 2.5.3 Destinatário

A Ação Pública Condicionada a representação pode ser dirigida, de acordo, também com o Art. 39 o Código de processo penal as seguinte autoridades:

- a) Ao Juiz, e para tal, basta que exista elementos suficientes para instruir a denúncia, o juiz remeterá diretamente ao Ministério Público para seu oferecimento
- b) Ao Ministério Público diretamente, e feito desta maneira o ofendido ou quem o representa, a fará por escrito com firma reconhecida e juntamente com ela constando todos os elementos indispensáveis à propositura da ação penal. Sendo dispensado inquérito o Ministério Público terá que oferecer a denuncia num prazo de quinze dias. Não o fazendo, deverá requisitar a autoridade policial a instauração do inquérito, fazendo a representação, acompanhar a requisição ou solicitar o arquivamento das peças de informação. E se oralmente oferecida ou sem firma reconhecida deverá ser reduzida à termo, com a cautela de verificar se tudo dito trazem elementos favoráveis a propositura da ação.
- c) À autoridade policial: apresentada por escrito com firma reconhecida o inquérito policial será instaurado como o rege o Artigo 5º do Código de Processo Penal:

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

§ 4º O inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá sem ela ser iniciado”. (CPC p.591, Vade Mecum)

Ou se incompetente, deverá remetê-la à autoridade que possui a atribuição para fazê-lo;

Art. 39. O direito de representação poderá ser exercido, pessoalmente ou por procurador com poderes especiais, mediante declaração, escrita ou oral, feita ao juiz, ao órgão do Ministério Público, ou à autoridade policial.

§ 3º Oferecida ou reduzida a termo a representação, a autoridade policial procederá a inquérito, ou, não sendo competente, remetê-lo-á à autoridade que o for.

#### 2.5.4. Irretratabilidade

Entende-se pela ausência de condições para retratação, uma vez que, ocorrida a denúncia não há como retirá-la. Código de Processo penal artigo 25 e Código Penal artigo 102. A retratação só ocorrerá antes de oferecida a denúncia, pela mesma e pela própria pessoa que a representou.

Podemos mencionar a retratação com o objetivo de alcançar a extinção de punibilidade e esta, encontra-se no artigo 107, do Código penal e não confunde-se com a mencionada anteriormente, é demonstrada apenas para constatação de que a retratação é admitida entretanto, não na situação em questão em nosso estudo.

O desejo do ofendido em não mais abrir mão da representação não é admitido, sendo assim, caso ocorra, o mesmo despe-se da vontade de abertura de inquérito policial ou de oferecer a denúncia e fica nítido a impunidade mediante esta ação, e mais nada poderá ser feito gerando a insegurança e o Estado perde o direito de punir o infrator.

#### 2.5.5 Não vinculação

A existência de representação não condiciona imperativamente o Ministério Público a oferecer a denúncia. Para que o procedimento aconteça, faz necessário minuciosa análise e depois desta, opta-se pela instauração da ação penal, pelo arquivamento, ou ainda pela volta dos autos à polícia para novas diligências para

esclarecimento. Da mesma maneira, não vincula-se à definição jurídica do fato constante da representação.

### **2.5.6. Ação penal pública condicionada à requisição do ministro da justiça**

Promovida pelo Ministério Público, tem a característica de ser pública, porém o mesmo só a promoverá, existindo a requisição o ministro da justiça, esta é uma condição “*sine qua non*” prevista no artigo 24 do Código de Processo Penal.

### **2.5.7. Ação Penal nos crimes contra a dignidade sexual**

Será, de acordo com a regra, ação publica condicionada a representação do ofendido, incluindo o estupro cometido com violência real. Dentro da lei 12.015/09 deve ser condicionada a representação ou o seu representante legal todos os crimes do Capítulo I e II e pelo Artigo 225 do Código Penal.

Art. 225. Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública condicionada à representação. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009) (Código Penal p.543, 2013)

Porém, no parágrafo único do mesmo artigo, a excepcionalidade da ação ser incondicionada se a vítima for menor de 18(dezoito) anos ou esteja em condução de vulnerabilidade.



### 2.5.8 Ação penal nos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher – Lei 11.340/2006

Adentrando no caráter de exceção e da necessidade de isonomia que é garantido ao cidadão pela Carta Magna, adentramos ao ponto fulcral de nossa análise.

Ao entrar em vigor a lei supracitada, 11340/06, aparece junto a mesma inicialmente, um conflito jurídico que será apresentado e discutido.

