

POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 129, §9º, DO CÓDIGO PENAL EM CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA PRATICADA CONTRA VÍTIMAS DO GÊNERO MASCULINO

POSSIBILITY OF APPLYING ARTICLE 129, §9º, OF BRAZILIAN PENAL CODE IN CASES OF DOMESTIC VIOLENCE ON MALE VICTIMS

Gabriella Véo Lopes da Silva*

Mariana Miranda Santos**

Resumo

A Lei n. 11.340/06, também conhecida como “Lei Maria da Penha”, buscou ampliar a proteção dada pelo ordenamento jurídico brasileiro às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar. Da sua promulgação resultaram alterações em outros diplomas legais, como aquela ocorrida no §9º do artigo 129 do Código Penal, que trata sobre a majorante do crime de lesão corporal quando este é praticado em contextos domésticos e familiares. No presente artigo, buscou-se, por meio da análise doutrinária, jurisprudencial e de dispositivos normativos pertinentes, verificar a possibilidade de aplicação do mencionado parágrafo aos casos em que a vítima seja do gênero masculino. Conclui-se que tal causa de aumento de pena pode ser aplicada em qualquer situação em que a lesão corporal resulte de contexto de violência doméstica e familiar, independentemente do gênero da vítima, uma vez que o objetivo dessa inovação legislativa é o de resguardar os indivíduos que se encontram em situação de vulnerabilidade nesses ambientes. Observa-se, ainda, a necessidade de maiores estudos sobre a violência na intimidade praticada contra homens, diante das peculiaridades que permeiam tais situações, de sorte a permitir que sejam protegidos com a devida eficácia.

Palavras-chave: Violência doméstica. Lei Maria da Penha. Vítimas do gênero masculino.

Abstract

Law no. 11.340/06, also known as "Maria da Penha Law", sought to enlarge the protection provided by the Brazilian legal system to women victims of domestic

* Aluna da disciplina “Teoria do Garantismo Penal” do Programa de Mestrado em Direito Penal da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Bacharel em Direito pela Faculdade Mineira de Direito da PUC Minas. Assessora na Vara Especializada em Crimes contra Crianças e Adolescentes da Comarca de Belo Horizonte/MG. Ex-assessora da Presidência do I Tribunal do Júri da Comarca de Belo Horizonte/MG. E-mail: gabriellavlds@gmail.com

** Pós-Graduada em Direitos Humanos e Ressocialização na Universidade Candido Mendes (UCAM). Pós-Graduada em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Estácio de Sá e em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Estagiária de Pós-Graduação na Procuradoria de Justiça de Recursos Especiais e Extraordinários Criminais no Ministério Público de Minas Gerais (MPMG). Email: marianaxsantos@gmail.com

violence. Its promulgation provoked changes in other statutory laws, such as the one occurred on §9º of article 129 of the Penal (Criminal) Code, that increases the penalty of assault or battery whenever it is perpetrated on domestic environment or in-between intimate relationships. This article sought, through analysis of doctrine, jurisprudence and relevant statutory laws, to verify the possibility of applying this specific article to cases in which the victim is male. It is concluded that such cause of punishment increase can be applied in any situation that battery or assault results from a context of domestic or intimate relationship violence, regardless of the victim's gender, since the purpose of the legislative innovation is to protect vulnerable individuals in these situations. There is also a need for further studies about the violence practiced against men in intimate or domestic situations, given the peculiarities that permeate such cases, so as to allow them to be protected with due effectiveness.

Keywords: Domestic violence. Maria da Penha Law. Male victims.

1 INTRODUÇÃO

A Lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006, é conhecida popularmente por “Lei Maria da Penha” e foi estabelecida em razão de gravíssimo caso de violação a direitos humanos praticada pelo Estado brasileiro ao não promover, com a devida celeridade e a justa punição, a proteção de pessoas do gênero feminino vítimas de violência cometida no âmbito das relações domésticas e familiares.

Desta feita, promulgada a “Lei Maria da Penha”, que ao longo de sua existência alterou não apenas o Código Penal, o Código de Processo Penal e outras leis, passou-se a obrigar o Estado a atuar mais firmemente no combate à violência doméstica e familiar, tendo a mulher como foco de garantias, direitos e proteção integral dos entes estatais e de toda a sociedade.

Nesse sentido, foi alterada a redação do artigo 129 do Código Penal, o qual tipifica o crime de lesão corporal, incluindo-se o §9º no diploma legal e majorando a reprimenda que, até então, tinha como parâmetro máximo um ano de detenção, *ipsis litteris*:

Lesão corporal

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

Pena - detenção, de três meses a um ano.

(...)

§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)
Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos. (Redação dada pela Lei nº 11.340, de 2006) (BRASIL, 2019).

Muito embora o §9º do supracitado artigo não trate, de maneira explícita e literal, do amparo a pessoas do gênero feminino, é inegável que sua redação se deu por força da Lei n. 11.340/06. A “Lei Maria da Penha”, por outro lado, somente pode ser aplicada em casos de violência doméstica e familiar praticada exclusivamente contra a mulher, conforme jurisprudência uníssona¹ e em observância ao princípio constitucional da legalidade.

Assim, busca-se investigar se, em casos de devidamente comprovada lesão corporal permeada pela violência doméstica e/ou familiar praticada em face de vítima do gênero masculino, deve ser aplicado o artigo 129, §9º, do Código Penal, ou se tal imputação violaria os preceitos da Lei n. 11.340/06 e/ou princípios penais, devendo, então, o agente responder pelo artigo 129, *caput*, do Decreto-Lei n. 2.848/40. Para tanto, analisar-se-á não apenas a legislação pertinente, mas, também, a doutrina especializada, fazendo-se ainda um estudo prático e crítico ao consultar a jurisprudência pátria (que, já se adiante, não é convergente) sobre a temática do presente artigo.

2 DA CRIAÇÃO DA “LEI MARIA DA PENHA”:

Maria da Penha Maia Fernandes, farmacêutica cearense, tornou-se mundialmente conhecida por ser uma sobrevivente da violência perpetrada pelo seu marido, o economista colombiano M. A. H. V., que por duas vezes tentou ferir de morte a esposa. Sabe-se que o agressor era pessoa de extrema gravidade, dotado de temperamento tão violento que impedia que Maria da Penha empregasse qualquer conduta objetivando pôr fim à relação conjugal. Em 1983, o economista tentou fazer com que a farmacêutica celebrasse um seguro de vida do qual ele se beneficiaria, bem como convenceu a esposa a vender um automóvel a uma instituição financeira, premeditando o crime que, naquele mesmo ano, cometeria em desfavor de Maria

¹ Cite-se, nesse sentir, jurisprudência do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais que, em sede de julgamento da Apelação Criminal n. 1.0024.12.311362-3/001, decidiu que “*para que se configure a violência doméstica, com a incidência da Lei 11.340/06, é necessário que o sujeito passivo seja, efetivamente, a mulher, não importando, contudo, qual seja o sexo do agressor, bastando para tanto que haja uma relação de âmbito familiar e doméstico entre os envolvidos. Sendo a vítima do sexo masculino não se aplica a Lei Maria da Penha*” (MINAS GERAIS, 2018c).

da Penha. Além disso, o marido, estranhamente, passou a banhar-se em cômodo diverso do banheiro do casal (PENHA, 2012, p. 32).

Alguns dias depois, em 29 de maio de 1983, aproveitando-se do fato de que a então esposa encontrava-se adormecida, M. A. H. V. desferiu-lhe um tiro de espingarda, vindo a atingir, de modo irreversível, a terceira e a quarta vértebras da coluna de Maria da Penha, deixando-a paraplégica (PENHA, 2012, p. 36). Pouco tempo depois, quando a ofendida retornou do hospital para sua casa, sofreu uma descarga elétrica enquanto se banhava, ato igualmente premeditado pelo marido (PENHA, 2012, p. 89).

