

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

Juliana Leite Vargas do Amaral

A EFICÁCIA DA LEI MARIA DA PENHA NO COMBATE À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA
E FAMILIAR CONTRA A MULHER:

As mudanças trazidas pela Lei nº 11.340/2006 no ordenamento jurídico brasileiro

SÃO PAULO

2022

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

Juliana Leite Vargas do Amaral

A EFICÁCIA DA LEI MARIA DA PENHA NO COMBATE À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA
E FAMILIAR CONTRA A MULHER:

As mudanças trazidas pela Lei nº 11.340/2006 no ordenamento jurídico brasileiro

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Faculdade de Direito da
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
(PUC-SP), como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito,
concentrada na área de Direito Penal.

Prof. Livre-docente Gustavo Octaviano Diniz
Junqueira.

SÃO PAULO

2022

AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, aos meus pais, Luiz Roberto e Renata. Fica aqui minha profunda gratidão por nunca terem medido esforços para me proporcionar a melhor educação possível e nunca desistirem de acreditar e confiar em mim, me ensinando, desde cedo, a correr atrás do que almejo. Por todo incentivo incansável, por toda paciência e por todo o amor inesgotável.

Aos meus tios, Danilo e Luciana, meus segundos pais e minhas maiores fontes de inspiração. Agradeço por sempre me mostrarem que é possível atravessar os percalços da vida, sem deixar o sorriso e o otimismo de lado.

À Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, por ter proporcionado bagagem imensurável de conhecimento, a partir de grandes profissionais do Direito, responsáveis por repassarem aos alunos toda a paixão e a admiração por essa desafiadora e gratificante profissão. Fica meu agradecimento por ter expandido meus horizontes e valores, por meio da sua história de resistência e luta pela democracia, me despertando o orgulho de ser filha da PUC. Um sentimento que seguirá comigo para sempre. Me despeço com a certeza de que tudo valeu a pena.

Ao Professor Gustavo Junqueira, agradeço toda a orientação dada durante a execução do trabalho.

Ao escritório Oliveira Lima e Dall'Acqua, que me concedeu a honra de fazer parte da equipe e a oportunidade de aprender a exercer a advocacia criminal. Um agradecimento especial às minhas colegas Carol, Flávia, Júlia e Millena, que viraram grandes amigas, confidentes e companheiras, dividindo conhecimento, compartilhando angústias e boas risadas.

Ao time de Handebol Feminino do Direito PUC-SP, no qual tive a honra de formar uma família. Um agradecimento especial à Camila, Carolina, Laura, Luiza, Ana Beatriz, Mirela, Beatriz, Luísa e Vanessa, mulheres fortes e inspiradoras e minhas maiores companheiras nesses cinco anos.

A todos os meus amigos e familiares muito amados, fica meu agradecimento pela amizade, apoio e por sempre terem vibrado tanto pelas minhas conquistas.

Por fim, a todas as mulheres que já sofreram algum tipo de violência doméstica, que foram caladas e inviabilizadas pelo machismo. E a todas as outras que são, hoje e agora, vítimas dessa violência. A luta é diária, exaustiva, mas principalmente, necessária.

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo analisar a eficácia da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), sancionada em 2006, criada para resguardar e amparar as mulheres de todos os tipos de violência, buscando ações e mecanismos que visam coibir a violência de gênero. Para tanto, será realizada introdução acerca do contexto da elaboração da lei, tratando do emblemático caso da Sra. Maria da Penha Maia Fernandes, bem como a exposição do conceito de eficácia, essencial para a compreensão do trabalho. Ainda será realizada uma exposição sobre o tratamento legal dado aos crimes nesse contexto, antes do advento da lei, que eram regulados pela Lei nº 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais), como forma de comparação, e a análise sobre alguns pontos relevantes da Lei Maria da Penha.

Palavras-chave: Violência doméstica e familiar contra a mulher. Lei nº 11.340/2006. Agressão. Eficácia. Lei nº 9.099/1995.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the effectiveness of Law nº 11.340/2006 (Maria da Penha Law), sanctioned in 2006, created to protect and support women from all types of violence, seeking actions and mechanisms that aim to curb gender violence. Therefore, an introduction will be made about the context of the elaboration of this law, explaining the emblematic case of Ms. Maria da Penha Maia Fernandes, as well as exposition of the concept of effectiveness, essential for understanding the work. There will be an exposition on the legal treatment given to crimes in this context before the advent of the law, which were regulated by Law nº 9.099/1995 (Special Courts Law), as a form of comparison, and an analysis of some relevant points of the Law nº 11.340/2006 (Maria da Penha Law).

Keywords: Domestic and family violence against women. Law nº 11.340/2006. Aggression. Efficiency. Law nº 9.099/1995.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	7
1.1 O conceito de eficácia	9
1.2 O contexto histórico da Lei nº 11.340/2006.....	11
1.3 Caso Maria da Penha e a introdução do sistema de proteção às mulheres no Brasil	12
1.4 Amparo constitucional da Lei nº 11.340/2006	15
1.5 O tratamento legal dado aos casos de violência doméstica antes da Lei nº 11.340/2006	18
1.6 As diferentes formas de violência doméstica	21
1.7 Sujeito ativo e sujeito passivo	23
1.8 O crime de feminicídio	28
2. IMPORTANTES INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº 11.340/2006.....	31
2.1 As medidas protetivas previstas na Lei nº 11.340/2006.....	32
2.2 A prisão preventiva no contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher	36
2.3 Ação penal nos crimes de lesão corporal praticados no contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher	38
2.4 A retratação nos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher	40
3. CONSIDERAÇÕES FINAIS	43
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	47

1. INTRODUÇÃO

Durante toda a história do mundo, foi repassada à mulher o ideal de que ela precisaria ser protegida. Por outro lado, ao homem foi transmitido que ele deve ser o protetor da família. Enquanto transmitiram à mulher a ideia de que ela deve se dedicar ao lar, à família e às atividades domésticas, tornando-a refém da realidade social em que está inserida, ao homem remanesceu a função de trabalhar para sustentar a família.

Desse modo, a história foi construída a partir da idealização de que a mulher deve ser submissa ao homem e esse sentimento de submissão, somado com o de inferioridade, fez com que originasse a violência doméstica.

A violência doméstica contra a mulher representa uma grande problemática que atinge toda a população sem distinção da classe social, da raça ou etnia. Os valores sistema patriarcal que foram enraizados na sociedade continuam sendo reproduzidos até os dias atuais.

Os acordos e tratados visando a proteção das mulheres, que foram criados a partir da forte pressão social, e resultados de movimentos feministas, que ocorreram ao redor do mundo, não foram suficientes para acabar com o problema da violência doméstica contra a mulher.

Em 2006, como forma de resolver a situação, após intervenção internacional, foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 11.340, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha. Dessa forma, a Lei se apresentou provida de características protetivas, pretendendo atingir a igualdade prevista na Constituição Federal e, finalmente, proteger as inúmeras mulheres vítimas de violência doméstica.

A criação da Lei nº 11.340 surgiu da necessidade de se ter, no ordenamento jurídico brasileiro, legislação específica para tratar os crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher, impulsionada pela história de Maria da Penha Maia Fernandes, uma mulher que sofreu reiteradas violências no âmbito doméstico pelo seu marido à época. Por conta de todas as agressões sofridas, Maria da Penha acabou ficando paraplégica, mas sobreviveu para contar a sua dura história.