Na ânsia de coibir a violência contra mulher, garantir sua proteção, e tratar com a isonomia mostrada outrora, a lei 11340/2006 estanca a incidência da Lei dos Juizados Especiais Criminais, Lei 9099/95, um exemplo é o crime de lesão corporal dolosa leve, que dentro desta deixa de ser considerada infração de menor potencial ofensivo.

Porém, observando mais detalhadamente, vemos que o artigo 88 da lei 9099/95 foi utilizado como argumento pela 6ª Turma do Superior Tribunal, no sentido de entender que a ação penal nestes casos é pública incondicionada, mas é exatamente nesta ótica que vemos os dispositivos confrontando-se claramente.

Temos logo mais a lei 9099/95 a Lei 11.340/06 e o Código Penal Brasileiro em contrapontos.

Art. 88. Além das hipóteses do Código Penal e da legislação especial, dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas. (Lei 9099, de 26-9-1995 p.214, Tourinho)

Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. (Lei 11340 de 7-8-2006 p.1711 Vade Mecum 2013)

Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:  
 § 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade: Redação dada pela Lei nº 11.340, de 2006. (Código Penal p.522 Vade Mecum 2013)

Como justificar este imbróglio? Buscar uma solução. É mais arraigado do que se possa imaginar além de observarmos todos os requisitos para adequar a uma lei ou a outra, temos ainda que nos ater ao gênero da vítima, pois não se pode falar em

representação quando a lesão corporal culposa ou dolosa simples atinge mulher, em casos de violência doméstica, pois naturalmente é incondicionada a representação.

Mais um motivo nos prende neste desalinho: o artigo 16 da lei 11340/06, admite à representação, bem como renúncia perante o juiz, em audiência especialmente designada para isto, antes de receber a denúncia, ouvido o Ministério Público.

Art. 16. Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvida o Ministério Público. (Lei 11.340 de 7-8-2006 Vade Mecum p.1709 – 2013).

Depois de idas e vindas, haja vista a necessidade de um consenso, o Superior Tribunal Federal, pacifica a questão ao julgar procedente a ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 4424.(Vide Anexo) Trazendo que, em se tratando de crimes de lesão corporal leve, o Ministério Público pode propor ação sem a necessidade de representação da vítima.

Porém aplicam-se apenas nos casos de violência doméstica praticada contra mulher, se a violência for praticada no ambiente doméstico contra indivíduo do sexo masculino, não há vedação para a incidência da lei de Juizados Especiais Criminais.

Com a ADI 4424, pacifica-se a interpretação, evitando-se assim, equívocos jurídicos e dúvidas na interpretação, porém como a pacificação é recente é válido a cautela no momento de avaliar as situações cabíveis.

### **2.5.9 - LEI DE JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS**

Em meados dos anos 80, a máquina judiciária encontrava-se travada, devido ao número homérico de processo e nenhum resultado eficaz. Entendendo-se então que os réus estavam sendo beneficiados pela prescrição retroativa ou por ser absolvidos pela dificuldade de se fazer a prova, buscaram-se medidas que sanassem urgentemente esta querela jurídica, agilizasse o processo e possibilitasse resposta rápida do Estado a pequena criminalidade.

Com a criação da Lei 7.244/84, houve uma melhora considerável, porém que a referida tratava das pequenas causas, e então se percebe a necessidade de um

dispositivo que acelerasse também as causas de menor potencial ofensivo dentro do âmbito criminal. Inicialmente o dispositivo que primeiro disciplinou o tema foi uma Lei Estadual nº. 1.071 de 1989 no Estado do Mato Grosso do Sul. Em seu artigo 69 tratavam os crimes dolosos de menor potencial ofensivo com reclusão até um ano ou detenção até dois anos, os crimes culposos e as contravenções.

Um pouco mais tarde na Paraíba a Lei 5.466/91 define as infrações de menor potencial ofensivo norteadas ainda pela lei do estado do Mato Grosso. Entretanto, como as leis estaduais não podem definir infrações, entendido corretamente como inconstitucionalidade, foi postulada a ineficácia, inclusive a lei que ali instituiu o Juizado Especial Criminal, porém sem êxito. A criação definitiva passou por batalhas e estudos realizados por membros da Magistratura, do Ministério Público, juristas da Paraíba e de Mato Grosso do Sul para que o projeto apresentado fosse aprovado pelo Congresso.