Em 1991, quase oito anos após tentar matar a esposa com arma de fogo, M. A. H. V. foi levado a julgamento perante o 1º Tribunal do Júri da Comarca de Fortaleza/CE, tendo sido condenado pelo Conselho de Sentença daquela sessão de júri (PENHA, 2012, p. 99). A defesa interpôs recurso, alegando que os quesitos foram elaborados de modo falho, tendo obtido decisão favorável. Assim, em segunda sessão de julgamento, em 15 de março de 1996, foi condenado a dez anos e seis meses de reclusão pelo júri. Após vários recursos, somente foi preso em 2002, não cumprindo sequer um terço da reprimenda em regime fechado, eis que, quando do crime, o delito ainda não era revestido da hediondez prevista no rol da Lei n. 8.072/90 (CUNHA; PINTO, 2018, p. 25).

Nesse período, Maria da Penha já era altamente conhecida e representada como um símbolo personificado da luta feminista em prol da salvaguarda de tantas mulheres vítimas de violência doméstica e familiar. Seu caso foi submetido à apreciação da Organização dos Estados Americanos que, por meio de relatório emanado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, condenou a postura adotada pelo Estado brasileiro frente ao desrespeito à razoável duração do processo diante de sua morosidade em colocar fim, de modo definitivo, à demanda penal que se originou da violência perpetrada em desfavor de Maria da Penha, o que se configurou como uma violação aos direitos humanos (PENHA, 2012, p. 100).

Originou-se, daí, em 2006, a Lei n. 11.340, que estabelece mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, e promove medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar, conforme dispõe o artigo 1º da indigitada legislação (BRASIL, 2006). Também procedeu a diversas alterações no Código Penal e no Código de Processo Penal, permitindo que os dois diplomas legais

passassem a ter aplicação voltada para a observância da “Lei Maria da Penha” em alguns tópicos específicos.

Embora haja críticas em relação à referida lei, segundo as quais sua edição privilegiaria parte da sociedade (as mulheres) em detrimento à outra parcela da população (os agressores – em sua maioria do gênero masculino), é inconteste que a Lei n. 11.340/06 é um avanço para um Brasil livre de distinções pejorativas que permitam colocar a mulher em situação inferior, de modo a subjugar-lá. É o que diz a própria Maria da Penha:

Diante da repercussão do meu caso, houve uma iniciativa corajosa e inédita em nosso país: foi criada, em 2006, uma lei que prevê um tratamento mais rigoroso para esse tipo de crime, chamada informalmente de Lei Maria da Penha, com medidas de proteção e medidas educativas. Alguns tentam provar que é inconstitucional, por haver em nossa Constituição o artigo que torna todos iguais perante a Lei. No entanto, essas mesmas pessoas e instituições não se pronunciam contra as leis que protegem crianças e adolescentes, ou pessoas idosas. Não levam em conta que a justiça é justa quando trata igualmente os iguais, e desigualmente os desiguais. E a mulher ainda é vítima de profundos preconceitos, que a fragilizam.

Com a criação da Lei Maria da Penha senti-me recompensada por todos os momentos nos quais, mesmo morrendo de vergonha, expunha minha indignação e pedia justiça, para que meu caso, e tantos outros, não fossem esquecidos. Hoje sou presidente do Instituto Maria da Penha, e minha vida dedico a essa luta de identificar as demandas femininas, contribuir e efetivar ações estratégicas para a consolidação das propostas da Lei Maria da Penha, ou seja, inibir, punir e erradicar toda e qualquer violência praticada contra a mulher, garantindo, desse modo, o respeito, a dignidade, o direito e a justiça à mulher em situação de violência doméstica.

Quanto a M. A. H. V., dezenove anos e seis meses depois do crime, a apenas seis meses da prescrição, ele foi finalmente preso. Jamais poderá apagar os danos físicos e morais que causou. Jamais teve de ressarcir a mim e a minha família pelos nossos prejuízos. Jamais demonstrou arrependimento ou pediu nosso perdão. Porém, sua biografia e sua reputação ficaram manchadas para sempre, e disso ele será eternamente prisioneiro. (PENHA, 2012, pp. 101/102).

3 DO CRIME DE LESÃO CORPORAL:

3.1. Noções introdutórias

O delito de lesão corporal encontra-se inserido no rol de crimes contra a pessoa previstos no Código Penal e cuida de violação à incolumidade física de um ser humano, podendo se configurar das mais diversas formas, desde que o corpo ou a mente daquela pessoa sofra algum dano interno e/ou externo e/ou que modifique prejudicialmente a sua saúde sem o consentimento do ofendido. De acordo com a doutrina,

Lesão corporal é a ofensa humana direcionada à integridade corporal ou à saúde de outra pessoa. Depende da produção de algum dano no corpo da vítima, interno ou

externo, englobando qualquer alteração prejudicial à sua saúde, inclusive problemas psíquicos. É prescindível a produção de dores ou a irradiação de sangue do organismo do ofendido. A dor, por si só, não caracteriza lesão corporal. O crime pode ser cometido com emprego de grave ameaça ou mediante ato sexual consentido. Não é necessário seja a vítima portadora de saúde perfeita. São exemplos de ofensa à integridade física as fraturas, fissuras, escoriações, queimaduras e luxações, a equimose e o hematoma. Os eritemas não ingressam no conceito do delito. O corte de cabelo ou da barba sem autorização da vítima pode configurar, dependendo da motivação do agente, lesão corporal ou injúria real, se presente a intenção de humilhar a vítima. A pluralidade de lesões contra a mesma vítima e no mesmo contexto temporal caracteriza crime único. A ofensa à saúde, por seu turno, compreende as perturbações fisiológicas (desarranjo no funcionamento de algum órgão do corpo humano) ou mentais (alteração prejudicial da atividade cerebral). (MASSON, 2017, pp. 923-924).

Dentre as várias classificações doutrinárias cabíveis para a lesão corporal, as quais não serão integralmente mencionadas e debatidas nesse artigo para não se perder seu foco, tem-se que o delito é comum, podendo ser praticado por qualquer agente; não detém forma especial para seu cometimento; é crime de dano, somente se consumando caso haja real violação a um bem tutelado pelo ordenamento jurídico; e é crime material, exigindo-se, portanto, um resultado naturalístico capaz de deixar vestígios.

Nesse último aspecto, forçoso mencionar que, quando da prolação da sentença condenatória do crime de lesão corporal, deve o magistrado sentenciante constatar a materialidade da infração, sendo imprescindível a juntada do laudo do exame de corpo de delito nos autos, sob pena de desclassificação para conduta diversa ou, até mesmo, absolvição. Não se constata a ocorrência de lesão corporal sem a realização do exame de corpo de delito, seja ele direto ou indireto:

APELAÇÃO CRIMINAL - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - LESÃO CORPORAL - ABSOLVIÇÃO - AUSÊNCIA DE EXAME DE CORPO DE DELITO OU RELATÓRIO MÉDICO QUE DEMONSTRE A LESÃO SOFRIDA - DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONTRAVENÇÃO DE VIAS DE FATO - CABIMENTO. A prova oral colhida nos autos é suficiente para caracterizar que houve a agressão física praticada pelo apelante contra a vítima, o que inviabiliza a sua absolvição. - **Havendo prova oral da agressão, mas não comprovadas as lesões por perícia (seja por exame pericial ou documento médico), impõe-se a desclassificação do crime de lesão corporal (art. 129, §9º, do CP) para a contravenção penal de vias de fato (art. 21 do Dec. -Lei 3.688/1941).** (MINAS GERAIS, 2018b) (grifos nossos).