Como forma de consagrar os esforços para proteger efetivamente as vítimas dessa forma de violência, a Lei promoveu celeridade ao processo investigatório e instituiu novos procedimentos e medidas inovadoras no combate à violência doméstica, que pode ocorrer de diversas formas.

A iniciativa legislativa buscou a ampliação dos mecanismos para coibir a violência contra a mulher, afastando a aplicação da Lei 9.099/1995 nos crimes tipificados pela nova lei.

Dessa forma, considerando a previsão expressa na Lei Maria da Penha quanto à inaplicabilidade da Lei dos Juizados Especiais Criminal, o resultado imediato foi uma mudança radical no tratamento jurídico dado aos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher, afastando a aplicação dos institutos despenalizadoras diante da efetividade do combate à violência contra a mulher.

Por isso, o trabalho buscará analisar criticamente, a partir das atuais interpretações da nova figura jurídica, bem como dos entendimentos doutrinários e jurisprudencial, a eficácia da Lei Maria da Penha no combate à violência doméstica, contextualizando a introdução do sistema especial de proteção no Brasil e a criação de medidas protetivas de enfrentamento à violência contra a mulher.

Sendo assim, no primeiro capítulo deste trabalho, será definido o conceito de eficácia, como forma de contribuir para o entendimento do que será exposto posteriormente, trazendo considerações de diferentes juristas brasileiros. Também será delineado um histórico acerca da violência doméstica no Brasil, bem como sua definição e origem, trazendo à tona a importante história de Maria da Penha Maia Fernandes. Seguindo a cronologia histórica, também será exposto, de forma esmiuçada, o tratamento dado aos casos de violência doméstica atualmente, após a entrada em vigor da Lei Maria da Penha. Para isso, como forma de comparação, serão realizadas considerações sobre as mudanças no ordenamento jurídico brasileiro trazidos pela lei, que afastou a competência dos Juizados Especiais Criminais para processamento e julgamento dos delitos que englobam a violência doméstica, conforme vedação expressa contida no artigo 41 da Lei Maria da Penha.

Para concluir o capítulo, ainda serão expostas as formas de violência contra a mulher previstas na Lei nº 11.340, assim como os sujeitos passivos e ativos desses tipos de crime, levando em conta a perspectiva gênero e sexo. Por fim, será realizado um comentário sobre o crime de feminicídio previsto no Código Penal brasileiro.

Já no segundo capítulo, concluído o panorama geral em que o trabalho se encontra, adentrará-se na Lei Maria da Penha. Para isso, serão discutidas algumas inovações legislativas trazidas pela lei: a criação de medidas protetivas específicas para os crimes cometidos nesse contexto, bem como a criminalização do descumprimento de tais medidas. Ainda nesse capítulo, buscará expor a mudança no

tratamento dado à ação penal nos crimes de lesão corporal praticados no contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher, além do tratamento dado à representação em ações penais públicas condicionadas.

Por fim, no terceiro e último capítulo, após análise imparcial de todos os temas mencionados, através de pesquisa doutrinária e jurisprudencial, pretende-se alcançar conclusão para cada uma das teses expostas no presente trabalho, bem como os respectivos efeitos jurídicos, levando em consideração o projeto feminista consolidado e os fins sociais a que as medidas legislativas se destinam. Em síntese, busca-se, ao final, responder sobre a eficácia da Lei Maria da Penha no combate à violência doméstica e familiar contra a mulher, tese central do trabalho.

1.1 O conceito de eficácia

Tendo em vista que o presente trabalho busca analisar e, ao final, apontar a eficácia da Lei nº 11.340 no combate à violência doméstica e familiar contra a mulher, faz-se imprescindível definir o conceito desse instituto e a sua aplicação do direito.

A eficácia da norma jurídica está no respeito e observância pelos indivíduos, bem como pela sociedade. No que concerne à eficácia, o instituto está relacionado com a produção dos efeitos da norma jurídica. Em outras palavras, se essa é efetivamente aplicada e observada, como circunstância de uma conduta humana. Ou seja, se a norma vigente está produzindo seus efeitos legais perante a sociedade.

Hans Kelsen, em sua obra Teoria Pura do Direito, conceitua norma e aplica seu conceito, diante do comportamento humano:

Com o termo 'norma' se quer significar que algo deve ser ou acontecer, especialmente que um homem se deve conduzir de determinada maneira. É este o sentido que possuem determinados atos humanos que intencionalmente se dirigem à conduta de outrem. Dizemos que se dirigem intencionalmente à conduta de outrem não só quando, em conformidade com o seu sentido, prescrevem (comandam) essa conduta, **mas também quando a permitem e, especialmente, quando conferem o poder de a realizar, isto é, quando a outrem é atribuído um determinado poder, especialmente o poder de ele próprio estabelecer normas. Tais atos são - entendidos neste sentido - atos de vontade. (KELSEN, 1998, pág. 4, *grifo nosso*).**

Pode-se dizer que uma norma é eficaz quando é reconhecida e incorporada à sociedade, traduzindo uma efetiva correspondência dos comportamentos sociais ao conteúdo da norma.

É possível fazer um complemento, expondo também os conceitos de eficácia social e eficácia jurídica, que compõem o sentido amplo de eficácia.

Pode-se compreender a eficácia social como a real obediência e aplicação, no plano dos fatos, relacionando-se com a espontaneidade dos indivíduos em agir conforme o disposto na referida norma. Por sua vez, a eficácia jurídica consiste na aptidão que a norma possui de produzir efeitos jurídicos, quando for aplicada perante a autoridade competente. Em outras palavras, a possibilidade de a norma vigente ser aplicada ao caso concreto e, conseqüentemente, gerar efeitos jurídicos.

Segundo Miguel Reale:

Validade formal ou vigência é, em suma, uma propriedade que diz respeito à competência dos órgãos e aos processos de produção e reconhecimento do Direito no plano normativo. **A eficácia, ao contrário, tem um caráter experimental, porquanto se refere ao cumprimento efetivo do Direito por parte de uma sociedade, ao reconhecimento (Anerkennung) do Direito pela comunidade, no plano social, ou, mais particularizadamente aos efeitos sociais que uma regra suscita através de seu cumprimento** (REALE, 2002, pág. 114, destacado).

Como complemento, tem-se o entendimento de Michel Temer:

(...) eficácia social se verifica na hipótese de a norma vigente, isto é, com potencialidade para regular determinadas relações, ser efetivamente aplicada a casos concretos. Eficácia jurídica, por sua vez, significa que a norma está apta a produzir efeitos na ocorrência de relações concretas; mas já produz efeitos jurídicos na medida em que a sua simples edição resulta na revogação de todas as normas anteriores que com ela conflitam. (TEMER, 1998, pg. 23, grifo nosso).

Ao ser introduzida, no ordenamento jurídico, é essencial que essa norma passe por uma espécie de avaliação, para que, ao final, possa ser possível concluir se, com sua vigência, foi capaz de gerar efeitos jurídicos e sociais. Isto é, se a norma, ao ingressar, no ordenamento jurídico brasileiro, foi capaz de ser efetivamente aplicada a casos concretos e, ainda, se os indivíduos regulados por ela, estão obedecendo o quanto determinado.