Em 1989 mais uma tentativa com número de 1.480/89, que teve como Relator o Deputado Federal Ibrahim Abi-Ackel, da bancada mineira também sorteado como Relator de um projeto do Deputado na época, Nelson Jobim que versava sobre Juizados Especiais Cíveis, houve a fusão de interesses de molde a constituir um diploma apenas e deste modo nasce após incansável refrega o projeto foi convertido na Lei 9.099 em 26 de setembro de 1995, sendo estabelecida a *vacatio legis* em sessenta dias.

#### **2.5.10 - Crimes e contravenções de Competência do Juizado**

Pode-se citar com exemplo de contravenções e crimes que são de competência do Juizado Especial Criminal.

Das Contravenções:

1. Vias de fato;
2. Omissão de cautela na guarda ou condução de animais;
3. Perturbação do trabalho ou do sossego alheios;
4. Importunação ofensiva ao pudor;
5. Perturbação da tranquilidade.

## Dos Crimes

1. Ameaça;
2. Lesão corporal;
3. Desobediência;
4. Dano;
5. Ato obsceno;
6. Comunicação falsa de crime ou contravenção;
7. Exercício arbitrário das próprias razões;
8. Dirigir sem habilitação causando perigo de dano.

## CAPÍTULO III - CRIME DE LESÃO CORPORAL

A lesão corporal é inicialmente de fácil compreensão quando se busca o entendimento no Código Penal e em seu Artigo 129, *caput* o seguinte :Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem.

A incriminação é uma proteção a integridade física e físiopsíquica da pessoa humana.

### 3.1. Qualificação Doutrinária

Podendo ser cometido por qualquer meio, é um crime de forma livre e constitui delito consuntivo, ou seja, existindo um crime maior proporcionalmente o crime menor é assimilado. Para sermos específicos, citemos o homicídio e dentro dele a lesão corporal ocorrida antes e posteriormente a morte, lembrando que não falamos em lesão tendo como resultado morte.

Ocorrendo delitos que exigem pela própria situação a violência física, tais como: roubo, extorsão, estupro, esbulho possessório, atentado contra a liberdade de trabalho, dentre outros há neste momento o aperfeiçoamento da lesão, no instante em que há a concretização de ofensa a integridade corporal ou a saúde física ou mental da vítima.

Estamos falando de delito material, de comportamento e de resultado em que exige a produção do mesmo, analisando assim o delito de lesão corporal é aperfeiçoado no instante da consumação da ofensa real à integridade física da vítima, podendo ser de ação positiva (um tapa) ou negativa (omissão) com intensão de causar perturbação fisiológica. (médico que deixa de administrar o medicamento).

### 3.2 Figuras típicas

São três as figuras típicas neste delito: fundamental, descrito no *caput*, do artigo 129 do Código Penal, forma qualificada estão elencadas no mesmo artigo, porém, nos §§ 1º, 2º e 3º. Os tipos privilegiados estão definidos nos §§ 4º e 5º, perdão judicial no § 8º.

Sob o que rege o subjetivo-normativo, a lesão pode ser dolosa ou culposa no mesmo artigo citado em seus §6º e 7º. Deste modo teremos num quadro demonstrativo a maneira esquematizada de visualizar todas as figuras típicas da lesão:

### 3.3 Autolesão

Não se constitui delito o fato do sujeito ofender a própria integridade corporal ou saúde o Código Penal não pune autolesão.

### 3.4 Elementos objetivos do tipo

Ferir a integridade física, saúde corporal ou mental do organismo por intermédio de mutilações, equimoses ferimentos. O sujeito responde, apesar de realizar várias ações contra a vítima responde por um único delito.

### 3.5 Momento Consumativo e Tentativa

Consumação efetiva acontece quando concretiza-se a ofensa à integridade corporal, ou à saúde física ou mental da vítima.

Admite a tentativa, pois, é crime material, isto ocorre quando embora se utilizando de meios capazes de causar o dano a vítima por circunstâncias alheia à sua vontade não consegue atingir seu fim.

### 3.6 Lesão Corporal de Natureza Leve

Definida no *caput* do artigo 129, do Código Penal, traz duas formas típicas:

- a) Ofender a integridade física de outrem;
- b) Ofender a saúde de outrem

É caracterizada por lesão corporal leve, levando em consideração a pena e por ser de competência do Juizado Especial Criminal, porém se for enquadrada nos §1º e §2º do mesmo artigo, passamos a tratar de lesão corporal grave ou gravíssima.

### 3.7 Lesão Corporal de Natureza Grave

Segundo alguns doutrinadores como Rogério Greco e Fernando Capez, temos seguintes parâmetros para identificação e caracterização de lesão de natureza grave, exposta no §1º do Artigo 129 CP

1º parâmetro – OCUPAÇÃO HABITUAL

Quando a incapacidade para as ocupações habituais, é comprometida por mais de trinta dias.