No ordenamento jurídico pátrio, a lesão corporal pode ter natureza leve, cuidando-se do *caput* do artigo 129 do Código Penal; também pode ser de natureza grave (parágrafos 1º e

2º do indigitado artigo), atribuindo-se penas mais acentuadas para os casos expressamente ali delineados; pode ser seguida de morte, ocorrendo quando o agente possuía o dolo de lesionar a integridade física da vítima, mas, por circunstância alheia ao seu interesse, o resultado naturalístico se convolou no perecimento da vida do ofendido (artigo 129, §3º, do Códex Penal). Admitem-se, ainda, a lesão corporal “privilegiada” e a modalidade culposa (artigo 129, §§4º e 6º, respectivamente, do Código Penal); bem como algumas modalidades de aumento de pena, previstas no artigo 129, §§7º e 12, do referido diploma legal.

Contudo, para o que majoritariamente interessa ao vigente trabalho e de sorte a não fatigar o leitor, tratar-se-á mais exaustivamente do tipo penal contido no artigo 129, §9º, do Código Penal, que aborda a lesão corporal no âmbito das relações domésticas e/ou familiares.

3.2. Da lesão corporal estabelecida pela violência doméstica

A tutela penal para a integridade física no lar entre familiares já havia ganhado forma em 2004, por força da Lei n. 10.886, de 17 de junho daquele ano, que criou o tipo especial denominado “violência doméstica”, arbitrando para tal conduta a pena de detenção de seis meses a um ano (BRASIL, 2004).

Em que pese o louvável esforço do legislador em penalizar tal categoria de agressão, no óbvio intuito de desencorajar a prática da lesão corporal na esfera da vida familiar, fato é que a reprimenda estabelecida era considerada revestida de pequenez, incapaz de refrear efetivamente a conduta que se visava coibir. Ademais disto, sendo delito de menor potencial ofensivo², ao agente poderia ser concedida a suspensão condicional do processo se preenchidos os requisitos previstos no artigo 89 da Lei n. 9.099/95, dentre outros benefícios que, até hoje, são tidos por parcela da população como “regalias”, concedidas pelo sistema judiciário brasileiro, capazes de perpetuar a criminalidade.

Ocorre que, com a publicação da Lei n. 11.340/06, alterou-se a redação e a reprimenda previstas para o tipo penal constante no artigo 129, §9º do Código Penal. A partir de 2006, reduziu-se a pena mínima para três meses de detenção e majorou-se a pena máxima para três anos de detenção. Além disso, em sede da “Lei Maria da Penha”, vedou-se a aplicação de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que

² Quando da criação desse tipo penal, o artigo 61 da Lei n. 9.099/95 ainda estabelecia como delito de menor potencial ofensivo aquele cuja pena máxima não ultrapassava um ano, o que perdurou até 2006, quando a redação desse artigo foi modificada pela Lei n. 11.313/06.

implique o pagamento isolado de multa; de igual maneira, coibiu-se a aplicação da Lei n. 9.099/95 em casos de violência doméstica e familiar contra a mulher (artigos 17 e 41, respectivamente, da Lei n. 11.340/06), fazendo com que o crime previsto no artigo 129, §9º, do Código Penal passasse a ser processado por meio de ação penal pública incondicionada.

Todas essas alterações visavam a fortalecer a repressão da violência doméstica e, embora sejam diversos os elogios e as críticas às alterações, tem-se que, não obstante o empenho do Estado em salvaguardar as vítimas, a violência no lar se mostra patológica e desesperadora, crescendo de modo exponencial e tomando dimensões imensuráveis. *Ad esempio*, em 2015 o Brasil ocupou a quinta posição no ranking da Organização Mundial da Saúde referente a países com mais alta taxa de homicídio de mulheres (WAISELFISZ, 2015, p. 27), superando países tidos como menos desenvolvidos e mais sexistas, como Marrocos, Tunísia e Armênia. Verificou-se, ainda, que dos 4.762 homicídios de mulheres registrados em 2013 pelo Sistema de Informações de Mortalidade da Secretaria de Vigilância em Saúde, adstrito ao Ministério da Saúde, 2.394, isto é, mais de 50% do total nesse ano foram perpetrados por um familiar da vítima (WAISELFISZ, 2015, p. 70). De acordo com o Ministério dos Direitos Humanos, no primeiro semestre de 2018 o “Ligue 180” (canal telefônico do Governo Federal voltado para denúncias de violência contra a mulher) recebeu 72.839 queixas, abrangendo violência física, psicológica e/ou sexual (BRASIL, 2018).

Todavia, os dados referentes à violência doméstica praticada contra indivíduos do gênero masculino são nebulosos e não detêm tanta propagação. Isso se deve majoritariamente ao fato de que se vive em uma sociedade extremamente patriarcal que coloca o homem em posição dominante nos meios políticos, econômicos e sociais. Adota-se a postura de que o homem não é, nem pode ser, vulnerável – e justamente por não ser revestido de vulnerabilidade, dele não se pode esperar que se enquadre na figura de vítima, sob pena de quebrar a imagem de “superioridade” que é comumente (e erroneamente) atribuída às pessoas do gênero masculino³. Por tal razão, é muito difícil se averiguar com clareza o quantitativo de homens que são vítimas de violência doméstica e familiar, sendo que no Brasil não se

³ Consoante afirmam as pesquisadoras e psicólogas portuguesas Machado e Matos, “se, por um lado, as mulheres se debatem com os homens violentos e com as normas sociais, as atitudes e as estruturas que lhes retiram poder, por outro, os homens debatem-se com a manutenção de um ideal masculino – um ideal que se espera que sejam autoconfiantes e independentes, bem como mais resistentes e mais fortes que as mulheres” (2012, p. 18).

verificou a existência de um número oficial ou consenso em boa parte das investigações sobre o tema.

De acordo com pesquisa realizada em Portugal, 934 homens recorreram, em 2010, à Associação Portuguesa de Apoio à Vítima para reportar situações de violência praticadas no âmbito da intimidade. Das 31.235 queixas que chegaram às autoridades policiais portuguesas em 2010, aquelas que tiveram homens como vítimas representam o total de 15%. Entre os anos de 2007 e 2009, foram atendidas 535 vítimas de violência na intimidade perante o Instituto Médico Legal de Portugal, sendo que, destes, 11,5% eram homens (MACHADO; MATOS, 2012, p. 16).

A doutrina aponta, ainda, para outros levantamentos feitos nos Estados Unidos, no Reino Unido e no Canadá, segundo os quais:

A prevalência da violência sobre o masculino na intimidade tem sido captada por um conjunto vasto de investigações internacionais. Estudos nos EUA estimam que, entre todas as vítimas de violência na intimidade, cerca de 25% a 50% são homens (Hines & Douglas, 2011). No Reino Unido, estimou-se que os homens, num ano, constituíam aproximadamente 43% das vítimas de violência na intimidade (Walby & Allen, 2005 as cited in Hines & Douglas, 2010^a). Num estudo realizado no Canadá, ao longo de 05 anos, estimou-se que 47% das vítimas fossem homens (Laroche, 2005 as cited in Hines & Douglas, 2010^a). No mesmo sentido, a meta análise de Archer (2000) revelou que, em mais de 80 estudos de violência física entre parceiros heterossexuais, 35% das vítimas feridas pelo parceiro e 39% daqueles que necessitaram de tratamento médico eram homens. (MACHADO; MATOS, 2012, p. 16).

