

A incidência da lei Maria da Penha como elemento modificativo da competência criminal no julgamento do crime de maus-tratos: justiça comum ou juizado especial?
The incidence of the Maria da Penha law as a modifying element of criminal jurisdiction in the trial of the crime of ill-treatment: regular justice or special court?
La incidencia de la ley Maria da Penha como elemento modificador de la jurisdicción penal en el juicio del delito de malos tratos: ¿justicia ordinaria o tribunal especial?

Recebido: 18/07/2019 | Revisado: 29/07/2019 | Aceito: 08/08/2019 | Publicado: 24/08/2019

Ozório Nonato de Abrantes Neto

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7782-4305>

Universidade Federal de Campina Grande, Brasil

E-mail: ozoriononato@gmail.com.br

Vanessa Érica da Silva Santos

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1355-4198>

Universidade Federal de Campina Grande, Brasil

E-mail: vanessa.ericahotmail.com

Resumo

O presente trabalho teve por objetivo analisar a possibilidade da incidência da Lei 11.340/06 no crime de maus-tratos, previsto no art. 136 do Código Penal, quando se tratar de vítima do sexo feminino, como também a possibilidade de mudança da competência para o julgamento, tendo em vista que os maus-tratos são um crime de menor potencial ofensivo, com pena máxima inferior a dois anos, sendo de competência originária do Juizado Especial Criminal, admitindo-se todos os institutos despenalizadores trazidos pela Lei 9.099/95. Ademais, utilizou-se, neste trabalho, o método dedutivo, com a pesquisa em doutrinas, legislações e, principalmente, na jurisprudência. Por fim, concluiu-se que o entendimento que deve ser levado em consideração é o de que o julgamento do crime de maus-tratos perpetrado contra sujeito passivo do sexo feminino deve ser realizado pelos Juizados Especiais Criminais, uma vez que, para a caracterização dos maus-tratos, é necessária não apenas a relação de subordinação entre agente e vítima, mas também um especial fim de agir por parte do autor do crime, a teor do art. 136 do Código Penal, em respeito ao princípio da legalidade e ao princípio da responsabilidade subjetiva do Direito Penal. Isso porque o agente só pode ser

punido por aquilo que estava em sua órbita de conhecimento e/ou intenção, bem como por aquilo que está expressamente previsto em lei.

Palavras-chave: Juizado Especial Criminal; Competência; Justiça Comum; Maus-Tratos.

Abstract

The objective of the present work was to analyze the possibility of the incidence of Law 11.340/06 in the crime of mistreatment, foreseen in art. 136 of the Penal Code, when it is a female victim, as well as the possibility of changing the jurisdiction for the trial, considering that the mistreatment is a crime of lesser offensive potential, with maximum penalty less than two years, being of original jurisdiction of the Special Criminal Court, admitting all the decriminalizer institutes brought by Law 9.099/95. Moreover, in this work, the deductive method was used, with the research in doctrines, legislation and, mainly, in jurisprudence. Finally, it was concluded that the understanding that should be taken into consideration is that the trial of the crime of ill-treatment perpetrated against a female taxpayer should be carried out by Special Criminal Courts, since, for the characterization of ill-treatment, it is necessary not only the relationship of subordination between agent and victim, but also a special purpose to act on the part of the offender, the content of art. 136 of the Penal Code, in respect of the principle of legality and the principle of subjective responsibility of Criminal Law. This is because the perpetrator can only be punished for what was in his orbit of knowledge and/or intention, as well as for what is expressly provided for by law.

Keywords: Special Criminal Court; Competence; Common Justice; Maltreatment.

Resumen

El objetivo del presente trabajo fue analizar la posibilidad de la incidencia de la Ley 11.340/06 en el delito de maltrato, previsto en el art. 136 del Código Penal, cuando se trata de una víctima femenina, así como la posibilidad de cambiar la jurisdicción para el juicio, considerando que el maltrato es un delito de menor potencial ofensivo, con pena máxima inferior a dos años, siendo de jurisdicción original del Tribunal Penal Especial, admitiendo a todos los institutos despenalizadores previstos en la Ley 9.099/95. Además, en este trabajo se utilizó el método deductivo, con la investigación en doctrinas, legislación y, principalmente, en jurisprudencia. Por último, se llegó a la conclusión de que se debe tener en cuenta que el enjuiciamiento del delito de maltrato cometido contra una contribuyente femenina debe ser llevado a cabo por los Tribunales Penales Especiales, ya que, para la caracterización de los malos tratos, es necesario no sólo la relación de subordinación entre el agente y la víctima,

sino también un propósito especial de actuar por parte del delincuente, el contenido del art. 136 del Código Penal, en relación con el principio de legalidad y el principio de responsabilidad subjetiva del Derecho Penal. Esto se debe a que el autor sólo puede ser castigado por lo que estaba en su órbita de conocimiento y/o intención, así como por lo que está expresamente previsto por la ley.