2º parâmetro – PERIGO DE MORTE OU AMEAÇA, PERIGO À VIDA.

Tem que estar presente NO MOMENTO em que o indivíduo sofre a agressão, a lesão.

3º parâmetro – DEBILIDADE PERMANENTE DE - MEMBRO- SENTIDO- FUNÇÃO os membros superiores e inferiores. Sentidos – olfato, paladar, tato, visão, audição. Função – digestiva, respiratória, reprodutora, etc. DEBILIDADE Não é extinguir, mas reduzir. Redução do sentido, da função. Tornar débil o membro, em definitivo. Se nos depararmos com questões alternativas, e aqui, nos referimos a órgão duplo, como pulmão, olhos, rins, perdendo-se um deles, falamos, neste caso, de LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE.

No entanto, se houver perda de um olho e o indivíduo é piloto de avião ou motorista, o filtro pelo qual se guia é da seara trabalhista, e neste caso a lesão passa a ser gravíssima. Por comprometer o desempenho profissional definitivamente

4º parâmetro - ACELERAÇÃO DO PARTO O parto é um período específico da gestação. Está errado. O que o legislador quis dizer é desencadeamento do parto e não aceleração do parto. Duas situações: A criança nasce viva e viável, e permanece viva – lesão corporal de natureza grave. Se nascer viva e inviável, morrendo logo após ou no próprio parto, por imaturidade, chamamos aborto, o que é uma lesão corporal de natureza gravíssima.

### **3.8. Lesão Corporal de Natureza Gravíssima**

Descrita no parágrafo 2º do artigo mencionado, que gerará para a vítima a incapacidade permanente para o trabalho, enfermidade incurável, perda ou inutilização de membro, sentido ou função, deformidade permanente ou gere o aborto em gestante.

Para melhor elucidar vejamos o que é considerado Lesão Corporal de natureza gravíssima de acordo com as características citadas no parágrafo supracitado.

Incapacidade permanente para o trabalho é aquela em que é impossível prever, com base no atual estado da medicina, quando (ou se) o indivíduo poderá novamente assumir suas funções no mercado de trabalho. Esta modalidade pode ter agente operando com dolo ou culpa, sendo que se dolosa a intenção, admite tentativa.

Enfermidade incurável é aquela que a medicina atual não consegue curar, inclusive as que são tratadas mediante tratamentos muito arriscados ou utilizando meios que não os da medicina tradicional. Esta modalidade pode ter agente operando com dolo ou culpa, sendo que se dolosa a intenção, admite tentativa.

Deformidade permanente é o dano estético visível, duradouro e que causa constrangimento à vítima. O fato de existirem próteses no mercado, como por exemplo, olho de vidro, não afasta a natureza gravíssima desta lesão. Esta



modalidade pode ter agente operando com dolo ou culpa, sendo que se dolosa a intenção, admite tentativa.

Ação que gere aborto na vítima. Somente admite a forma preterdolosa, pois se o agente agiu com dolo enquadrar-se-á no crime de aborto propriamente dito. Não admite responsabilidade objetiva, de modo que se o agente desconhecia o fato da vítima ser gestante, não será gravíssima a lesão. Por não admitir forma dolosa, não admite tentativa da mesma. Desta maneira se ocorre a violência doméstica, cujo o indivíduo que a cometeu é do sexo masculino, se ocasionou qualquer uma destas características e a vítima foi a mulher, estamos diante de uma situação na qual será utilizada a ADI 4424/12, aplicando -lhe a sanção mais acentuada proporcionalmente ao dano causado a mulher.

### **3.9. Lesão Corporal Seguida de Morte**

Tratado no §3º do artigo 129, no Código Penal, este é um crime que somente admite a forma preterdolosa, pois se o agente agiu com dolo, ou seja, com a intenção de matar, trata-se de homicídio doloso.

Neste caso, o agente tem que desejar ferir sua vítima (lesão corporal dolosa) mas a morte deve ser consequência imprevisível e indesejada de sua ação. Não admite tentativa. O dolo não é de matar, mas apenas de ferir a vítima e a morte sobreveio como resultado indesejado.

### **3.10. Lesão Corporal Privilegiada**

Lesão cometida por motivo de relevante valor social ou moral ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida de injusta provocação da vítima. Uma vez estabelecido que se trata de lesão corporal privilegiada, o juiz, em atenção aos diversos princípios que vigoram no direito penal brasileiro, deve reduzir a pena de 1/6 (um sexto) a (um terço) 1/3.