Se a porcentagem relativa aos homens que denunciam a prática de violência contra eles se mostra pequena, crê-se que tal circunstância se deve a dois fatores: ou os homens são, verdadeiramente, menos vítimas em potencial da violência doméstica e familiar; ou, então, se está diante de um quadro de subnotificação, pois o quantitativo das denúncias que chega às autoridades é muito inferior ao que ocorre na realidade. Em relação a essa segunda hipótese, tem-se que são vários os motivos pelos quais tais ofendidos optam por não procurar auxílio médico, psicológico ou jurídico:

A percepção da sociedade acerca das diferenças de gênero parece influenciar, também, a procura de ajuda por parte dos homens. Com efeito, esta percepção enfatiza a sua capacidade física para afastar o abuso, bem como as expectativas sociais acerca da capacidade física e econômica para resolver os seus próprios problemas (Hines & Douglas, 2010a,b). Consequentemente, os homens vítimas não admitem a sua condição e não procuram ajuda profissional (Barber, 2009 as cited in Shuler, 2010; Flood, 2007; Hines, 2007). (...) Um estudo qualitativo levado a cabo

por Tsui e colaboradores (2010) demonstrou que os homens não procuram ajuda devido aos obstáculos sociais e à falta de apoio. Os obstáculos incluem a vergonha e o embaraço, o medo, a negação, a estigmatização, e o mais importante, o facto de os homens não serem tratados como iguais pelos serviços de apoio. Na sociedade, o homem é percebido como a vítima 'inaceitável' de violência na intimidade, sendo que ser um homem vítima na intimidade é para muitos um tabu (Kimmel, 2002 as cited in Tsui et al., 2010). (MACHADO; MATOS, 2012, pp. 18/19).

Isto posto, é inegável que os altos índices de violência na intimidade praticada contra a mulher permitiram maior desenvolvimento de estudos a esse respeito, inclusive no que tange à própria violência doméstica e familiar, que virou assunto comumente debatido pela população. Porém, com o aumento de tal abordagem afastou-se a percepção de que pode o indivíduo do gênero masculino também ser vítima da indigitada violência, o que, conforme comprovam os estudos citados alhures, merece igual destaque, sob pena de criar processos de revitimização do próprio homem.

4 É POSSÍVEL APLICAR O ARTIGO 129, §9º, DO CÓDIGO PENAL EM CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA PRATICADA CONTRA VÍTIMAS DO GÊNERO MASCULINO?

4.1. Posição desfavorável

Conforme já delineado acima, o artigo 129, §9º do Código Penal sofreu alterações após a publicação da Lei n. 11.340/06, majorando-se a reprimenda prevista no *caput* do referido artigo se, no caso concreto, a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem o réu conviva ou tenha convivido, ou, ainda, se o agente prevalecer-se das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade para cometimento do crime.

Uma vez que o mencionado artigo foi alterado por meio da Lei n. 11.340/06, parte da jurisprudência brasileira adotou o entendimento de que não é cabível a aplicação do artigo 129, §9º, do Código Penal em situações de vítimas do gênero masculino, uma vez que a “Lei Maria da Penha” somente poderá ser aplicada para vítimas do gênero feminino e foi a referida legislação que alterou e deu forma ao artigo 129, §9º do Códex Penal tal como é tido hoje.

Entende-se, ainda, que aplicar proteção objetivamente direcionada a pessoas do gênero feminino em casos que envolvam vítimas do gênero masculino faria com que a aclamada proteção, em face de um desequilíbrio de direitos e deveres existente entre homens e

mulheres, fosse desvirtuada. Isso permitiria que homens se beneficiassem de um direito da mulher, e, além disso, faria com que a mulher fosse protegida tal qual se protegem homens – tratando como iguais situações tão diferentes.

Além disso, no caso *sub examine*, seria impraticável adotar a reprimenda do citado parágrafo, pois tal postura violaria o princípio da legalidade na vertente da proibição da analogia *in malam partem*, já que a legislação em comento (Lei n. 11.340/06), incidindo no artigo 129, §9º, do Decreto-Lei n. 2.848/40, atribui pena mais extensa do que aquela prevista no *caput* do tipo penal.

Como é de conhecimento, o princípio da legalidade, adotando-se uma posição garantista, é expressado por meio do axioma *nullum crimen sine lege* e “se limita a exigir a lei como condição necessária da pena e do delito” (FERRAJOLI, 2019, p. 71, tradução nossa⁴), fazendo com que a lei seja condicionante:

...a simples legalidade da forma e da fonte é condição da vigência ou da existência das normas que estabelecem penas e delitos, qualquer que seja seu conteúdo; a estrita legalidade ou a taxatividade dos conteúdos, a qual resulta de sua conformidade em relação a outras garantias, por hipótese de caráter constitucional, é, ao contrário, uma condição de validade ou legitimidade das leis vigentes. (...) Enquanto o princípio convencionalista da mera legalidade é uma norma direcionada aos magistrados, que prescreve considerar delito qualquer fenômeno livremente assim qualificado na lei, o princípio cognitivo da estrita legalidade é uma norma metalegal direcionada ao legislador, que prescreve uma técnica específica de qualificação penal idônea a garantir, com a taxatividade dos pressupostos da pena, a decidibilidade da verdade de seus enunciados. (FERRAJOLI, 2019, p. 71, tradução nossa⁵).

De acordo com Ferrajoli, o princípio de mera legalidade é norma dirigida aos magistrados, cabendo a eles a aplicação das leis exatamente como foram formuladas. Proíbe-se, portanto, que os juízes deliberadamente qualifiquem como crime todas as condutas com as quais discordam por entender que são imorais, garantindo que os magistrados atuarão de maneira limitada pela própria lei, não apenas quanto à imputação delitiva, mas, também, no

⁴ Em italiano: “si limita ad esigere la legge come condizione necessaria della pena e del reato”.

⁵ Em italiano: “...la semplice legalità della forma e delle fonte è la condizione del vigore o dell’esistenza delle norme che prevedono pene e reati, quali che siano i loro contenuti; la stretta legalità o tassatività dei contenuti, quale risulta dalla loro conformità alle altre garanzie, per ipotesi di rango costituzionale, è invece una condizione di validità o legittimità delle leggi vigenti. (...) Mentre il principio convenzionalistico di mera legalità è una norma rivolta ai giudici cui prescrive di considerare reato qualunque fenomeno liberamente qualificato come tale dalla legge, il principio cognitivistico di stretta legalità é una norma meta-legale rivolta al legislatore cui prescrive una tecnica specifica di qualificazione penale idonea a garantire, con la tassatività dei presupposti della pena, la decidibilità della verità della loro enunciazione”.

que diz respeito à pena (que, de igual modo, deve ser estabelecida por lei). Logo, não poderia o juiz inovar, criando tipos penais a seu bel-prazer ou arbitrando reprimendas nos parâmetros e nas modalidades que bem entendesse, sob pena de se violar o axioma garantista e também, ainda que de modo indireto, o princípio processual da não surpresa.

Noutro giro, o princípio da estrita legalidade se pauta na atuação do legislador, cabendo a ele “a taxatividade e a precisão empírica das formulações legais” (FERRAJOLI, 2019, p. 7, tradução nossa⁶), até mesmo para se evitar injustiças advindas do magistrado quando da aplicação da norma redigida pelo detentor da função legislativa. Desse modo, importa ao legislador ser preciso e determinado em sua atuação, prescrevendo leis que definam perfeitamente o que entende como delito, de sorte a permitir que o resultado de sua atuação seja proveitosamente utilizado pelo juiz, sem deixar margens para a inovação judicial.