Palabras clave: Tribunal Penal Especial; Jurisdicción; Justicia Común; Maltrato.

1. Introdução

A Lei 11.340/06 veio como resposta aos inúmeros casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, trazendo em seu texto vários dispositivos voltados à proteção das vítimas de abusos físicos, morais e até patrimoniais praticados por alguém em situação de superioridade e por motivação de gênero, como ocorre tradicionalmente nos relacionamentos abusivos, em que o homem, utilizando-se de sua superioridade física e, na sua concepção, psicológica e/ou ideológica, pratica atos violentos em face de sua parceira, companheira ou cônjuge.

Dentre vários dispositivos trazidos pela Lei Maria da Penha, destaca-se o art. 41, que desconsidera, para efeito da violência doméstica e familiar contra a mulher, a aplicação dos institutos despenalizadores previstos na Lei 9.099/95, a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, que foram criados com o objetivo de dar maior celeridade aos processos judiciais, especialmente quanto às demandas de menor porte e de menor complexidade.

Nesse caso, institutos como a transação penal não se aplicam no caso de violência doméstica e familiar contra a mulher, tendo em vista a disposição expressa do mencionado dispositivo.

Conforme redação dada pelo art. 41 da Lei 11.340/06, não só os institutos despenalizadores da Lei 9.099/95 deixaram de ser aplicados no crime de violência doméstica e familiar contra a mulher, mas também a própria Lei dos Juizados, em sua integridade, deixou de ser aplicada, o que gera a assertiva de que, com a incidência da Lei Maria da Penha, não há que se falar em julgamento a ser realizado pelos Juizados Especiais Criminais, mas tão somente em julgamento pela Justiça Comum.

Em consequência disso, surgiu uma discussão sobre a possibilidade de aplicação da Lei 11.340/06 ao crime de maus-tratos, previsto no art. 136 do Código Penal, quando o sujeito passivo for do sexo feminino, o que acarretaria a remessa dos autos do processo para a Justiça Comum, ante a alteração da competência para julgamento.

Dessa forma, busca-se neste trabalho defender a assertiva no sentido de que a Lei 11.340/06 somente incidirá sobre o crime previsto no art. 136 do Código Penal caso o agente tenha o praticado por motivo de gênero. Assim, se este não for constatado, não há que se falar em mudança de competência para o julgamento do crime de maus-tratos, tendo em vista que, para a caracterização deste, é necessária não apenas a relação de subordinação entre agente e vítima, mas também um especial fim de agir por parte do autor do crime, a teor do caput do art. 136 do Código Penal, conforme será visto mais adiante.

2. Metodologia

O método nada mais é do que os meios empregados pelo pesquisador para se chegar ao resultado pretendido.

Desse modo, a pesquisa possui uma abordagem qualitativa, em que “o objetivo da amostra é de produzir informações aprofundadas e ilustrativas: seja ela pequena ou grande, o que importa é que ela seja capaz de produzir novas informações” (GERHARDT; SILVEIRA, 2009, p.33).

Dessa forma, utilizou-se o método dedutivo, partindo-se de uma análise mais abstrata/geral sobre a Lei 11.340/06 e o crime de maus-tratos, chegando-se a uma análise mais concreta/específica sobre a possibilidade de aplicação da referida lei ao crime previsto no art. 136 do Código Penal.

Ademais, foram realizadas diversas consultas em doutrinas, legislações e julgados de vários Tribunais de Justiça, para comparar os posicionamentos ali previstos e analisar qual o predominante, de modo a defender o argumento aqui levantado e explanado.

3. Breves considerações sobre a Lei nº 11.340/2006

A Lei 11.340/06 foi elaborada com o objetivo de criar mecanismos de proteção à mulher e de punição aos autores dos crimes de violência doméstica e familiar, modalidade qualificada do crime de lesões corporais previsto no art. 129, §9º, do Código Penal.

Nesse sentido, tratando sobre o referido parágrafo do mencionado artigo, assevera Rogério Greco:

Inicialmente, vale ressaltar que quase todas as situações previstas no mencionado parágrafo já figuravam em nosso Código Penal como circunstâncias agravantes, previstas nas alíneas *e* e *f* do inciso II do seu art. 61. Agora, especificamente no crime de lesão corporal, terão o condão de qualificá-lo, uma vez que a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, que criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a

mulher, embora mantendo a redação original do § 9º do art. 129 do Código Penal, modificou a pena anteriormente cominada, passando a prever uma pena de detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos. (GRECO, 2017, pág. 221)

Dessa forma, tem-se que a Lei Maria Penha trouxe um maior cuidado no aspecto punitivo do crime de lesões corporais, criando a modalidade qualificada da violência doméstica e familiar.