Relevante valor moral ou social é o objetivo que segue a ética dominante no grupo social ao qual pertence o agente. Será privilegiado mesmo que o agente tenha

agido com erro, por exemplo, ferindo pessoa que julgava ser um abusador sexual de crianças que agia do bairro, mas que posteriormente provou ser inocente.

Uma segunda forma de lesão corporal privilegiada, é necessário que coexistam três elementos: a violenta emoção do agente, o intervalo temporal mínimo entre a provocação da vítima e a agressão e a injusta provocação da vítima.

### **3.11. Lesão Corporal Culposa**

O tipo penal descrito no§ 6º é um tipo aberto, já que não há um verbo nuclear na descrição. É aquela decorrente de imprudência, negligência ou imperícia. Devemos manter a atenção sempre, que na lesão corporal culposa a graduação das lesões não serão consideradas, mesmo que tenha consequências graves.

O legislador opta por não diferenciar entre a gravidade das lesões, cominando com a mesma pena, detenção de dois meses a um ano, todas as lesões corporais, desde as leves até as gravíssimas.

De acordo com Rogério Greco não se faz, neste caso a diferenciação e teremos o seguinte: não se distingue, aqui, entre a maior ou menor importância do dano material: leve ou grave a lesão, a pena é a mesma, isto é, detenção de 2 (dois) meses a 1 (um) ano. (GRECO, p. 275)

Por ser crime culposo, não admite tentativa, sendo punida apenas a agressão culposa bem sucedida. Todo crime culposo exige o resultado.

As lesões corporais leves e lesões corporais culposas, são de competência dos Juizados Especiais Criminais em razão da sua pena, ratificado assim pelo art. 61 da lei 9099/95, vejamos.

### **3.12 Lesão Corporal com Violência Doméstica**

Inicialmente podemos dizer que, falar em violência doméstica é, tratar de um novo tipo penal, simples, entretanto suas peculiaridades, estão imbuídas de complexidades. Para começar o nome é diferente do que há no tipo penal descrito expressamente no artigo 129,CP, mas refere-se a todas as ações realizadas, tipificadas e contidas no mesmo, principalmente no que traz o § 9º do mesmo artigo que se refere à “lesão praticada”, e não à “violência praticada” o que pode gerar

divergências na interpretação, uma vez que, o termo não é o mesmo que lesão muito embora sabemos que lesão corporal é um tipo de violência, mas nem toda violência, caracteriza-se como uma lesão corporal. Vejamos mais uma vez o caput do artigo 129 e seus §§9º, 10 e 11

Temos aqui pontos relevantíssimos. A ação condicionada à representação principalmente para estes casos, de violência doméstica geram insegurança e a mulher, personagem protagonista desta “novela” jurídica fica exposta podendo seu agressor entender com uma maior sensação de impunidade. Sendo a Ação incondicionada, temos a ressalva de que em regra, boa parte das mulheres não desejam ver seus agressores companheiros presos, mas indo por este caminho não há mais volta e os mesmos responderão mesmo não existindo tamanha intenção.

Além disso, podemos tocar em um ponto mais que importante. Cometida a lesão corporal, mesmo classificada como violência doméstica contra a mulher, desembocamos neste impasse, já pacificado pelo Superior tribunal mas que gera controvérsia. A mesma violência, passiva de ocorrência de lesão corporal contra o homem, mantém-se o posicionamento anterior e a ação penal é condicionada à representação, ou seja, depende da vontade do ofendido e não enquadra-se na lei 11340/06.

### **3.13. Artigo 88 da Lei 9099 de 1995**

Após a criação da lei 9099/95 os crimes de lesões corporais têm sido processados através de ação penal pública incondicionada, independentemente da maneira acintosa dos ferimentos. Contudo, com a edição da Lei 9099/95, a ação penal nos casos de lesões leves e culposas passou a ser pública condicionada a representação, conforme com o disposto no artigo 88 do referido diploma. Vejamos:

Art. 88. Além das hipóteses do Código Penal e da legislação especial, dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas Lei 9099/95 p.214

Assim, desenhou-se o seguinte quadro no que se refere à ação penal nos crimes de lesões corporais:

Existindo lesões graves, gravíssimas e seguidas de morte (art. 129, §§ 1º. a 3º., CP) a ação seria pública incondicionada. Entretanto, em ocorrendo lesões leves (art. 129, “caput”, CP) ou lesões culposas (neste caso independentemente da gravidade – art. 129, § 6º. CP), a ação penal seria pública condicionada à representação.