Do princípio da legalidade decorre o princípio da proibição da analogia *in malam partem*, porque proíbe que a norma penal seja autointegrada, isto é, completada, diante da sua inexistência, por meio da analogia quando tal colmatção venha a prejudicar o agente. A analogia é uma das modalidades de integração da lei e pode ser amplamente utilizada em outros ramos do Direito, tais como o Direito Privado; veda-se, contudo, o seu uso indiscriminado no Direito Penal, com fincas a fazer valer a aplicação do princípio da legalidade. Tem-se que “seu fundamento repousa na exigência de igual tratamento aos casos semelhantes. Por razões de justiça, fatos similares devem ser tratados da mesma maneira” (MASSON, 2014, p. 51). No entanto, por força do princípio da legalidade e utilizando-se dos mesmos parâmetros da irretroatividade da lei penal⁷, somente a analogia de modo favorável ao réu poderia ser-lhe aplicada; coíbe-se, pois, a analogia pejorativa, aquela que pode causar prejuízos ao agente.

Desta feita, normalmente amparada em tais argumentos, parcela da jurisprudência tem entendido que, em casos de violência praticada contra vítimas do gênero masculino em âmbito doméstico, familiar ou íntimo, deverá ser aplicada a regra prevista no artigo 129,

⁶ Em italiano: “la tassatività e la determinatezza empirica delle formulazioni legali”.

⁷ Conforme prescreve a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XL, a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu (BRASIL, 2019).

caput, do Código Penal. Nesse sentido, o egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em sede de julgamento da apelação criminal n. 1.0521.14.012479-8/001⁸, assim decidiu:

APELAÇÃO CRIMINAL - LESÃO CORPORAL - ÂMBITO DOMÉSTICO - CRIME SUPOSTAMENTE PRATICADO PELO PAI CONTRA O FILHO - HOMEM ENQUANTO SUJEITO PASSIVO - INAPLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA - AJUSTE DA CAPITULAÇÃO PARA O CRIME PREVISTO NO ARTIGO 129, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL - NECESSIDADE - RECOMENDAÇÃO. 1. As infrações penais praticadas no âmbito doméstico-familiar, por expressa opção da Lei nº 11.340/06, têm tratamento próprio, específico, com foco na proteção da mulher. Tem-se, portanto, que a incidência da Lei Maria da Penha deve se dar nas hipóteses em que o sujeito passivo (vítima) da mencionada relação doméstico-familiar seja a mulher, consoante orientação do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência deste Tribunal de Justiça, razão pela qual deve ser, no caso, adequada a capitulação delitiva para o crime previsto no artigo 129, *caput*, do CP. Recomendação via ofício. (MINAS GERAIS, 2018a).

No caso em apreço, o Ministério Público ofertou denúncia contra R. A. C., do gênero masculino, aduzindo que ele, aproveitando-se das relações domésticas, teria ofendido a integridade corporal de seu filho, menor de doze anos, desferindo socos e chutes na sua cabeça e tapas no rosto, causando-lhe equimoses e escoriações do lado direito da face. Imputou-lhe a prática do delito previsto no artigo 129, §9º, do Código Penal. O magistrado primevo julgou procedente a denúncia, condenando R. A. C. à reprimenda de cinco meses e um dia de detenção em regime aberto. Irresignada, a defesa apelou à segunda instância, pugnando pela absolvição do denunciado por carência de prova da autoria delitiva. O Desembargador relator assim decidiu em seu voto:

(...) De início registro que foi imputada ao acusado a conduta de ter praticado o crime de lesão corporal contra seu filho, sob a prevalência das relações domésticas.

⁸ O mesmo Desembargador relator adotou posicionamento idêntico no julgamento da apelação criminal n. 1.0433.16.009059-6/001, julgada em 27 de março de 2019. Todavia, optou-se por utilizar a jurisprudência colacionada no corpo do texto por tratar de caso mais simples envolvendo violência praticada entre homens. Não obstante, colaciona-se a ementa do julgado: “APELAÇÃO CRIMINAL - LESÕES CORPORAIS PRATICADAS NO ÂMBITO DOMÉSTICO - DESCLASSIFICAÇÃO QUANTO A UM DOS DELITOS - VÍTIMA DO SEXO MASCULINO - CONDUTA QUE SE AMOLDA AO *CAPUT* DO ART. 129 DO CÓDIGO PENAL - CONDENAÇÃO MANTIDA - PENAS - ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA - REDUÇÃO AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL - INVIABILIDADE - SÚMULA 231 DO STJ. 1. As infrações penais praticadas no âmbito doméstico-familiar, por expressa opção da Lei nº 11.340/06, têm tratamento próprio, específico, com foco na proteção da mulher. 2. A incidência da Lei Maria da Penha deve se dar nas hipóteses em que o sujeito passivo (vítima) da mencionada relação doméstico-familiar seja a mulher, consoante orientação do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência deste Tribunal de Justiça, razão pela qual deve ser operada a adequação da capitulação delitiva para o crime previsto no artigo 129, *caput*, do CP, em relação à vítima do sexo masculino. 3. O reconhecimento de circunstâncias atenuantes não tem o condão de reduzir as penas para aquém do patamar mínimo legal, na esteira de entendimento jurisprudencial já sedimentado e sumulado no Superior Tribunal de Justiça.” (MINAS GERAIS, 2019).

Todavia, comungo do entendimento de que para que ocorra a incidência da Lei Maria da Penha é imprescindível que o sujeito passivo seja, em regra, do sexo feminino.

Como cediço, a Lei 11.340/06 é chamada de Lei Maria da Penha em referência à brasileira Maria da Penha Fernandes, que foi vítima de violência doméstica e familiar, perpetrada, na época, por seu marido, que a agrediu e a intimidou por diversas vezes durante o casamento, bem como tentou ceifar-lhe a vida por duas vezes, tendo a ofendida, inclusive, sofrido seqüela física grave (paraplegia) em decorrência de uma das mencionadas tentativas de homicídio.

A morosidade e a ineficiência estatal para com o tratamento da violência doméstica e familiar praticada contra Maria da Penha - assim como em tantos outros casos -, teve notável repercussão no âmbito internacional, tanto é que o Brasil foi condenado internacionalmente a pagar uma indenização à Maria da Penha no valor de 20 mil dólares, bem como foi responsabilizado por negligência e omissão em relação à violência doméstica. Além disso, foi recomendado que o Estado brasileiro tomasse providências para simplificar e dar celeridade aos procedimentos judiciais penais em casos semelhantes.

Em razão disso e, também, objetivando dar cumprimento aos tratados e convenções internacionais em que é signatário, o Brasil promulgou a Lei 11.340/06, que em sua própria epígrafe e em seu artigo 1º traz a clara opção do legislador em inaugurar, no ordenamento jurídico pátrio, um conjunto de normas para tutelar os direitos da mulher vítima de violência doméstica e familiar, criando mecanismos para coibi-la, bem como para prestar assistência/proteção às mulheres que já se encontram na mencionada situação de violência.

(...)

Dessa forma, **tenho que o sujeito passivo (vítima) da violência doméstica e familiar amparado pela Lei Maria da Penha, em regra, é a mulher. Ao meu juízo, não basta tão somente que a violência tenha sido praticada no âmbito doméstico e familiar para que haja a incidência da mencionada Lei, é necessário, ainda, que a ofendida seja do gênero feminino.**

Considerar que a aplicação da Lei 11.343/06 se dá em toda e qualquer relação doméstico-familiar seria o mesmo que afastar o seu verdadeiro escopo, pois, estar-se-ia esmaecendo a proteção da mulher, já que a agressão supostamente praticada contra ela (seja física, psicológica, sexual, moral ou patrimonial) receberia tratamento comum, como ocorria antes da vigência da mencionada Lei.

No caso em tela, tem-se que o crime em apuração (previstos no art. 129, §9º, do Código Penal) foi supostamente praticado pelo pai contra o filho, ou seja, tem como suposto agressor e também como ofendido o indivíduo do sexo masculino, circunstância essa que, por si, afasta a incidência da Lei Maria da Penha.