Nesse sentido, conforme exposto por Hans Kelsen (1998):

E de notar, no entanto, que, **por eficácia de uma norma jurídica que liga a uma determinada conduta, como condição, uma sanção como conseqüência, - e, assim, qualifica como delito a conduta que condiciona a sanção -**, se deve entender não só o fato de esta norma ser aplicada pelos órgãos jurídicos, especialmente pelos tribunais - isto é, o fato de a sanção, num caso concreto, ser ordenada e aplicada - ' mas também o fato de esta norma ser respeitada pelos indivíduos subordinados à ordem

jurídica - isto é, o fato de ser adotada a conduta pela qual se evita a sanção. (KELSEN, 1998, pág. 8, grifo nosso).

Ora, é exatamente isso, em poucas palavras, que o presente trabalho pretende explicar e, ao final, concluir: a Lei nº 11.340, introduzida no sistema jurídico brasileiro, em 2006, está sendo capaz, desde sua vigência, de produzir efeitos jurídicos e sociais, podendo ser aplicada, em casos concretos, como um instrumento efetivo, no combate à violência doméstica e familiar contra a mulher e seguida pelos indivíduos, cujas condutas a norma pretende regular?

1.2 O contexto histórico da Lei nº 11.340/2006

A construção do sistema patriarcal teve papel fundamental na determinação das atribuições dos homens e das mulheres perante a sociedade, de modo que, apenas por características físicas, as incumbências das mulheres sempre estiveram atreladas à esfera privada e doméstica. Por outro lado, o homem sempre teve posição de destaque e superioridade na constituição familiar, ocupando espaços públicos e profissionais.

A dinâmica desse sistema foi pautada em construções sociais discriminatórias, baseadas unicamente nas condições físicas de cada gênero, criando-se estereótipos, visando legitimar as relações desiguais de poder entre homens e mulheres. Portanto, é possível dizer que nada se falava, naquela época, na necessidade de se analisar o gênero como fator principal para compreender a desigualdade sofrida pelas mulheres.

Durante boa parte da história, o patriarcado foi incontestavelmente aceito por ambos os sexos. Os papéis diferenciados de gênero eram legitimados nos valores associados à separação entre as esferas pública e privada. **Ao homem sempre coube o espaço público. A mulher foi confinada nos limites da família e do lar, o que ensejou a formação de dois mundos: um de dominação, externo e produtor. Outro de submissão, interno e reprodutor.** Ambos os universos, ativo e passivo, criam polos de dominação e submissão. (DIAS, 2019, pág. 20, grifo nosso).

Dessa forma, as mulheres eram vistas de modo que a sua função principal era reproduzir e cuidar dos seus, enquanto aos homens, era incumbido o papel fundamental de provedor da família, sendo “possuidor” de sua mulher. Eram relações que se davam, pode-se dizer, de forma animalésca:

A mulher? É muito simples, dizem os amadores de fórmulas simples: é uma matriz, um ovário; é uma fêmea, e esta palavra basta para defini-la. Na boca do homem o epíteto 'fêmea' soa como um insulto; no entanto, **ele não se envergonha de sua animalidade, sente-se, ao contrário, orgulho se dele dizem: 'É um macho!'** O termo "fêmea" é pejorativo não porque enraíza a mulher na Natureza, mas porque a confina no seu sexo. (BEAUVOIR, 2009, pág. 25, grifo nosso).

O protagonismo do homem, bem como a subjugação da mulher resultaram em uma imediata dominação desta, vez que os homens se utilizavam da violência como meio para atingir os fins pretendidos. Essa forma de se relacionar perpetuou pelo tempo, sendo impensável a busca pela igualdade entre os gêneros.

Foi apenas no século XIX que os movimentos feministas começaram a surgir, almejando a emancipação da mulher no âmbito doméstico, assim como sua ocupação nos lugares públicos e devido tratamento igual.

Internacionalmente, tal igualdade foi reconhecida apenas em 1948, a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos, posteriormente ratificada pelo Brasil na Constituição Federal de 1988.

O compromisso assumido pelo Brasil, ao assinar diversos documentos internacionais, traduz a mobilização interna que estava ocorrendo, ligada diretamente à problemática da disparidade de gêneros, e a necessidade de criação de mecanismos que pudessem materializar a tão urgente igualdade. Representou um dos primeiros passos para erradicar valores culturais que, até então, eram tidos como aceitáveis.

Portanto, vale dizer que as reivindicações feministas que ocorreram no mundo e no Brasil, somadas com o devido reconhecimento dos direitos das mulheres, por diversas Declarações internacionais, significaram o início da ruptura com a cultura de dominação, posse e violência baseada no gênero, que perpetuou por tantos anos. A partir de tais movimentos que seu início a uma evolução, ainda que lenta, do protagonismo das mulheres nas políticas do ordenamento jurídico, com a criação de um sistema especial de proteção.

1.3 Caso Maria da Penha e a introdução do sistema de proteção às mulheres no Brasil

Embora o ordenamento jurídico, por meio da Constituição Federal de 1988, tenha reconhecido a insuficiência da igualdade entre os gêneros, e diante disso, a

necessidade de se promover, através do Estado, formas concretas de erradicar tal desigualdade, o Brasil demorou para introduzir instrumentos normativos capazes de transformar a triste realidade da época.

Apesar de ter sido signatário de diversos tratados internacionais, conforme já mencionado, a legislação brasileira pecou no que diz respeito ao enfretamento da violência de gênero, dada a latente ineficácia do sistema judicial em acabar com a discriminação contra a mulher.

Por essa razão, o caso de Maria da Penha Maia Fernandes possui especial relevância para a história brasileira diante do cenário internacional, uma vez que colocou em destaque a dura realidade de muitas mulheres que, muitas vezes, sofrem caladas às violências domésticas. Sua trajetória em busca de justiça, durante duros e exaustivos dezenove anos e seis meses, faz de Maria da Penha um verdadeiro símbolo de luta por uma vida livre da violência.

Maria da Penha, farmacêutica, foi casada com Marco Antonio, professor universitário e economista, que desde o começo do namoro mostrou-se ser muito amável, educado e solidário. Contudo, após alguns anos de casados, a história mudou: Marco passou a agir com intolerância, exaltava-se com facilidade e tinha comportamentos explosivos.

Conforme consta na denúncia, em maio de 1983, em seu domicílio, em Fortaleza/CE, onde moravam, Maria da Penha foi vítima de uma tentativa de homicídio pelo seu então marido, responsável por disparar uma arma de fogo contra ela enquanto dormia, acertando em suas costas, acarretando quadro de paraplegia irreversível.

Não suficiente, algumas semanas depois, quando Maria da Penha voltou para casa, Marco a manteve em cárcere privado durante 15 dias, além de ter tentado eletrocutá-la durante o banho.

Importante mencionar que, diante dos comportamentos agressivos do marido, Maria da Penha se viu em situação extremamente vulnerável, impedindo-lhe de colocar fim ao seu casamento. Foi apenas com o apoio de amigos e familiares que conseguiu reagir e sair de casa de uma forma que não configurasse abandono do lar, para que Maria da Penha não corresse o risco de perder a guarda de suas filhas.