Ademais, Cezar Roberto Bittencourt, citando a ementa da Lei 11.340/06, aduz:

A discriminadora Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006, que, segundo sua ementa, “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”, abusou na definição das espécies e quantidade de “violência doméstica e familiar” e, dentre outras, classificou as seguintes: violência física, violência psicológica, violência sexual, violência patrimonial e violência moral (art. 7º). (BITTENCOURT, 2012, pág. 509)

Portanto, claro está o objetivo da criação da referida lei, bem como sua importância para o combate à violência doméstica e familiar perpetrada contra a mulher.

Dando continuidade à análise da Lei 11.340/06, o conceito de violência doméstica e familiar está delimitado no art. 5º, abaixo transcrito¹:

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

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

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

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

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

A Lei 11.340/06, em seu art. 41, desconsidera a aplicação da Lei 9.099/95 aos crimes de violência doméstica e familiar praticados em face da mulher, o que, por consequência, também afasta a incidência dos institutos despenalizadores trazidos pela Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

Outra consequência da Lei Maria da Penha é que a violência perpetrada contra a

¹ Trata-se de um conceito bem abstrato e amplo, justamente para abarcar todos os tipos de situações nas quais a mulher se vê prejudicada no aspecto físico, moral ou patrimonial, o que demonstra a preocupação do legislador com o tema, razão pela qual prevê o parágrafo único do referido artigo que a orientação sexual da pessoas vítimas de violência doméstica e familiar não importa para fins de incidência da Lei 11.340/06.

mulher, desde que seja por razões de gênero, passará a ser julgada pela justiça comum, tendo em vista que não mais se aplicam as disposições da Lei dos Juizados Especiais, o que também remete ao fato de que a ação penal adequada para o crime de lesão corporal leve praticada em face da mulher não mais é pública condicionada à representação, mas sim pública incondicionada, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, Rogério Sanches Cunha:

O STF, em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI 4424), pacificou a questão, reconhecendo que o art. 41 da Lei 11.340/06 não viola a Carta Maior e decidindo que a ação penal nos crimes de lesão corporal dolosa (mesmo que de natureza leve) cometido contra a mulher no ambiente doméstico e familiar é pública incondicionada, dispensando, portanto, o pedido-autorização da ofendida. (CUNHA, 2017, pág. 136)

Consoante a isso, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 542, aduzindo que “a ação penal relativa ao crime de lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada”.

Além disso, a Lei 13.827/2019 deu mais facilidade e agilidade na concessão de medidas protetivas às vítimas de violência doméstica e familiar, estabelecendo, em seu art. 1º, o seguinte:

Art. 1º. Esta Lei altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para autorizar, nas hipóteses que especifica, a aplicação de medida protetiva de urgência, pela autoridade judicial ou policial, à mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou a seus dependentes, e para determinar o registro da medida protetiva de urgência em banco de dados mantido pelo Conselho Nacional de Justiça. (BRASIL, 2019).

Esse dispositivo legal trata-se de inovação importantíssima que evitará, com mais eficácia e celeridade, a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, tendo em vista que o(a) próprio(a) delegado(a) poderá conceder a medida protetiva sem a necessidade de requerimento a juízo.

Portanto, observa-se a importância da Lei Maria da Penha no combate aos crimes de violência doméstica e familiar perpetrados contra a mulher, visto que a referida lei cria uma modalidade qualificada do crime previsto no art. 129 do Código Penal e traz outras medidas protetivas em benefício da vítima.

4. Noções gerais sobre o crime de Maus-Tratos

O crime de maus-tratos está previsto no art. 136 do Código Penal, abaixo transcrito:

Art. 136 - Expor a perigo a vida ou a saúde de pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, quer privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis, quer

sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, quer abusando de meios de correção ou disciplina:

Pena - detenção, de dois meses a um ano, ou multa.

§ 1º - Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

§ 2º - Se resulta a morte:

Pena - reclusão, de quatro a doze anos.

§ 3º - Aumenta-se a pena de um terço, se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (catorze) anos. (BRASIL, 1940)

Inicialmente, tem-se que esse crime foi criado, além de por outros motivos, com o objetivo de cuidar daquelas situações em que os pais se utilizavam e abusavam de meios demasiadamente cruéis e excessivos para educar, ensinar, custodiar ou tratar seus filhos, fato comprovado pela parte final do caput do referido artigo, quando menciona o abuso dos meios de correção ou disciplina como forma de praticar os maus tratos.