O histórico de luta das mulheres pré-promulgação da lei Maria da Penha veio sua a Lei 10.886/04, que acrescentou o § 9º. Ao artigo 129, CP, criando uma nova hipótese típica para os casos de “violência doméstica”, inclusive com sanção autônoma, e cogitou-se a possibilidade de que existir uma alteração quanto à ação penal, qual seja, a de que, com a criação da nova figura típica, a ação penal teria passado a ser novamente incondicionada, mas a nova lei não chegou a tratar da questão da ação penal, e com esta omissão volta a ser aplicável a regra do artigo 100, CP, determinante de que no caso de silêncio da lei a ação é pública incondicionada.

Analisando a questão de forma sistemática e ampla, abordando não somente o enfoque legal, mas também os diversos aspectos envolvidos, chegou-se à conclusão de que, na verdade, a ação penal não teria sofrido alteração em face da Lei 10.886/04.

Quando o quadro ilusoriamente fez-se estabilizado, cria-se a Lei 11.340/06, de alcunha “Lei Maria da Penha”, trazendo em seu teor inovações no trato legal da violência doméstica e familiar contra a mulher.

Uma das determinações dentro desta nova lei é a de que, nos termos de seu artigo 41, “aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei 9099, de 26 de setembro de 1995”.

Indiscutivelmente com a vigência da Lei 11.340/06 de maneira apressada, retornou a ação penal a ser pública incondicionada, mesmo nos casos de lesões leves, desde que perpetradas no âmbito de violência doméstica e familiar contra a mulher. Isso porque não é no Código Penal que se vai encontrar o dispositivo que determina a ação penal pública condicionada para as lesões leves em geral, e sim no artigo 88 da Lei 9099/95.

A análise é simples: se a Lei 9099/95 não se aplica mais aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, inexistindo qualquer ressalva, conclui-

se que não se aplica por inteiro, inclusive o seu artigo 88, de forma que no silêncio do Código Penal, reintegra-se a regência do artigo 100, CP, que impõe a ação penal pública incondicionada.

Altera-se agora a sistemática nos seguintes termos:

a) Em casos de lesões corporais dolosas graves, gravíssimas e seguidas de morte, a ação penal continua como sempre pública incondicionada, independentemente da condição da vítima.

b) Ocorrendo lesões corporais culposas (de qualquer natureza), a ação penal continua sendo pública condicionada a representação, nos termos do art. 88 da Lei 9099/95, independentemente da condição da vítima.

c) Ocorrendo lesões corporais dolosas leves, não importando a condição da vítima (homem ou mulher), desde que não classificáveis como “violência doméstica ou familiar” de acordo com os ditames da Lei 11.340/06, a ação penal continua sendo pública condicionada a representação por força do artigo 88 da Lei 9099/95.

d) Tratando-se de lesões corporais dolosas leves classificáveis como “violência doméstica e familiar”, mas perpetradas contra homens, permanece a ação penal pública condicionada (art. 88 da Lei 9099/95).

e) Finalmente, acontecendo lesões dolosas leves contra “mulher” no contexto de “violência doméstica ou familiar”, passou a ação penal a ser pública incondicionada, vez que o art. 88 da Lei 9099/95 teve vedada sua aplicação a esses casos na forma do art. 41 da Lei 11.340/06.

Essa mudança revela o acatamento de manifestações críticas quanto à banalização que teria ocorrido com os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher pela aplicação da Lei 9099/95 e pelo condicionamento da ação penal.

Na realidade, o destino das mulheres vitimadas está nas mãos delas próprias. A aplicação de mecanismos repressivos aos agressores com eficácia depende muito mais da consciência das próprias mulheres do que da rigidez na forma da ação penal. A norma que amarra as vítimas na ação pública incondicionada retira-lhes a dignidade de seres humanos capazes de conduzir o próprio destino, transformando-as em tuteladas de segunda classe.

Neste ponto é oportuno destacar que a Lei 11.340/06 atribui à mulher um tratamento diferenciado, promovendo sua proteção de forma especial em cumprimento a diretrizes constitucionais e de convenções internacionais.