Não bastassem as violências físicas e psicológicas sofridas por ela, Maria da Penha ainda se viu obrigada a esperar oito longos anos até o julgamento de seu ex-marido, que ocorreu apenas em 1991. Naquela oportunidade, Marco Antonio foi

condenado à pena de quinze anos de prisão. Ocorre que, em sede recursal, a Defesa conseguiu com que Marco respondesse em liberdade.

Diante da excessiva demora e conseqüente impunidade à Marco, em 1998, Maria da Penha, o Centro para a Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e o Comitê Latino-americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM) denunciaram o caso para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (CIDH/OEA).

Uma vez recebida a denúncia, o Estado brasileiro foi instado a prestar informações sobre o caso, oportunidade em que se manteve calado, não se manifestando em nenhum momento do processo. Oportunamente, foi condenado por violação aos direitos de justiça, garantias judiciais e à proteção judicial, frente a dilação injustificada e tramitação negligente na condução do caso, o que poderia causar a impunidade de Marco Antônio, diante da prescrição do crime.

Encerrada a instrução processual, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos reiterou ao Estado brasileiro as seguintes recomendações¹:

1. Completar rápida e efetivamente o processamento penal do responsável da agressão e tentativa de homicídio em prejuízo da Senhora Maria da Penha Fernandes Maia.
2. Proceder a uma investigação séria, imparcial e exaustiva a fim de determinar a responsabilidade pelas irregularidades e atrasos injustificados que impediram o processamento rápido e efetivo do responsável, bem como tomar as medidas administrativas, legislativas e judiciárias correspondentes.
3. Adotar, sem prejuízo das ações que possam ser instauradas contra o responsável civil da agressão, as medidas necessárias para que o Estado assegure à vítima adequada reparação simbólica e material pelas violações aqui estabelecidas, particularmente por sua falha em oferecer um recurso rápido e efetivo; por manter o caso na impunidade por mais de quinze anos; e por impedir com esse atraso a possibilidade oportuna de ação de reparação e indenização civil.

Além das três recomendações acima elencadas, a Comissão também se preocupou em fazer recomendações particulares, objetivando a intensificação do processo para que seja evitada a tolerância estatal, assim como o tratamento discriminatório, no que diz respeito à violência doméstica contra mulheres no Brasil:

4. Prosseguir e intensificar o processo de reforma que evite a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra mulheres no Brasil. A Comissão recomenda particularmente o seguinte:

¹ CIDH. Relatório nº 54/2001, elaborado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA, Caso 12.051: Maria da Penha Maia Fernandes. 4 de abril de 2001. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>.

- a) Medidas de capacitação e sensibilização dos funcionários judiciais e policiais especializados para que compreendam a importância de não tolerar a violência doméstica;
- b) Simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual, sem afetar os direitos e garantias de devido processo;
- c) O estabelecimento de formas alternativas às judiciais, rápidas e efetivas de solução de conflitos intrafamiliares, bem como de sensibilização com respeito à sua gravidade e às consequências penais que gera;
- d) Multiplicar o número de delegacias policiais especiais para a defesa dos direitos da mulher e dotá-las dos recursos especiais necessários à efetiva tramitação e investigação de todas as denúncias de violência doméstica, bem como prestar apoio ao Ministério Público na preparação de seus informes judiciais.
- e) Incluir em seus planos pedagógicos unidades curriculares destinadas à compreensão da importância do respeito à mulher e a seus direitos reconhecidos na Convenção de Belém do Pará, bem como ao manejo dos conflitos intrafamiliares.

Por fim, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos também estabeleceu um prazo de 60 dias para que o país apresentasse um relatório, detalhando o cumprimento das recomendações:

5. Apresentar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, dentro do prazo de 60 dias a partir da transmissão deste relatório ao Estado, um relatório sobre o cumprimento destas recomendações para os efeitos previstos no artigo 51(1) da Convenção Americana.

Observa-se, portanto, que não somente o CIDH propôs soluções efetivas para a resolução do caso da Maria da Penha, como também determinou elaboração de lei específica para tratar do tema, diante da falta de efetividade da ação policial e judicial no combate à violência doméstica e familiar contra a mulher, uma vez que, o caso em questão, não se tratava de caso isolado, mas sim uma prática frequente no país.

Como consequência, a Lei nº 11.340 foi sancionada em 7 de agosto de 2006, pelo então presidente Luiz Inácio Lula da Silva, nomeada de Lei Maria da Penha, como instrumento principal de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher.

1.4 Amparo constitucional da Lei nº 11.340/2006

Foi a partir do Projeto de Lei nº 4559/2004 que a Lei nº 11.340/2006 foi emendada, com o seguinte texto:

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. (BRASIL, 2006)

Primeiramente, importante mencionar que o artigo 226, §8º da Carta Magna, dispõe que o Estado deve prover assistência à família e a todos que ela integra, “(...) criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.”² Disso, entende-se que a legislação específica se ampara na Constituição para promover o aumento de medidas que visam proteger os direitos das mulheres.

Ademais, inserir tal responsabilidade estatal significou, sobretudo, confirmar a luta pela concretização da igualdade, transformando o contexto fático de desvantagem, no qual as mulheres se encontram historicamente. O sistema patriarcal instituiu estruturas de poder visivelmente assimétricas, legitimando a criação e consolidação de estereótipos da supremacia masculina e da submissão feminina, nas esferas social, econômica, política e cultural.

A imposição do papel da mulher como responsável pelo lar reforçou ainda mais a concepção de que questões familiares e matrimoniais deveriam ser tratadas dentro das quatro paredes do lar, permanecendo vinculadas ao ambiente privado. Resta claro, portanto, que, a partir de tal concepção, foi cultivada a cultura de tolerância às inúmeras violências ocorridas no contexto doméstico.

Pode-se concluir que, até o advento da Constituição Federal, posteriormente reforçado pela Lei Maria da Penha, não havia sido oferecida qualquer garantia de acesso à igualdade de gênero.

O tão conhecido artigo 5º da Constituição Federal descreve o princípio da igualdade, onde consta que:

² Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

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

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

(...) todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.”³

Desse modo, a Constituição reconhece a insuficiência da igualdade de direitos, bem como elege a igualdade material como objetivo maior. Em outras palavras, além da igualdade de direito, a Carta Maior também se compromete a adotar ações, programas e políticas que permitem assegurar igualdade de oportunidades para todos, na tentativa de modificar as condições desfavoráveis criadas, a partir de um contexto histórico e cultural.

O artigo 3º do mesmo Livro Legal está diretamente relacionado com o princípio supracitado, uma vez que dispõe que, dentre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, estão construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.⁴

Importante observar que a Carta Magna demonstra, de forma expressa, a necessidade de se ter políticas públicas para coibir e erradicar a violência doméstica.

Segundo exposto por Maria Berenice Dias (2007), ao analisar o ciclo de violência contra a mulher:

Os resultados são perversos. Segundo a Organização Mundial da Saúde – OMS, 30% das mulheres foram forçadas nas primeiras experiências sexuais; 52% são alvo de assédio sexual; 69% já foram agredidas ou violadas. Isso tudo, sem contar o número de homicídios praticados pelo marido ou companheiro sob a alegação de legítima defesa da honra. Ainda que tais dados sejam surpreendentes, **é preciso atentar que esses números não retratam a realidade, pois a violência é subnotificada**, somente 10% das agressões sofridas por mulheres são levadas ao conhecimento da polícia. É difícil denunciar alguém que reside sob o mesmo teto, pessoa com quem se tem um vínculo afetivo e filhos em comum e que, não raro, é o responsável pela subsistência da família. **A conclusão só pode ser uma: as mulheres nunca param de apanhar, sendo a sua casa o lugar mais perigoso para elas e os filhos.** (DIAS, 2007, págs. 16-17, grifo nosso).

³ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

⁴ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

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

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

Cumprir reconhecer, portanto, que até o advento da Constituição de 1988 e, posteriormente, pela Lei Maria da Penha, não havia sido oferecida qualquer garantia de acesso real à igualdade de gênero. Mais uma vez, se mostra essencial e indispensável para o bom funcionamento do Estado Democrático de Direito, a obediência e fiel cumprimento ao disposto na Lei nº 11.340/2006, buscando garantir os direitos das mulheres e proteção jurídica diferenciada.

1.5 O tratamento legal dado aos casos de violência doméstica antes da Lei nº 11.340/2006

A Constituição Federal, em seu artigo 98, disciplinou a criação dos juizados especiais, conferindo-lhes competência para a conciliação e o julgamento de infrações penais de menor potencial ofensivo. O então Presidente Fernando Henrique Cardoso, sancionou a Lei nº 9.099, em setembro de 1995, instituindo e regulamentando os juizados especiais cíveis e criminais.

Ao analisar o diploma legal em questão, nota-se, de pronto, a intenção do legislador em simplificar o processo, na tentativa de acelerar, ao máximo, a prestação jurisdicional. Isso, pois, o artigo 2º da referida lei, dispõe que "(...) o processo orientar-se-à pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação." A Lei dos Juizados Especiais objetivava constituir os Juizados para que fossem um instrumento de rápida solução dos conflitos, com ágil resposta jurídica.

Dessa maneira, o Juizado Especial Criminal, conforme disposto nos artigos 60 e 61 da Lei 9.099/1995, tem competência para conciliação, julgamento e execução das infrações de menor potencial ofensivo, contravenções penais e crimes em que a pena máxima não seja superior a 2 anos.

Segundo consta no site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Os Juizados Especiais Criminais lidam com as infrações de menor potencial ofensivo, contravenções penais e crimes para os quais a lei estabelece pena máxima não superior a dois anos. O objetivo é propiciar a reparação do dano e alternativas à pena privativa de liberdade, como as restritivas de direitos e multa. No entanto, dependendo da infração cometida e dos antecedentes criminais do réu, o juiz pode aplicar uma pena privativa de liberdade.⁵

⁵ Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Especialidade/Especialidade/Criminal>. Acesso em 12/10/2022.

Até o advento da Lei nº 11.340/2006, os crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher eram tratados como crimes de menor potencial ofensivo e, portanto, estavam sujeitos aos dispositivos da Lei nº 9.099/1995.

O grande problema desse tratamento está centrado no fato de que essa lei, conforme já exposto, visando sempre a celeridade processual, prioriza a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.

Ocorre que os crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher possuem alto grau de complexidade e importância, não apenas social, como para a própria vítima, que possivelmente sofrerá os efeitos da agressão, por muito tempo, de modo que não é possível igualá-los com os crimes submetidos à Lei dos Juizados Especiais.

Foi como o legislador entendeu, à época da redação da Lei Maria da Penha, que afastou por completo a aplicação da Lei dos Juizados Especiais em crimes no contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher, por meio de seu artigo 41: “(...) aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.”

Tal artigo foi reconhecido como sendo constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do *Habeas Corpus* 106.212, que entendeu que:

(...) ante a opção político normativa prevista no artigo 98, inciso I, e a proteção versada no artigo 226, § 8º, ambos da Constituição Federal, surge harmônico com esta última o afastamento peremptório da Lei nº 9.099/95 – mediante o artigo 41 da Lei nº 11.340/06 – no processo-crime a revelar violência contra a mulher.⁶

A referida lei tomou o cuidado de realizar disposições transitórias, de modo que afastou, tão logo foi criada, a competência dos Juizados Especiais Criminais para processamento e julgamento dos crimes envolvendo violência doméstica, mesmo antes da estruturação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, que viriam a ser os órgãos jurisdicionais competentes.

Isso porque, em seu artigo 33, dispôs que:

(...) enquanto não estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, as varas criminais acumularão as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de

⁶ HC 106212, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/2011, DJe em 13/06/2011.

violência doméstica e familiar contra a mulher, observadas as previsões do Título IV desta Lei, subsidiada pela legislação processual pertinente.

Não suficiente, o artigo 17 da Lei Maria da Penha veda a aplicação de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa.

Resta configurado que em casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, qualquer que seja o crime e sua pena, não será cabível a composição civil extintiva da punibilidade, tampouco a aplicação dos institutos da transação penal, suspensão condicional do processo e aplicação imediata de pena não privativa de liberdade, todos esses benefícios despenalizadores previstos, na Lei dos Juizados Especiais.

Inclusive, é entendimento firmado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, a partir da Súmula 536, que “(...) a suspensão condicional do processo e a transação penal não se aplicam na hipótese de delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Penha.”⁷

Referidos artigos foram declarados constitucionais pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, a partir da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19, por votação unânime, em 9 de fevereiro de 2012, que entendeu que se deve emprestar o maior alcance possível à legislação tendente a coibir a violência doméstica e familiar, como meio de evitar retrocessos sociais e institucionais na proteção das vítimas.

Desse modo, restou assentado, no julgamento, que o sistema protetivo da Lei nº 11.340/2006 deve ser interpretado com maior amplitude, objetivando obstaculizar a reinserção da violência contra a mulher no âmbito da legislação própria, às infrações de menor potencial ofensivo, sem o qual não se concretizaria o comando do artigo 226, §8º, da Constituição Federal.

Veja-se:

Ao criar mecanismos específicos para coibir e prevenir a violência doméstica contra a mulher e estabelecer medidas especiais de proteção, assistência e punição, tomando como base o gênero da vítima, **utiliza-se o legislador de meio adequado e necessário visando fomentar o fim traçado pelo artigo 226, § 8º, da Carta Federal.**” (STF - ADC 19, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/2012, DJE 29/04/2014, grifo nosso).

Em seu voto, o Ministro Relator Marco Aurélio consigna que usar o sexo como critério de diferenciação para frear a violência doméstica não é desproporcional, tendo

⁷ Súmula 536, Terceira Seção, julgado em 10/06/2015, DJe 15/06/2015.

em vista a vulnerabilidade da mulher quando se trata de constrangimentos físicos, morais e psicológicos sofridos em âmbito privado. Ressalta ainda que as agressões sofridas por esse grupo da sociedade são significativamente maiores do que as que ocorrem contra homens em situações semelhantes – e, quando ocorrem, não decorrem de fatores culturais e sociais e da usual diferença de força física, entre os dois gêneros.

No mesmo sentido, tem-se o entendimento da Ministra Rosa Weber, ao expor em seu voto que:

A Lei Maria da Penha reconhece o fenômeno da violência doméstica contra a mulher como uma forma específica de violência e, diante disso, incorpora ao direito instrumentos que levam em consideração as particularidades que lhe são inerentes. Reconhece, pois, a desigualdade de gênero, e vem assim a proteger a mulher no horizonte definido pelo art. 226, § 8º, da Constituição Republicana. **Ao encarregar o Estado de assegurar assistência à família ‘na pessoa de cada um dos que a integram’, a Constituição revela não ignorar que os diferentes integrantes da família ostentam necessidades assistenciais distintas, a depender da posição que ocupam no âmbito da relação familiar.”** (STF - ADC 19, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/2012, DJE 29/04/2014, grifo nosso).