Nesse sentido, Rogério Greco, em seu Código Penal Comentado, trabalhando o conceito de cada elementar do art. 136 do Código Penal, citando Hungria e Frederico Marques, aduz:

Crime próprio, o delito de maus-tratos só pode ser cometido por quem tenha autoridade, guarda, ou exerça vigilância sobre a vítima. Hungria esclarece: “Guarda é a assistência a pessoas que não prescindem dela, e compreende necessariamente a vigilância. Esta importa zelo pela segurança pessoal, mas sem o rigor que caracterizaria a guarda, a que pode ser alheia (ex.: o guia alpino vigia pela segurança de seus companheiros de ascensão, mas não os tem sob sua guarda). Finalmente, a assistência decorrente da relação de autoridade é a inerente ao vínculo de poder de uma pessoa sobre outra, quer a potestas seja de direito público, quer de direito privado. (HUNGRIA apud GRECO, 2017, pág. 594)

Por sua vez, Frederico Marques afirma:

“Educação é conceito empregado, no tipo, com o sentido de atividade para infundir hábitos a fim de aperfeiçoar, sob o aspecto moral ou cultural, a personalidade humana. Ensino significa o estrito trabalho docente de ministrar conhecimentos. Tratamento compreende não só o cuidado clínico e assistência ao doente, como ainda ação de prover à subsistência de uma pessoa. Custódia é a detenção de alguém em virtude de motivos que a lei autoriza.” (MARQUES apud GRECO, 2017, pág. 595).

Pela redação do art. 136 do Código Penal, observa-se que os maus-tratos são um crime próprio, ou seja, somente pode ser praticado por aquele que detém autoridade, guarda ou vigilância em relação à vítima, sendo necessária, para a consumação dos maus-tratos, uma especial intenção de agir por parte do agente, que seria a finalidade de educar, ensinar, tratar ou custodiar a vítima, exigindo-se, portanto, uma espécie de dolo específico.

Nesse sentido, leciona Cezar Roberto Bittencourt:

Sujeito ativo é somente quem se encontre na condição especial de exercer a autoridade, guarda ou vigilância, para fins de educação (atividade destinada a aperfeiçoar a capacidade individual), ensino

(ministrar conhecimentos visando a formação básica cultural), tratamento (cura e subsistência) ou custódia (detenção de uma pessoa para fim autorizado em lei). Trata-se, por conseguinte, de crime próprio, que não pode ser praticado por quem não reúna essa circunstância especial. A ausência dessa relação especial entre os sujeitos ativo e passivo desse crime afasta a sua adequação típica, podendo, eventualmente, configurar outra infração penal, como, por exemplo, o crime de exposição a perigo da vida ou da saúde de outrem (art. 132). (BITTENCOURT, 2012, pág. 741-742)

Ademais, o sujeito passivo do crime previsto no art. 136 do Código Penal é aquela pessoa que se encontra subordinada para fins de educação, ensino, tratamento ou custódia. A referida relação subordinativa é elementar delitativa, sem a qual o crime não se configura (elementar típica especializante). Ainda nos ensinamentos de Bittencourt, este aduz:

Não é qualquer pessoa, igualmente, que pode ser sujeito passivo do crime de maus-tratos, mas somente pessoa que se encontre subordinada para fins de educação, ensino, tratamento ou custódia. Qualquer outra subordinação ou submissão, para qualquer outra finalidade, além dessas relacionadas no tipo, não configurará o crime de maus-tratos. (BITTENCOURT, 2012, pág. 742-743)

Tratando sobre a conduta que deve ser realizada para a configuração do crime previsto no art. 136 do Código Penal, Rogério Sanches Cunha afirma:

Infligir maus-tratos é tratar pessoa com violência, bater, espancar, maltratar, açoitar, mutilar, lesar fisicamente, obrigar contra a natureza, produzir padecimentos, submeter a sofrimentos de ordem física e mental, submeter mediante emprego de utensílios e aparelhos, sujeitar a trabalho excessivo ou inadequado para a sua estrutura e/ou idade, privar de alimentação etc. (CUNHA, 2017, pág. 168).

Também pode ser praticado o crime de maus-tratos mediante a privação de alimentação e/ou cuidados indispensáveis, bem como por meio da sujeição da vítima a trabalhos inadequados ou excessivos², além do abuso dos meios de correção ou disciplina, conforme o caput do artigo supramencionado.