(...)

Ressalte-se que a alteração do rótulo jurídico do fato narrado na denúncia não reclama qualquer outra providência de cunho processual, devendo-se seguir os exatos termos do artigo 383 do Código de Processo Penal.

De fato, o réu não se defende da capitulação contida na peça vestibular, mas dos fatos narrados, sendo possível, nesta instância revisora, a alteração da adequação típica, via *emendatio libelli*, nos exatos termos do mencionado artigo.

(...)

Portanto, julgo ser necessário proceder à recapitulação do delito imputado para aquele previsto no art. 129, *caput*, do Código Penal.

Procedida à adequação, julgo que os autos deverão ser remetidos ao Juizado Especial Criminal da Comarca de Ponte Nova, a fim de que seja oportunizado ao Ministério Público avaliar e manifestar-se quanto à possibilidade de propor ao acusado um dos benefícios previstos na Lei 9.099/95, caso preenchidos os requisitos legais.

Em caso de não oferecimento ou de não aceitação o processo deve retornar a esta instância para julgamento.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, para alterar a capitulação da conduta tipificada no art. 129, §9º, do Código Penal para aquela prevista em seu art. 129, caput, determinando, em sequência, a remessa dos autos ao juízo competente, a fim de que se proceda nos termos da Lei nº 9.099/95 (...).** (MINAS GERAIS, 2018a) (grifos nossos).

Demonstrados os fundamentos adotados por aqueles que defendem a ideia de que o artigo 129, §9º, do Decreto-Lei n. 2.848/40 não se aplica a vítimas do gênero masculino, passa-se, no próximo tópico, a indicar as razões defendidas pela posição contrária.

4.2. Posição favorável

Com o devido respeito que deve ser concedido às instituições, a recente decisão do eminente Desembargador colacionada acima parece um tanto desacertada.

Primeiramente, é inegável a intenção da Lei n. 11.340/06 de permitir maior resguardo das mulheres que são vítimas de violência doméstica e familiar, o que foi importante para diminuir a indiferença do Estado face aos assustadores números indicativos da violência na intimidade das pessoas do gênero feminino. É necessário tratar os desiguais com desigualdade, para permitir que ascendam a um nível de igualdade para com aqueles que detêm efetivamente (ou seja, na prática) mais direitos.

Ocorre, todavia, que no momento da inserção do §9º do artigo 129 do Código Penal, o legislador não explicitou que sua aplicação deveria se dar somente para vítimas do gênero feminino. Fosse essa a *intentio legis* – e partindo do pressuposto de que o princípio da estrita legalidade exige que o legislador seja preciso, direto, claro e objetivo na produção de seus atos –, não teria ele colocado palavras do gênero neutro no mencionado parágrafo. Veja:

Lesão corporal

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

Pena - detenção, de três meses a um ano.

(...)

Violência Doméstica (Incluído pela Lei nº 10.886, de 2004)

§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)

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos. (Redação dada pela Lei nº 11.340, de 2006). (BRASIL, 2019) (grifos nossos).

Embora todas as demais vítimas ali pontuadas sejam palavras que representam ambos os gêneros (ascendente, descendente e cônjuge), observa-se que o legislador optou por declinar o gênero neutro nas palavras que são alteradas dependendo do contexto (irmão, irmã, companheiro, companheira), como é feito normalmente na elaboração das normas pelo Congresso Nacional. Tal conduta indica que a postura do Estado é no sentido de permitir a aplicação do referido parágrafo tanto para pessoas do gênero feminino quanto para pessoas do gênero masculino. Caso contrário, decerto o legislador teria indicado como potenciais vítimas a ascendente, a descendente, a **irmã**, a cônjuge ou a **companheira** – todas mulheres.

O exemplo, por mais esdrúxulo que seja, serve para explicitar a impossibilidade de sempre se aplicar a lei penal na sua interpretação estritamente literal e gramatical, sob pena de cometimento de graves injustiças e insegurança jurídica. A bem da verdade, a aplicação desregrada (e livre de contextualização crítica) da vedação do princípio da analogia *in malam partem* no caso em específico apenas criaria uma situação caótica, na qual se exige do legislador o cuidado de sempre utilizar expressões que declinem ambos os gêneros, o que certamente será impraticável se o legislador quiser manter a boa técnica com a utilização das devidas expressões jurídico-legais no produto de seu trabalho.

Superado tal ponto, é de se frisar, também, que embora a alteração do artigo 129, §9º, do Decreto-Lei n. 2.848/40 tenha se dado por força da Lei n. 11.340/06, o tipo penal especial da violência doméstica já havia sido incluído no Códex Penal aproximadamente dois anos antes da criação da “Lei Maria da Penha”, através da Lei n. 10.886/04, a qual não visava à custódia do gênero feminino de maneira tão explícita e exclusiva como a Lei n. 11.340/06.

Desta feita, presumir que a nova redação do artigo 129, §9º do Código Penal busca salvaguardar apenas as pessoas protegidas pela Lei n. 11.340/06 é uma interpretação descontextualizada do próprio tipo penal da violência doméstica, eis que a Lei n. 11.340/06 tão somente majorou a reprimenda anteriormente estabelecida por intermédio da Lei n. 10.886/04 e cuidou de proteger, também, pessoas portadoras de deficiência que fossem vítimas da violência familiar ou íntima⁹. Nessa seara, cite-se ainda que os deficientes não estão tutelados pura e exclusivamente pela Lei n. 11.340/06, mas por legislação diversa.

⁹ É o que prevê o artigo 129, §11 do Código Penal, que assevera que a pena do crime de violência doméstica será aumentada de um terço se o delito for cometido contra pessoa portadora de deficiência (BRASIL, 2019).

Vê-se, portanto, que a opção adotada pelo legislador foi no claro intuito de aproveitar a promulgação da “Lei Maria da Penha” para corrigir irregularidades constantes no tipo penal da violência doméstica, sem, contudo, dar-lhe definição nova retirando da tutela do Estado as vítimas do gênero masculino. Não infringe, pois, o axioma garantista proposto por Ferrajoli ao assumir a aplicabilidade do artigo 129, §9º, do Código Penal a ofendidos homens.

Aliás, não pode o Estado eximir-se da responsabilidade de proteção do gênero masculino em casos de violência doméstica, familiar e íntima, conforme preceitua o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal¹⁰, sob risco de ser novamente responsabilizado perante instituições internacionais por agir com desinteresse e fora dos padrões esperados pelas teorias contratualistas que concedem poder ao Estado em troca de amparo e assistência. Não se busca, aqui, a proteção a este ou aquele gênero, mas sim a pessoas fragilizadas num ambiente familiar ou que, por conta da intimidade existente entre agente e ofendido, se encontram numa posição de vulnerabilidade.

Não merece guarida, portanto, a argumentação absurda de que aplicar o artigo 129, §9º, do Decreto-Lei n. 2.848/40 para ofendidos do gênero masculino esmaeceria a proteção da mulher porque tornaria comum a agressão contra ela praticada. Dar mais direitos a uma pessoa não retira, necessariamente, direitos de outra. E, conforme largamente exposto no ponto 3.2., é realidade inquestionável que homens em todo o mundo têm sido vítimas desse tipo de violência, sendo que, qualquer que seja o gênero da vítima, a violência doméstica e íntima é inaceitável. Ocorre, todavia, que se tem privilegiado estudos nesse sentir em relação ao gênero feminino face aos movimentos feministas, o que é perfeitamente compreensível e digno de aprovação – no entanto, não se deve afastar a percepção de que homens também podem estar inseridos em um ambiente íntimo que os torne mais desamparados.