Portanto, resta evidente a tentativa do legislador de atender ao disposto no artigo 226, §8º da Constituição Federal, ao afastar a incidência da Lei dos Juizados Especiais Criminais em contextos de violência doméstica e familiar contra a mulher, buscando adequar o ordenamento jurídico para receber de forma adequada a Lei Maria da Penha, como instrumento de combate à violência contra a mulher.

1.6 As diferentes formas de violência doméstica

O direito penal não acolhe conceitos vagos, de modo que é necessária a tipificação expressa, em artigo, para que seja possível punir o sujeito ativo. Depreende-se de tal afirmação, o princípio da taxatividade e da legalidade. Em que pese o exposto, ao definir violência doméstica e familiar e ao identificar suas formas, essa preocupação não se fez presente.

Desse modo, o rol trazido pela Lei nº 11.340/2006 não é exaustivo. Da análise do artigo 7º, observa-se que é utilizada a expressão “entre outras”. Isto é, pode haver outras formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, que não estão expressas no artigo.

A Lei Maria da Penha reconhece cinco formas de violência⁸, quais sejam: a física, a psicológica, a sexual, a patrimonial e a moral. É possível que essas formas sejam cometidas isolada ou conjuntamente, em concurso.

A violência física é entendida como qualquer conduta que ofenda a integridade ou saúde corporal da mulher. É, portanto, o uso da força, por meio de socos, tapas, pontapés, empurrões, arremesso de objetos, queimaduras, etc. Tais condutas podem ou não deixar marcas aparentes, abrangendo o conceito da *vis corporalis*.

A violência psicológica é entendida como qualquer conduta que cause dano emocional e diminuição da autoestima, que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento, que vise degradar ou controlar ações, comportamentos, crenças e decisões da mulher, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação da intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir. Por fim, pode ser qualquer outro meio que cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação da vítima. Nessa hipótese de violência, resta configurada a *vis compulsiva*.

A violência sexual se consuma quando há qualquer conduta que constranja a mulher a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer

⁸ Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;
II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos.

A violência patrimonial, por sua vez, é entendida como qualquer conduta capaz de configurar retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades.

Por fim, tem-se a violência moral, entendida como qualquer conduta que consista em calúnia, difamação ou injúria. A calúnia ocorre quando o agressor atribui, falsamente, uma conduta criminosa a vítima. A difamação resta configurada quando o agressor atribui à vítima fatos que maculam a sua reputação. Por fim, a injúria ocorre quando o agressor ofende a honra subjetiva da mulher, chamando-a, por exemplo, de imbecil, burra, etc.

Conclui-se, portanto, que a legislação específica em questão é categórica no sentido de que a violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos, concebendo-se um dos modos de ação afirmativa do Estado, em contrapartida aos compromissos assumidos em tratados e convenções internacionais.

1.7 Sujeito ativo e sujeito passivo

Para restar caracterizada a violência doméstica, não é necessária que haja coabitação entre as partes, de modo que, é imprescindível, apenas, que esteja caracterizado o vínculo de afetividade, de relação doméstica ou familiar. Posto isso, considera-se o sujeito ativo o homem ou a mulher que praticou a violência, dentre qualquer uma de suas formas, no âmbito familiar.

É esse o entendimento de Dias (2007):

Também na união estável – que nada mais é do que uma relação íntima de afeto – **a agressão é considerada como doméstica, quer a união persista ou já tenha findado**. Para ser considerada a violência como doméstica, de relação familiar ou de afetividade, pois o legislador deu prioridade à criação de mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica contra a mulher, **sem importar o gênero do agressor**. (DIAS, 2007, p. 41, grifo nosso).

No mesmo sentido, tem-se o trecho de *Habeas Corpus*, julgado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

No que diz respeito à alegada inaplicabilidade da Lei Maria da Penha à hipótese retratada nos autos, é imperioso consignar que de acordo com o artigo 5º, inciso III, do referido diploma legal, **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 em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.**” (STJ - HC 277.561/AL, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 06/11/2014, grifo nosso).

Ainda, conforme assentado pela Ministra Laurita Vaz (2013):

Depreende-se que a legislação teve o intuito de proteger a mulher da violência doméstica e familiar que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial, mas o crime pode ser cometido em qualquer relação íntima de afeto ou no âmbito da unidade doméstica, da família, o que ocorreu no caso em comento. Não se descarta que o *telos* fundamental da Lei n.º 11.340/06 é a **proteção da mulher que, por motivação de gênero, encontra-se em estado de vulnerabilidade e de submissão perante o poder controlador e dominador do homem.** Nesse aspecto, a regra contida no art. 5.º do estatuto legal é eloquente: “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 (...)”. (STJ - HC 250.425/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19/09/2013, grifo nosso).

Resta claro que o agressor poderia ser o homem, na condição de marido, ex-marido, companheiro, ex-companheiro, namorado, ex-namorado, filho, neto, irmão, ou, ainda, em relações homoafetivas, a mulher que agride sua companheira, ex-companheira, namorada ou ex-namorada.

A parceira da vítima, quando ambas mantêm uma união homoafetivas (art. 5o, parágrafo único), também responde pela prática de violência de âmbito familiar. **Os conflitos entre mães e filhas, assim como os desentendimentos entre irmãs está ao abrigo da Lei Maria da Penha quando flagrado que a agressão tem motivação de ordem familiar.**” (DIAS, 2007, p. 41, grifo nosso).

Contudo, a doutrina diverge no sentido de não aceitar a mulher, na condição de sujeito ativo, uma vez que a Lei Maria da Penha foi elaborada para proteger a mulher em face do homem, que seria, supostamente, mais forte e dominante:

Insta frisar ainda que toda história da Lei 11.340/06, desde as convenções internacionais que lhe sirvam de supedâneo, **toda história de luta do movimento feminista, aponta o homem como maior agressor do gênero feminino.** Agressões perpetradas por outras mulheres se inserem dentro de uma certa “normalidade” no plano da estatística criminal, que não justificariam uma lei própria para dissuadi-las e, nesse caso, podem estar protegidas por meio de tipificação genérica de violência doméstica do art. 120, §9º, do

Código Penal, sem as restrições de benefícios penais contidas na Lei 11.340/06. (PORTO, 2012, p.31, destacado).

Quanto ao sujeito passivo, não restam dúvidas de que é a mulher.

Não só esposas, companheiras ou amantes estão no âmbito de abrangência do delito de violência doméstica como sujeitos passivos. Também as filhas e netas do agressor como sua mãe, sogra, avó ou qualquer outra parente que mantém vínculo familiar com ele podem integrar o polo passivo da ação delituosa. (DIAS, 2007, p. 41).

Estando ela em uma situação de vulnerabilidade, no âmbito doméstico e familiar, e tendo seu bem jurídico ameaçado ou lesado por uma conduta criminosa, será considerada como sujeito passivo do delito, conforme leciona Dias.