Por fim, vale ressaltar que o crime de maus-tratos possui duas qualificadoras, quais sejam: o resultado lesão corporal e o resultado morte. Ambos os resultados estão previstos nos parágrafos do art. 136 do Código Penal, se constituindo como crimes preterdolosos, ou seja, que devem acontecer a título de culpa, e não de dolo, sob pena de se caracterizar crime diverso.

Após as considerações gerais sobre o crime de maus-tratos, convém agora tratar sobre a possibilidade da incidência da Lei 11.340/06 quando o sujeito passivo do referido crime for do sexo feminino, com a consequente discussão sobre qual órgão será competente para o julgamento.

² Conforme doutrina majoritária, trabalho inadequado seria aquele para o qual o indivíduo não estaria apto a realiza-lo, ou seja, aquele que iria além das capacidades físicas ou psicológicas da vítima, enquanto que o trabalho excessivo seria aquele adequado, mas aplicado de forma extensa, excessiva ou abusiva.

5. A possibilidade de aplicação da Lei nº 11.340/06 ao crime de maus-tratos e a discussão sobre o órgão competente para o julgamento

O que está se analisando neste trabalho é a possibilidade ou não da aplicação da Lei Maria da Penha no crime de maus-tratos perpetrado em face do sujeito passivo de sexo feminino.

Dessa forma, imagine a seguinte hipótese: O pai de uma menina de 13 anos, abusando dos meios de disciplina ou correção, com a finalidade de educar, tratar, custodiar ou ensinar aquela, efetua diversas palmadas, fazendo com que sua filha tenha em seu corpo várias marcas roxas. Pergunta-se: O pai deverá ser denunciado por maus-tratos com a incidência da Lei 11.340/06, sendo, por consequência, julgado pela justiça comum? A resposta só pode ser negativa, haja vista que, para a caracterização do crime previsto no art. 136 do Código Penal, é necessária não apenas a relação subordinativa entre autor e vítima, mas também um especial fim de agir, qual seja: educar, tratar, custodiar ou ensinar determinada pessoa. Dessa forma, não há que se falar na incidência da Lei 11.340/06 no crime de maus-tratos, tendo em vista que inexistente a motivação de gênero que se exige no art. 5º da mencionada lei.

Destarte, caso houvesse a motivação de gênero por parte do pai para que este praticasse os atos violentos em face de sua filha, descaracterizado estaria o crime de maus-tratos, haja vista que a especial finalidade de agir não mais existe, pois agora os atos foram praticados por motivo de gênero, e não para educar, ensinar, tratar ou custodiar a vítima.

Semelhante ao exposto acima, Cezar Roberto Bittencourt aduz:

A mulher, a despeito de, com muita frequência, ser vítima de “maus-tratos”, segundo o linguajar popular, não pode ser sujeito passivo desse crime, tendo o marido ou “companheiro” como sujeito ativo, pois não há nenhuma relação de autoridade, guarda ou vigilância entre os cônjuges, seja para educação, ensino, tratamento, custódia ou qualquer outra finalidade. Quando o marido ou companheiro praticar violência contra a mulher, no recesso do lar ou fora dele, responderá por outro crime, como, por exemplo, lesões corporais, perigo para a vida ou a saúde de outrem etc. A situação será a mesma em relação ao filho maior, pois não há qualquer vínculo jurídico de subordinação entre pais e filhos maiores. (BITTENCOURT, 2012, pág. 743).

Portanto, ausente o especial fim de agir, o pai, no exemplo dado, deveria responder por violência doméstica, qualificadora do crime de lesões corporais prevista no art. 129, §9º, do Código Penal, sendo, nesse caso, possível a incidência da Lei 11.340/06, com o consequente julgamento do crime pela justiça comum.

Nesse sentido, observa-se a jurisprudência dominante:

APELAÇÃO CRIMINAL. LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA MAUS-TRATOS. INCABÍVEL. LESÃO CORPORAL PRIVILEGIADA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS.