Por outro lado, ao impor a ação penal pública incondicionada em casos de lesões leves somente quando versarem sobre violência doméstica e familiar contra a mulher, incide numa violação ao Princípio da Igualdade em relação ao tratamento dado nos mesmos casos a outros seguimentos da sociedade beneficiados com a determinação constitucional e de tratados internacionais de uma idêntica “discriminação positiva”. São exemplos os idosos (art. 230, CF) e as crianças e adolescentes (art. 227, CF) para os quais, ainda que vítimas em contexto doméstico ou familiar não se preveem qualquer alteração da natureza da ação penal em se tratando de ofendido do sexo masculino.

Este ponto poderia insinuar uma sobrevida para a continuidade da aplicação do art. 88 da Lei 9099/95, mesmo aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher em que resultem lesões leves, inobstante a regra do art. 41 da Lei 11.340/06, considerando que outra interpretação conduziria à inconstitucionalidade por violação do Princípio Isonômico. Indo ainda um pouco adiante, pode-se considerar que toda vedação de aplicação da Lei 9099/95 somente para os casos de violência doméstica e familiar “contra a mulher” seria inconstitucional sob o mesmo fundamento.

Pensemos se é um absurdo que a violência doméstica e familiar contra a mulher, enquanto reconhecida internacionalmente como “violação dos direitos humanos”, seja considerada uma infração de “menor potencial ofensivo”, por que não o seria a mesma violação nos casos dos idosos, das crianças e dos adolescentes do sexo masculino?

As questões são indiscutivelmente polêmicas e somente o tempo poderia dizer como seriam solucionadas pela doutrina e pela jurisprudência.

Fato é que isso não ocorreu e coube então ao Supremo Tribunal Federal decidir a questão, o que fez na ADI 4424, considerando constitucional a vedação do artigo 41 da Lei 11.340/06. Ficou então estabelecido que a ação penal nas lesões leves envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher é *pública incondicionada*, já que inaplicável o único dispositivo que apontava para a necessidade de representação, ou seja, era aplicado o artigo 88 da Lei 9099/95.

## **CAPÍTULO IV – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**

Antes de chegarmos diretamente no efeito da ADI 4421/12, faz necessário entendermos o que significa e qual a função prática da Ação Direta de Inconstitucionalidade. Ela é um instrumento jurídico e tem por objetivo declarar, informar que uma lei ou parte dela é inconstitucional. Encontrando-se nesta condição esta lei estará contrária a Constituição Federal Brasileira. Assim a Ação Direta é utilizada para realizar o controle concentrado de constitucionalidade das leis. Podendo ser proposta apenas pelas seguintes pessoas ou entidades.

- Presidente da República
- Mesa do Senado Federal
- Mesa da Câmara dos Deputados
- Mesa da Assembleia Legislativa ou Câmara Legislativa do Distrito Federal
- Governador de Estado ou do Distrito Federal Geral da República
- Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil
- Partido Político com representação congresso Nacional
- Confederação sindical ou entidade de classe no âmbito nacional

As consequências jurídicas de uma decisão procedente o sentido da inconstitucionalidade e a passa a surtir efeitos imediatamente e o que o Supremo Tribunal Federal decidir pode restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou decidir que ela só tenha eficácia a partir do trânsito em julgado ou em um outro momento a ser fixado pelo STF.. Esta decisão dependerá da aprovação de dois terços dos ministros. Seus fundamentos legais advêm da Constituição Federal, artigo 102, I, "a", Lei 9898/99. Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal Arts. 169 a 178.

#### **4.1 – Ação Direta de Inconstitucionalidade 4424/12**

Com a finalidade de estancar o conflito jurídico entre Código Penal, Lei 9099/95, e Lei 11.340/06 a ADI supracitada no dia 9 de fevereiro de 2012, pacífica decisão entendendo que ocorrendo lesão corporal leve fora do âmbito familiar e entre homens e mulheres, ou seja em caso em que não se apliquem a Lei Maria da Penha teremos o que há no do Código Penal e na Lei de Juizados Especiais Criminais. Ocorrendo o mesmo tipo penal dentro da Lei 11.340/06 e se o agressor é homem e a vítima mulher. Seguiremos a ADI 4424 respeitando assim, a isonomia mencionada na Constituição Federal Brasileira e aplicando Justiça a cada caso como nosso ordenamento determina.



## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pensamos e explanamos acerca das legislações que permeiam o crime de lesão corporal, ocorrido com e sem o agravante da violência doméstica. Situações reais, que ocorrem em nosso dia a dia e que, sem a devida cautela podem punir com severidade ou mais brandamente, o réu em que nela esteja enquadrado e ocorrendo o desequilíbrio na aplicação da pena não existirá a devida proporcionalidade.