Uma vez que a lei é clara ao dizer que se configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão, baseada no gênero, que possa causar às mulheres morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial, é preciso tecer alguns comentários sobre a perspectiva gênero e sexo para se compreender melhor o sujeito passivo ao qual a lei se refere.

Enquanto sexo é uma categoria que demarca os campos do que é ser fêmea e macho, o gênero, por sua vez, é um conceito mais amplo, relacionado ao que é feminino, masculino, ou uma mistura dos dois.

Entende-se, portanto, que as diferenças entre homens e mulheres são as biológicas e fisiológicas, definidas no nascimento. Ocorre que, principalmente por questões advindas da educação e da construção de mundo, a partir da visão patriarcal, mulheres e homens também tem diferenças psicológicas e culturais.

A partir de diferenças sexuais, foram atribuídos características e significados que definiriam uma mulher e um homem, em seus papéis sociais, comportamentos e valores. O movimento feminista dos anos 60 foi responsável por afastar as explicações das ciências biológicas, uma vez que não estavam incorporados na genética feminina e em sua identidade sexual, não sendo possível naturalizar uma desigualdade construída pelos próprios seres humanos.

Nesse sentido, é comum que uma pessoa que tenha nascido com certo sexo definido, não se sinta pertencente a ele, se identificando, dessa forma, ao outro gênero. Conclui-se, portanto, que a identidade sexual não é sempre definida a partir do sexo.

Sobre o tema, a secretária da Secretaria de Estado da Mulher do Distrito Federal aduz que:

Enquanto sexo é uma categoria que demarca os campos do que é ser fêmea e do que é ser macho, gênero, por sua vez, é um conceito mais relacionado ao que é feminino, masculino ou uma mistura dos dois. Compreender essa diferença é essencial para discutir a igualdade.⁹

Insta mencionar uma importante inovação, que se deu recentemente em um julgamento perante a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, oportunidade em que foi decidido, por unanimidade, que a Lei Maria da Penha se aplica aos casos de violência doméstica ou familiar contra mulher transexuais.

A Corte Superior, considerando que mulher trans também deve ser considerada mulher, deu provimento ao recurso do Ministério Público de São Paulo para determinar a aplicação das medidas protetivas requeridas por uma transexual, nos termos do artigo 22 da Lei nº 11.340/2006, após ter sofrido agressões de seu pai na residência da família.

RECURSO ESPECIAL. MULHER TRANS. VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.340/2006, LEI MARIA DA PENHA. CRITÉRIO EXCLUSIVAMENTE BIOLÓGICO. AFASTAMENTO. DISTINÇÃO ENTRE SEXO E GÊNERO. IDENTIDADE. VIOLÊNCIA NO AMBIENTE DOMÉSTICO. RELAÇÃO DE PODER E MODUS OPERANDI. ALCANCE TELEOLÓGICO DA LEI. MEDIDAS PROTETIVAS. NECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A aplicação da Lei Maria da Penha não reclama considerações sobre a motivação da conduta do agressor, mas tão somente que a vítima seja mulher e que a violência seja cometida em ambiente doméstico, familiar ou em relação de intimidade ou afeto entre agressor e agredida.

2. **É descabida a preponderância, tal qual se deu no acórdão impugnado, de um fator meramente biológico sobre o que realmente importa para a incidência da Lei Maria da Penha, cujo arcabouço protetivo se volta a julgar autores de crimes perpetrados em situação de violência doméstica, familiar ou afetiva contra mulheres.** Efetivamente, conquanto o acórdão recorrido reconheça diversos direitos relativos à própria existência de pessoas trans, limita à condição de mulher biológica o direito à proteção conferida pela Lei Maria da Penha.

3. **A vulnerabilidade de uma categoria de seres humanos não pode ser resumida tão somente à objetividade de uma ciência exata.** As existências e as relações humanas são complexas e o Direito não se deve alicerçar em argumentos simplistas e reducionistas.

4. Para alicerçar a discussão referente à aplicação do art. 5º da Lei Maria da Penha à espécie, **necessária é a diferenciação entre os conceitos de gênero e sexo, assim como breves noções de termos transexuais, transgêneros, cisgêneros e travestis, com a compreensão voltada para a inclusão dessas categorias no**

⁹ Secretaria de Estado da mulher: **Compreendendo as diferenças entre gênero e sexo.** Disponível em: <https://www.mulher.df.gov.br/compreendendo-as-diferencas-entre-genero-e-sexo/#:~:text=%E2%80%9CEnquanto%20sexo%20%C3%A9%20uma%20categoria,ou%20uma%20mistura%20dos%20dois>. Acesso em: 12/10/2022.

abrigo da Lei em comento, tendo em vista a relação dessas minorias com a lógica da violência doméstica contra a mulher.

5. A balizada doutrina sobre o tema leva à conclusão de que as relações de gênero podem ser estudadas com base nas identidades feminina e masculina. **Gênero é questão cultural, social, e significa interações entre homens e mulheres. Uma análise de gênero pode se limitar a descrever essas dinâmicas. O feminismo vai além, ao mostrar que essas relações são de poder e que produzem injustiça no contexto do patriarcado. Por outro lado, sexo refere-se às características biológicas dos aparelhos reprodutores feminino e masculino, bem como ao seu funcionamento, de modo que o conceito de sexo, como visto, não define a identidade de gênero. Em uma perspectiva não meramente biológica, portanto, mulher trans mulher é. (...)** (STJ - REsp n. 1.977.124/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 22/4/2022, grifo nosso)

O Ministro Relator Rogerio Schietti consignou que:

(...) este julgamento versa sobre a vulnerabilidade de uma categoria de seres humanos, que não pode ser resumida à objetividade de uma ciência exata. As existências e as relações humanas são complexas, e o direito não se deve alicerçar em discursos rasos, simplistas e reducionistas, especialmente nestes tempos de naturalização de falas de ódio contra minorias¹⁰.

Em seu voto, o Ministro entendeu que a Lei Maria da Penha não faz considerações sobre a motivação do agressor, exigindo, apenas, que a vítima seja mulher e que a violência seja cometida em ambiente doméstico e familiar, ou no contexto de relação de intimidade ou afeto entre agressor e vítima. Complementou expondo que o verdadeiro objetivo da Lei nº 11.340/2006 é punir, prevenir e erradicar a violência doméstica e familiar contra a mulher, em virtude do gênero e não do sexo.

Desse modo, resta evidente a presença, cada vez maior, de discussões acerca da perspectiva gênero e sexo no contexto social em que o mundo se encontra, que cada vez mais estão irradiando para o âmbito do Poder Judiciário, para que se possa manter as leis atuais e condizentes com o contexto histórico atual.

Uma vez demonstrada a suprema importância da Lei Maria da Penha como instrumento para coibir e erradicar a violência doméstica e familiar contra a mulher, faz-se necessário sempre modificar e adaptá-la para que ela possa abranger todos os sujeitos que fazem parte da sociedade, visando, em primeiro lugar, a proteção e segurança da agredida.

¹⁰ Superior Tribunal de Justiça: **Lei Maria da Penha é aplicável à violência contra mulher trans, decide Sexta Turma.** Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/05042022-Lei-Maria-da-Penha-e-aplicavel-a-violencia-contra-mulher-trans--decide-Sexta-Turma.aspx>. Acesso em 12/10/2022.