ABSOLVIÇÃO INCABÍVEL. RECURSO DESPROVIDO. 1. O agente que insatisfeito com a atitude da filha agride-a com uma paulada no rosto, causando-lhe lesões, incorre no crime de lesão corporal, sendo inviável a desclassificação para maus-tratos, vez que a hipótese não trata de abuso dos meios de correção e disciplina. Ademais, a conduta de ofender a integridade física da filha é fato que se amolda ao art. 129, § 9º, do CP (lesão corporal em contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher). 2. Para a incidência da causa de diminuição de pena estampada no § 4º do art. 129 do CP (lesão corporal privilegiada), necessário que o agente tenha cometido o crime compelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, hipótese não configurada in casu. 3. Apelação conhecida e desprovida. (TJ-DF, 2017, grifo nosso).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. LEI "MARIA DA PENHA" (LEI Nº 11.340/06). COMPETÊNCIA PARA PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DE AMEAÇA E/OU VIAS DE FATO DE FILHA CONTRA MAE. VIOLÊNCIA NÃO BASEADA EM GÊNERO. 1. O Juiz suscitante alega que a competência é do Juizado Especial Criminal, em razão da igualdade de gênero entre vítima e suposta agressora, ao passo que o suscitado aduziu que é da 4ª Vara Criminal, por se tratar de violência doméstica atinente à Lei Maria da Penha. 2. Não incide a Lei nº 11.340/06 em suposta ameaça e/ou vias de fato envolvendo filha e mãe pela ausência violência baseada no gênero. CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE. (TJ-RS, 2013, grifo nosso).

No julgado abaixo do Tribunal de Justiça do Pará, entende-se ser possível a aplicação da Lei Maria da Penha no julgamento do crime de maus-tratos:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CRIME DE MAUS TRATOS PRATICADO NO ÂMBITO DOMÉSTICO. VÍTIMA CRIANÇA DO SEXO FEMININO. LEI MARIA DA PENHA QUE EXCLUIU, POR MEIO DE SEU ARTIGO 41, DO CONCEITO DE INFRAÇÕES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO OS CRIMES PRATICADOS COM VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER, INDEPENDENTEMENTE DA PENA COMINADA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA 4ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE FOZ DE IGUAÇU. CONFLITO DE COMPETÊNCIA JULGADO PROCEDENTE. Conflito de Competência Crime nº. 894735-7. - O fato de o Legislador, cumprindo determinação Constitucional (art. 98, I, CF/88), ter fixado, por intermédio da Lei 9.099/95 (art. 61) e da Lei nº 10.259/01 (art. 2º, parágrafo único), as infrações penais de menor potencial ofensivo, como sendo "as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa", não afastou a possibilidade de o Legislador excluir da competência do Juizado Especial Criminal os "crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista", como, aliás, dispôs expressamente o art. 41 da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06). - Excluídos expressamente da competência do Juizado Especial Criminal, pelo art. 41 da Lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha), os "crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista", e inexistindo na comarca Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, é de rigor que se julgue procedente o presente conflito negativo de competência para fixar a competência do Juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca de Foz de Iguaçu. Conflito de Competência Crime nº. 894735-7. (TJ-PR, 2012, grifo nosso).

O julgado acima considerou ser possível a aplicação da Lei 11.340/06 no crime de maus-tratos, uma vez que este teria sido praticado no âmbito doméstico e familiar, caracterizando a relação de subordinação e a motivação de gênero exigidas no art. 5º da referida lei.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios julgou o seguinte caso:

A 1ª Turma Criminal do TJDF manteve a condenação de uma mãe por maus tratos contra a filha, com base na Lei Maria da Penha. A pena arbitrada pelo juiz de 1ª Instância foi reduzida em quinze dias, permanecendo 2 meses de detenção, em regime aberto, que deverá ser substituída por duas penas restritivas de direito. A indenização por danos morais também foi decotada da condenação e, caso a vítima queira, deverá ser pedida pela via cível. O caso foi julgado no Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de Sobradinho. Consta dos autos, que a mãe agrediu a filha por ela ter esquecido um anel na casa do pai, seu ex-marido. Segundo a denúncia do MPDFT, as agressões, além de físicas, tiveram cunho

pejorativo, de desqualificação da vítima como mulher. (JUSTIFICANDO, 2016, on-line, grifo nosso)

Conforme trecho da matéria, observa-se que o Tribunal somente considerou a aplicação da Lei Maria da Penha porque o crime de maus-tratos foi perpetrado por motivos de gênero.

No entanto, o entendimento adotado nos dois julgados acima citados não é o defendido neste trabalho, tendo em vista os princípios da legalidade e da responsabilidade penal subjetiva, o que nos permite dizer que o autor do crime previsto no art. 136 do Código Penal não pode ser prejudicado com a incidência da Lei 11.340/06 apenas pelo fato do sujeito passivo do crime ser mulher, haja vista que o agente teria agido, como já dito, com a finalidade de educar, ensinar, tratar ou custodiar a vítima, e não por motivo de gênero. Caso contrário, o agente estaria sendo responsabilizado de forma objetiva com a incidência da Lei Maria da Penha. Contudo, se a motivação de gênero fosse constatada, o autor do crime de maus-tratos deverá responder por lesão corporal qualificada pela violência doméstica, ante a inexistência da especial finalidade de agir exigida pelo art. 136 do Código Penal, sendo necessária a desclassificação do crime.