Perpassamos pelo princípio da isonomia que garante a todos, dentro de nossa Carta Magna, o direito de respeito às diferenças, bem como pelos dispositivos, criados com a finalidade de dirimir com presteza e rapidez querelas penais menores, como é o caso da Lei 9099/95.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade de número 4424 aparece como mais um instrumento de nossa cidadania, para promover o bem comum ao ser humano e assegurar assistência, protegendo e executando de fato o papel do Estado nas relações em que vos é tutelado.

Mesmo assim, entendemos ainda, que apesar dos dispositivos estudados neste trabalho tenham sido elaborados com intuito de equilibrar as diferenças e promover celeridade nos conflitos desta natureza, merecem melhor análise. O crime de lesão corporal leve continua doutrinariamente e na vigente legislação sendo um crime contra a pessoa, independentemente de gênero da vítima.

As mudanças existentes nos dispositivos em voga, principalmente com a promulgação da Lei Maria da Penha, ficam mais evidentes pela fragilidade do gênero feminino, porém não devemos abandonar casos em que a vítima é do gênero masculino e que pode passar pelas mesmas situações já que o título I no Código Penal trata de crimes contra a pessoa sem distinção de gênero.

A observância no caso em tela leva em consideração apenas a punição para o ofensor (gênero masculino), ressaltando ainda que não serão conferidos ao ofensor os benefícios da suspensão condicional do processo, da transação e da composição civil dos danos. Podemos então entender que se cometida por uma mulher ela poderá além da ação ser condicionada a representação, gozar dos benefícios negados.

Crime é crime, e o mesmo não faz distinção de qual mente o elaborará, entende-se que os pontos tanto da Lei 11.340/06, quanto Lei 9099/95 e ADI 4424 veem no auxílio aos meios de coibir a violência doméstica e de resolver de uma maneira mais célere, mas esta modalidade de violência pode acontecer no mesmo âmbito familiar em que não haja uma só figura masculina. Bem como ainda podemos apenas citar, sem maiores aprofundamentos mas que é uma realidade. No casamento homo afetivo permitido no Brasil, na hipótese dos parceiros serem mulheres, existindo o caso de violência doméstica já que a ADI 4424, diz que “ao ofensor” deve se aplicar a ação penal incondicionada. A parceira só será punida se a ofendida manifestar a vontade.

O caso é quando se pensa em situações de mão única. Mas a verdade é que todo dispositivo para efetivamente fazer-se justo não pode ser aplicável na ânsia de legislar.

Desta forma é notável o grande valor do aparecimento de dispositivos que auxiliem o direito a cumprir o papel de exercer justiça e garantir a quem acredita nela providencias esperadas.

## REFERÊNCIAS

BARBOSA SOBRINHO, Osório Silva. Constituição Federal vista pelo STF. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira.

BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais. O princípio da dignidade da pessoa humana. Ed. Renovar.

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, volume 2, parte especial dos crimes contra a pessoa a dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (arts. 121 a 212) 13 ed. 2 012, são Paulo: saraiva

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2014

CURY, Augusto Jorge. **Você é insubstituível**. Rio de Janeiro: Sextante, 2002. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio básico da língua portuguesa**. SÃO PAULO: Folha de São Paulo, 1995.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte especial**, volume II – 10 ed. Niteroi, 2013.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Código Penal anotado**. 17. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011

LIMA, Marcellus Polastri. **Ministério público e persecução criminal**: na forma da Constituição de 1988, da Lei Federal nº 8.625/93, da Lei Federal nº 9.099/95 (Juizados Especiais Criminais. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 12.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo penal**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Ed. Atlas, 2009.

PUPO, Matheus Silveira. **O crime de lesão corporal leve no contexto de violência doméstica** (art. 129 § 9º, do CP) após o julgamento da ADI 4.424 e da ADC 19 pelo STF. N **Boletim IBCCRIM**. São Paulo: IBCCRIM, ano 20, n. 234, p. 11-12, mai., 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo, 2009 Ed. Revista dos Tribunais.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais.

TOURINHO Filho, Fernando da Costa. **Juizados Especiais: Leis e legislação** 7 ed. São Paulo: Saraiva 2010.

**Vade Mecum Saraiva 2013** - 15ª Ed. **2013** - Editora Saraiva

## **SITES**

<http://profeanaclaudialucas.blogspot.com.br/2010/07/vias-de-fato-e-lesao-corporal.html>

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3688.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm)

<http://www.uniara.com.br>

<http://www.stf.jus.br/portal>

## ANEXOS

**ANEXO 1:**  
**VOTO DA ADI 4424 STF**