Observa-se que a posição adotada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de permitir que pessoas do gênero masculino figurem no polo passivo do crime de violência doméstica previsto no artigo 129, §9º, do Decreto-Lei n. 2.848/40, conforme jurisprudência a seguir:

¹⁰ 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: (...) XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. (BRASIL, 2019).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL PRATICADA NO ÂMBITO DOMÉSTICO. VÍTIMA DO SEXO MASCULINO. ALTERAÇÃO DO PRECEITO SECUNDÁRIO PELA LEI N. 11.340/06. APLICABILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DESCRITO NO ARTIGO 129, CAPUT, C/C ART. 61, INCISO II, ALÍNEA "E", DO CÓDIGO PENAL. NORMA DE APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO IMPROVIDO. **1. Não obstante a Lei n. 11.340/06 tenha sido editada com o escopo de tutelar com mais rigor a violência perpetrada contra a mulher no âmbito doméstico, não se verifica qualquer vício no acréscimo de pena operado pelo referido diploma legal no preceito secundário do §9º do artigo 129 do Código Penal, mormente porque não é a única em situação de vulnerabilidade em tais relações, a exemplo dos portadores de deficiência. 2. Embora as suas disposições específicas sejam voltadas à proteção da mulher, não é correto afirmar que o apenamento mais gravoso dado ao delito previsto no §9º do artigo 129 do Código Penal seja aplicado apenas para vítimas de tal gênero pelo simples fato desta alteração ter se dado pela Lei Maria da Penha, mormente porque observada a pertinência temática e a adequação da espécie normativa modificadora.** 3. Se a circunstância da conduta ser praticada contra ascendente qualifica o delito de lesões corporais, fica excluída a incidência da norma contida no artigo 61, inciso II, alínea "e", do Código Penal, dotada de caráter subsidiário. 4. Recurso improvido. (BRASIL, 2012) (grifos nossos).

O caso cuida de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por J. I. da S. V., face a acórdão exarado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que denegou a ordem no *Habeas Corpus* n. 8022/09. Em primeira instância, J. foi denunciado por ter ofendido a integridade física de seu genitor ao empurrá-lo, fazendo com que caísse e se machucasse, tendo o Ministério Público imputado-lhe a prática do delito previsto no artigo 129, §9º, do Código Penal. Ocorre que a defesa entendeu ser a denúncia inepta, em razão de capitulação jurídica equivocada, e pleiteou, através do remédio constitucional, que fosse trancada a ação penal ou, subsidiariamente, que fosse o delito desclassificado para o tipo penal constante no artigo 129, *caput*, cumulado com artigo 61, inciso II, alínea “e”, ambos do Código Penal. Fundamentou-se no argumento de que a redação atual do artigo 129, §9º, do referido diploma legal teve sua gênese na “Lei Maria da Penha” e, por tal razão, não seria atinente ao feito, eis que a agressão teria sido cometida contra pessoa do gênero masculino. O egrégio Tribunal de Justiça fluminense denegou a ordem ao fundamento de que a capitulação se encontrava acertada. Com a interposição do recurso perante o colendo Superior Tribunal de Justiça, assim se manifestou o Ministro relator do acórdão:

(...) Impende pontuar, inicialmente, que a eiva discutida no presente recurso se restringe ao alegado erro na capitulação jurídica dos fatos, e não em eventual vício de elaboração legislativa da norma que alterou a redação do §9º do artigo 129 do Código Penal.

Com efeito, não obstante a Lei n. 11.340/06 tenha sido editada com o escopo de tutelar com mais rigor a violência perpetrada contra a mulher no âmbito doméstico, não se verifica qualquer irregularidade no acréscimo de pena operado pelo legislador ordinário no preceito secundário do §9º do artigo 129 do Código Penal.

Na verdade, o referido diploma alterador foi introduzido no ordenamento jurídico para tutelar as desigualdades encontradas nas relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, e **embora tenha dado enfoque à mulher, na maioria das vezes em desvantagem física frente ao homem, não se esqueceu dos demais agentes destas relações que também se encontram em situação de vulnerabilidade, como os portadores de deficiência, a exemplo do §11 do artigo 129 do Código Penal, também alterado pela Lei n. 11.340/06.**

Assim, **embora as suas disposições específicas sejam voltadas à mulher, não é correto afirmar que o apenamento mais gravoso dado ao delito de lesões corporais praticado no âmbito das relações domésticas seria aplicável apenas quando a vítima fosse de tal gênero, pelo simples fato desta alteração ter se dado pela Lei n. 11.340/06, mais conhecida como Lei Maria da Penha, mormente porque observada a pertinência temática e a adequação da espécie normativa modificadora.**

Afigurando-se formal e materialmente constitucional a alteração legislativa, **correta a interpretação dada ao caso pelo órgão acusatório, tendo em vista que os fatos narrados na denúncia se amoldam à descrição abstrata contida no artigo 129, §9º, do Código Penal, já que o recorrente teria praticado lesões corporais no seu genitor.**

Cabe ressaltar, como bem observado pelo *parquet* estadual, que embora o aludido dispositivo legal tenha sido alterado pela Lei Maria da Penha, os seus institutos peculiares não são aplicáveis na hipótese, que não trata de violência contra a mulher. E se a lesão praticada contra ascendente qualifica o delito de lesões corporais, fica excluída, portanto, a incidência da norma contida no artigo 61, inciso II, alínea ‘e’, do Código Penal, dotada de caráter subsidiário, característica, aliás, expressamente consignada no seu dispositivo.

(...)

Irretocável, portanto, a conclusão exposta pelo Tribunal de origem no acórdão objurgado.

(...)

Não se constatando nenhum constrangimento ilegal passível de ser remediado em sede de *habeas corpus*, nega-se provimento ao recurso. (BRASIL, 2012) (grifos nossos).

Entende-se como prudente o voto do eminente Relator, porquanto em consonância com a devida contextualização que deve ser dada ao dispositivo legal ora em análise e também com a realidade constante nos autos, sem se desobrigar de conceder conforto e apoio àquele que se encontra na posição mais vulnerável da relação doméstico-familiar por meio de imputação penal errônea.

Observa-se, logo, ser plenamente possível a aplicação do artigo 129, §9º, do Código Penal para casos em que a vítima é do gênero masculino, pois tal aplicação encontra respaldo não apenas na lei, mas também na jurisprudência de instância mais elevada e também na doutrina, segundo a qual “não queremos deduzir (...) que apenas a mulher é vítima de violência doméstica. Também o homem pode sê-lo, conforme se depreende da redação do §9º

do art. 129 do CP, que não restringiu o sujeito passivo, abrangendo ambos os sexos” (CUNHA; PINTO, 2018, p. 31).

CONCLUSÃO

O presente artigo pretendia verificar a possibilidade de aplicação do artigo 129, §9º, do Código Penal em casos de comprovada lesão corporal no âmbito da violência doméstica, familiar ou íntima praticada contra pessoa do gênero masculino, sem que tal conduta quebrantasse as orientações da Lei n. 11.340/06 e/ou princípios penais.

Após análise acerca da criação da “Lei Maria da Penha” e do tipo penal da lesão corporal e da violência doméstica, foi possível constatar que a Lei n. 11.340/06 trouxe inovação no sentido de escudar mulheres que constantemente eram violentadas fisicamente por seus parceiros ou familiares. Todavia, também é importante resguardar a população pertencente ao gênero masculino que se encontra em meio a esse tipo de violência, porque não raro homens também são abusados e violentados em sua intimidade, tanto física quanto psicologicamente, o que demanda maiores estudos sobre a temática, sob pena de deixar essa parcela da população ao inescusável relento.