Portanto, conclui-se que a Lei 11.340/06 não se aplica no julgamento do crime previsto no art. 136 do Código Penal (maus-tratos), sendo a competência de julgar atribuída ao Juizado Especial Criminal, tendo em vista que o crime em questão é de menor potencial ofensivo, com pena máxima inferior a dois anos.

6. Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade, previsto no art. 1º do Código Penal e no inciso XXXIX do art. 5º da Constituição Federal de 1988, busca conferir maior segurança jurídica ao indivíduo, de modo a constituir uma barreira ou proteção à pretensão punitiva do Estado. Trata-se da maior arma que uma determinada pessoa pode ter contra as garras punitivas do Poder Público.

Dessa forma, o princípio da legalidade aduz, em síntese, que não haverá crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal, ou seja, o Direito Penal, especialmente no que concerne às normas incriminadoras, deverá limitar-se ao que estiver contido em lei.

Nesse sentido, leciona Rogério Greco:

É o princípio da legalidade, sem dúvida alguma, o mais importante do Direito Penal. Conforme se extrai do art. 1º do Código Penal, bem como do inciso XXXIX do art. 5º da Constituição Federal, não se fala na existência de crime se não houver uma lei definindo-o como tal. A lei é a única fonte do direito penal

quando se quer proibir ou impor condutas sob a ameaça de sanção. Tudo o que não for expressamente proibido é lícito em direito penal. (GRECO, 2017, pág. 174).

Do princípio da legalidade pode-se extrair diversos outros subprincípios, a exemplo do princípio da reserva legal, que estabelece a obrigação do legislador em especificar, de forma expressa, a conduta incriminada no dispositivo penal.

Nesse diapasão, Paulo de Souza Queiroz explica:

O princípio da reserva legal implica a máxima determinação e taxatividade dos tipos penais, impondo-se ao Poder Legislativo, na elaboração das leis, que redija tipos penais com a máxima precisão de seus elementos, bem como ao Judiciário que as interprete restritivamente, de modo a preservar a efetividade do princípio. (QUEIROZ, 2001, pág. 23-24).

Estabelecendo, um paralelo com o tema aqui abordado, quando o art. 5º da Lei 11.340/06 determina que a agressão contra a mulher, para caracterizar a violência doméstica e familiar, deve ser praticada com motivação de gênero, o legislador quis, interpretando de acordo com o princípio da reserva legal, que apenas aquelas condutas que importassem em violência física, moral ou patrimonial praticadas em razão do gênero é que poderiam justificar a incidência da Lei Maria da Penha nos crimes em que a mulher figurasse como sujeito passivo.

Portanto, com a análise estudo do princípio da legalidade, observa-se uma maior influência deste no estudo do tema deste trabalho abordado, como foi explicado anteriormente.

7. Princípio da Responsabilidade Penal Subjetiva

O Princípio da Responsabilidade Penal Subjetiva possui íntima ligação com os conceitos relacionados ao dolo, tendo em vista que o referido princípio estabelece que a responsabilidade penal se dá por meio da verificação de culpa, ou seja, o agente somente será punido por aquilo que está dentro da sua esfera de conhecimento/consciência/vontade.

Nessa perspectiva, Rogério Greco ensina:

A consciência, ou seja, o momento intelectual do dolo, basicamente, diz respeito à situação fática em que se encontra o agente. O agente deve ter consciência, isto é, deve saber exatamente aquilo que faz, para que se lhe possa atribuir o resultado lesivo a título de dolo. Conforme preleciona Ronaldo Tanus Madeira, ‘a função do conhecimento do dolo se limita a alcançar e a atingir os elementos objetivos do tipo. As circunstâncias do tipo legal de crime. O agente quer a realização dos componentes do tipo objetivo com o conhecimento daquele caso específico e concreto’. Por exemplo, se alguém, durante uma caçada, confunde um homem com um animal e atira nele, matando-o, não atua com o dolo do crime previsto no art. 121 do Código Penal, uma vez que não tinha consciência de que atirava contra um ser humano, mas sim contra um animal. Não havendo essa consciência, não se pode falar em dolo. O dolo, aqui, é afastado porque o agente incorre naquilo que se denomina “erro de tipo”, cuja previsão legal se encontra no art. 20 do Código Penal. (GRECO, 2017, pág. 316-317).

Conforme foi observado no tópico anterior, o agente não pode ser prejudicado com a incidência da Lei Maria da Penha se não tinha em sua vontade/consciência a prática do crime de maus-tratos em razão do gênero, o que afasta o julgamento a ser realizado pela justiça comum, mantendo-se a competência do juizado especial.

8. Conclusão

Diante de tudo que foi exposto, tem-se que existe uma discussão jurisprudencial acerca da possibilidade da aplicação da Lei 11.340/06 ao crime de maus-tratos, previsto no art. 136 do Código Penal. No entanto, conforme foi visto, o entendimento majoritário é no sentido de que não se aplica, tendo em vista que, para a caracterização do referido crime, é necessária uma espécie de dolo específico, que não abrange a motivação de gênero.

Ademais, caso essa motivação fosse constatada, o crime haveria de ser desclassificado para a modalidade qualificada do crime previsto no art. 129 do Código Penal (Lesões Corporais), e não permaneceria o crime de maus-tratos com a incidência da Lei Maria da Penha, ante os princípios da legalidade e da responsabilidade penal subjetiva.

Por fim, concluiu-se pela inobservância, por parte dos tribunais, dos princípios acima citados e dos preceitos básicos do Direito Penal, tendo em vista que há decisões positivas no sentido de aplicar a Lei Maria da Penha no crime de maus-tratos, hipótese totalmente sem cabimento, conforme visto anteriormente.

Referências

Brasil (2017). Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação 20160110053905APR/DF – DISTRITO FEDERAL. Relator: Des. Carlos Pires Soares Neto. Pesquisa de Jurisprudência, **JusBrasil**, 08 de junho de 2017. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/501504412/20160110053905-df-0001326-1920168070016?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 30 jun. de 2019.

Brasil (2013). Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Conflito de Jurisdição 70055137608/RS – RIO GRANDE DO SUL. Relator: Des. Julio Cesar Finger. Pesquisa de Jurisprudência, **JusBrasil**, 10 de julho de 2013. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112997753/conflito-de-jurisdicao-cj-70055137608-rs?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 30 jun. 2019.

Brasil(2012). Tribunal de Justiça do Paraná. Conflito de competência crime 894735-7/PR – PARANÁ. Relator: Des. Jesus Sarrão. Pesquisa de Jurisprudência, **JusBrasil**, 3 de maio de

2012. Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21790759/8947357-pr-894735-7-acordao-tjpr?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 30 jun. 2019.

Brasil(2006). *Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006*. Brasília, DF: Senado, 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em: 25 jun. 2019.

Brasil (2019). *Lei nº 13.827, de 13 de maio de 2019*. Brasília, DF: Senado, 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13827.htm>. Acesso em: 03 jul. 2019.

Brasil.(1940) *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Brasília, DF: Senado, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 30 jun. 2019.

Bittencourt, Cezar Roberto (2012). *Tratado de Direito Penal: Parte Especial*. 12ª Ed. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2012.

Carvalho,Thiago Amorim dos Reis(2019). *O âmbito de incidência da Lei 11.340/06 consoante a delimitação dada por seu art. 5º*. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5171/O-ambito-de-incidencia-da-Lei-11340-06-consoante-a-delimitacao-dada-por-seu-art-5o>>. Acesso em: 30 jun. 2019.

Conjur (2016). *Lei Maria da Penha é aplicada em caso de agressão de pai contra filha*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-jan-04/lei-maria-penha-aplicada-agressao-pai-filha>>. Acesso em: 03 jul. 2019.

Cunha, Rogério Sanches (2017). *Manual de Direito Penal: Parte Especial*. 9ª Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

Greco, Rogério (2017). *Código Penal Comentado*. 11ª Ed. Niterói, RJ: Editora Impetus, 2017.

Greco, Rogério (2017). *Curso de Direito Penal: Parte Especial*. 14ª Ed. Niterói, RJ: Editora Impetus, 2017.

Greco, Rogério (2017). *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. 19ª Ed. Niterói, RJ: Editora Impetus, 2017.

Ortega, Flávia Teixeira(2019). *Aplica-se a Lei Maria da Penha para agressão praticada pela mãe contra a filha?* Disponível em: <<https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/374189693/aplica-se-a-lei-maria-da-penha-para-agressao-praticada-pela-mae-contra-a-filha>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

Queiroz, Paulo (2001). *Direito penal – Introdução Crítica*. São Paulo: Saraiva, 2001.

Senado Federal (2019). *Publicada lei que facilita medidas de proteção às mulheres*. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/05/14/publicada-lei-que-facilita-medidas-de-protecao-as-mulheres>>. Acesso em: 03 jul. 2019.

Porcentagem de contribuição de cada autor no manuscrito

Ozório Nonato de Abrantes Neto – 60%

Vanessa Érica da Silva Santos – 40%