Fez-se, pois, uma análise sistemática do tipo penal *sub examine*, constatando que o legislador não buscava unicamente a proteção das mulheres ao modificar o artigo 129, §9º, do Decreto-Lei 2.848/40 por intermédio da Lei n. 11.340/06, eis que o tipo já se encontrava inserto no Código Penal desde 2004, por força de norma diversa, e desde aquela ocasião já se pretendia amparar vítimas de violência doméstica, familiar e íntima, independentemente do gênero da vítima. Quiser o legislador fazer com que o dispositivo tivesse apenas mulheres em seu polo passivo, teria declinado expressamente tal intenção, o que não ocorreu.

Assim, nada impede que o artigo 129, §9º, do Decreto-Lei 2.848/40 seja aplicado em casos de violência íntima contra homens se presentes os requisitos legais, mormente porque em consonância com os princípios constitucionais e com a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, e ainda em prol da proteção dos mais vulneráveis no contexto da violência pertinente ao caso concreto.

Por mais que a sociedade patriarcal coloque as pessoas do gênero masculino em posição de superioridade psicológica e física, demandando destes que sejam sempre fortes e resistentes, cabe à sociedade desvincular-se dessa visão machista e segregacionista, e um dos

meios para tanto é proporcionar aos homens a possibilidade de serem protegidos pela legislação pátria.

É inconteste que maridos, companheiros, namorados, avôs, pais, filhos e netos também podem se encontrar no lado mais frágil de um ambiente íntimo perpetrado por abusos, humilhações e até mesmo agressões físicas. É, pois, responsabilidade de toda a comunidade, e também do Estado, adotar medidas para que o lar e a intimidade passem a ser um espaço de acolhimento, aceitação e harmonia, independentemente do gênero ali existente.

BIBLIOGRAFIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**: Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 07 mai. 2019.

BRASIL. [Código Penal (1940)]. **Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [2019]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 28 abr. 2019.

BRASIL. **Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 28 abr. 2019.

BRASIL. **Lei n. 10.886, de 17 de junho de 2004**. Acrescenta parágrafos ao art. 129 do Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940 – Código Penal, criando o tipo especial denominado “Violência Doméstica”. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.886.htm#art1>. Acesso em: 28 abr. 2019.

BRASIL. **Lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do §8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em: 28 abr. 2019.

BRASIL. Ligue 180 recebeu mais de 72 mil denúncias de violência contra mulheres no primeiro semestre. **Governo do Brasil**, Brasília, 07 ago. 2018. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/noticias/cidadania-e-inclusao/2018/08/ligue-180-recebeu-mais-de-72-mil-denuncias-de-violencia-contra-mulheres-no-primeiro-semester>>. Acesso em: 28 abr. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma). **Recurso Ordinário em Habeas Corpus (RHC) 27.622/RJ n. 2010/0021048-3**. Recurso Ordinário em Habeas Corpus. Lesão corporal praticada no âmbito doméstico. Vítima do sexo masculino. Alteração do preceito secundário pela Lei n. 11.340/06. Aplicabilidade. Desclassificação para o delito descrito no artigo 129, *caput*, c/c art. 61, inciso II, alínea “e”, do Código Penal. Norma de aplicação subsidiária. Constrangimento ilegal não evidenciado. Recurso improvido. Relator: Ministro Jorge Mussi.

Brasília, 07 ago. 2012. Data de publicação da súmula: 23 de agosto de 2012. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 09 mai. 2019.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica: Lei Maria da Penha. Lei 11.340/2006.** Comentada artigo por artigo. 7. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

FERRAJOLI, Luigi. **Diritto e ragione: teoria del garantismo penale.** 11. ed. Bari: Editori Laterza, 2019.

MACHADO, Andreia; MATOS, Marlene. **Homens de quem não se fala: as vítimas esquecidas da violência na intimidade.** 2012. Artigo científico (Psicologia). Centro de Investigação em Psicologia da Escola de Psicologia da Unidade do Minho, Braga, Portugal, 2012. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/1822/30893>>. Acesso em: 02 mai. 2019.

MASSON, Cleber. **Código penal comentado.** (*e-book*) 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

MICHIELINI, Roziane do Amparo Araújo. **Artigo científico:** formato ABNT. Sistema Integrado de Bibliotecas – PUC Minas. Disponível em: <<http://portal.pucminas.br/documentos/artigo-cietifico-NBR6022-2018.pdf>>. Último acesso em: 13 jul. 2019.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça (7ª Câmara Criminal). **Apelação Criminal n. 1.0521.14.012479-8/001.** Apelação criminal. Lesão corporal. Âmbito doméstico. Crime supostamente praticado pelo pai contra o filho. Homem enquanto sujeito passivo. Inaplicabilidade da Lei Maria da Penha. Ajuste da capitulação para o crime previsto no artigo 129, *caput*, do Código Penal. Necessidade. Recomendação. Relator: Desembargador Paulo Calmon Nogueira da Gama. Belo Horizonte, 07 mar. 2018. Data da publicação da súmula: 16 mar. 2018a. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/>>. Acesso em: 09 mai. 2019.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça (1ª Câmara Criminal). **Apelação Criminal n. 1.0180.15.005109-2/001.** Apelação criminal. Violência doméstica. Lesão corporal. Absolvição. Ausência de exame de corpo de delito ou relatório médico que demonstre a lesão sofrida. Desclassificação para a contravenção de vias de fato. Cabimento. Relator: Desembargador Edison Feital Leite. Belo Horizonte, 11 set. 2018. Data da publicação da súmula: 19 set. 2018b. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/>>. Acesso em: 28 abr. 2019.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça (4ª Câmara Criminal). **Apelação Criminal n. 1.0024.12.311362-3/001.** Lesão corporal de natureza leve. Violência doméstica. Vítima do sexo masculino. Inaplicabilidade da Lei 11.340/06. Decadência do direito de representação da vítima. Ocorrência. Vítima que se retratou dentro do prazo de seis meses e antes do oferecimento da denúncia. Extinção da punibilidade. Possibilidade. Recurso provido. Relator: Desembargador Doorgal Borges Andrada. Belo Horizonte, 19 set. 2018. Data da publicação da súmula: 26 set. 2018c. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/>>. Acesso em: 28 abr. 2019.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça (7ª Câmara Criminal). **Apelação Criminal n. 1.0433.16.009059-6/001**. Apelação criminal. Lesões corporais praticadas no âmbito doméstico. Desclassificação quanto a um dos delitos. Vítima do sexo masculino. Conduta que se amolda ao caput do art. 129 do Código Penal. Condenação mantida. Penas. Atenuante da confissão espontânea. Redução aquém do mínimo legal. Inviabilidade. Súmula 231 do STJ. Relator: Desembargador Paulo Calmon Nogueira da Gama. Belo Horizonte, 27 mar. 2019. Data da publicação da súmula: 05 abr. 2019. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/>>. Acesso em: 09 mai. 2019.

PENHA, Maria da. **Sobrevivi... posso contar**. 2. ed. Fortaleza: Armazém da Cultura, 2012.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS. Sistema Integrado de Bibliotecas. **Orientações para elaboração de trabalhos técnicos científicos conforme a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT)**. 3. ed. vista rev. atual. / Elaboração: Roziane do Amparo Araújo Michielini e Fabiana Marques de Souza e Silva. Belo Horizonte, 2019. 209 p. Disponível em: <http://portal.pucminas.br/imagedb/documento/DOC_DSC_NOME_ARQUI20160217102425-n.pdf>. Último acesso em: 13 jul. 2019.

WASELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência 2015: homicídio de mulheres no Brasil**. 1. ed. Flacso Brasil: Brasília, 2015. Disponível em: <https://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2019.