1.8 O crime de feminicídio

A Lei nº 13.014/2015 entrou em vigor no dia 9 de março de 2015, tipificando a conduta de assassinato de mulheres pelo simples fato de serem mulheres. Em que pese o instituto não estar previsto na Lei nº 11.340/2006, o principal objeto de estudo deste trabalho, faz-se necessário tecer alguns comentários sobre ele.

A partir dessa lei, atribuiu-se uma nova qualificadora ao crime de homicídio, previsto no artigo 121, do Código Penal. Em caso de feminicídio, disposto no parágrafo 2º, inciso VI, a pena será de doze a trinta anos. Para que seja possível restar configurada tal hipótese, o parágrafo 2º-A expressa que há razões de sexo feminino quando o crime envolve violência doméstica e familiar ou, ainda, menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

Destaca-se trecho de ementa de julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

No caso, o réu foi condenado pelo homicídio de sua esposa, tendo o crime sido cometido após a vítima ter se recusado a manter relações sexuais, o que caracteriza, a toda evidência, o crime de feminicídio. (STJ - HC 520.681/RJ, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 22/10/2019.)

Os motivos mais comuns são o ódio, o desprezo ou o sentimento de perda do controle e da propriedade sobre as mulheres, extremamente comuns em sociedades marcadas pela associação de papéis discriminatórios ao feminino, que conforme já exposto, é o caso do Brasil.

A qualificadora foi assim definida por doutrinadores:

O feminicídio significa o assassinato de mulheres em razão do sexo (feminino) (...) é descrito como um crime cometido por homens contra mulheres, individualmente ou em grupos, e possui características misóginas, de repulsa contra as mulheres. É o assassinato de uma mulher pela condição de ser mulher e que ocorre geralmente na intimidade dos relacionamentos e com frequência caracteriza-se por formas extremas de violência e barbárie. Trata-se de um crime cujo impacto é silenciado, praticado sem distinção de lugar, cultura, raça ou classe, além de ser a expressão perversa de um tipo de dominação masculina ainda fortemente cravada na cultura brasileira. Cometido por homens contra mulheres, suas motivações são o ódio, o desprezo ou o sentimento de perda da propriedade sobre elas.(MANOLE, 2016, pág. 346/347, grifo nosso).

A jurisprudência prontamente acatou a mudança trazida pela Lei Maria da Penha, considerando o crime de feminicídio uma qualificadora em casos de homicídio

em razão da vítima ser do sexo feminino, em situações envolvendo violência doméstica e familiar ou, ainda, menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

Na espécie, está-se diante de paciente que respondeu preso a todo o processo e que foi **pronunciado pela suposta prática de feminicídio, e a segregação provisória encontra-se devidamente motivada, pois destacou o magistrado de piso, sobretudo, a periculosidade social do paciente e a gravidade concreta da conduta, extraídas do modus operandi do crime, pois "se trata de delito gravíssimo, que culminou com a morte da vítima e fortes indícios de ter sido praticado em razão de sua condição de mulher (feminicídio), envolvendo violência doméstica, com graves consequências sociais** devido a periculosidade de sua (s) conduta (s) que, mediante golpes de faca, matou sua ex-companheira, em sua casa, mesmo após já ter contra si medidas protetivas que determinavam seu afastamento da vítima". Portanto a custódia preventiva está justificada na necessidade de garantia da ordem pública." (STJ - AgRg no HC: 597918 SP 2020/0176092-3, Relator: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 15/12/2020, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/12/2020, grifo nosso).

A Lei ainda prevê causas de aumento da pena de 1/3 até metade se o crime for praticado (i) durante a gestação ou nos três meses posteriores ao parto; (ii) contra menor de catorze anos, maior de sessenta ou pessoa com deficiência; ou ainda, (iii) na presença de descendente ou ascendente da vítima.

Além disso, também modificou a Lei nº 8.072/1990 (Lei de Crimes Hediondos) para incluir o feminicídio na lista.

Bem como se mostrou essencial a criação da Lei que pretende criar mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, a Lei do Feminicídio também demonstrou a sua importância:

Numa pesquisa que pretende a orientação de Estudos de Gênero na análise de julgados práticos, **também deve ser destacado o histórico de banalização da violência de gênero por parte do Direito Penal ao, por inúmeras vezes, desconsiderar as mortes femininas ocorridas em contexto de violência doméstica e familiar permite absolvições em razão de uma 'legítima defesa da honra'**. (BIANCHINI, 2019, pág. 238, grifo nosso).

Insta trazer à tona uma importante discussão acerca da qualificadora do homicídio: se sua natureza jurídica é de ordem objetiva ou subjetiva.

Por um lado, há quem diga ser de ordem subjetiva, sendo impossível a sua cumulação com outros motivos qualificadores da mesma natureza. Por outro lado, há a corrente, inclusive com respaldo jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, que defende possuir natureza objetiva, não havendo, sob essa hipótese, *bis in idem* com

as demais qualificadoras subjetivas, e podendo ser cumulada com o instituto do homicídio privilegiado.

Uma vez que o objeto do presente trabalho não é discutir sobre essa questão, ainda divergente perante a doutrina e a jurisprudência, cabe apenas fazer algumas ponderações, trazendo o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, como forma de complementação ao apenas exposto sobre o tema.

Insta reconhecer a nobre intenção do legislador ao tipificar o crime de feminicídio, pretendendo responder ao índice alarmante de mortes causadas pela violência de gênero no nosso país, decorrente de uma cultura patriarcal e, principalmente, desigual.

Contudo, o processo legislativo deixou de ponderar algumas questões que abririam margem a discussões doutrinárias e jurisprudenciais, fomentando inúmeras críticas nesse sentido, como era de se esperar.

O Superior Tribunal de Justiça defende que o feminicídio seria de ordem objetiva. Isto porque, incidiria em qualquer caso de violência doméstica e familiar, ou que houve menosprezo ou discriminação à condição de mulher, de acordo com o art. 121, § 2º-A do Código Penal.

Inclusive, o Tribunal Superior firmou o entendimento no Informativo de Jurisprudência nº 625 que determina que “(...) não caracteriza *bis in idem* o reconhecimento das qualificadoras de motivo torpe e de feminicídio no crime de homicídio praticado contra mulher em situação de violência doméstica e familiar”, restando defender que o feminicídio possui ordem objetiva, conforme pode ser verificado no julgado:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. **HOMICÍDIO QUALIFICADO**. DECISÃO DE PRONÚNCIA ALTERADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. **INCLUSÃO DA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO**. ALEGADO BIS IN IDEM COM O MOTIVO TORPE. AUSENTE. QUALIFICADORAS COM NATUREZAS DIVERSAS. SUBJETIVA E OBJETIVA. POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. ORDEM DENEGADA. **1. Nos termos do art. 121, § 2º-A, II, do CP, é devida a incidência da qualificadora do feminicídio nos casos em que o delito é praticado contra mulher em situação de violência doméstica e familiar, possuindo, portanto, natureza de ordem objetiva, o que dispensa a análise do animus do agente.** Assim, não há se falar em ocorrência de bis in idem no reconhecimento das qualificadoras do motivo torpe e do feminicídio, porquanto, a primeira tem natureza subjetiva e a segunda objetiva. (STJ - HC: 433898 RS 2018/0012637-0, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 24/04/2018, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/05/2018, grifo nosso).

Por fim, cumpre salientar que com a taxa de 4,8 assassinatos para 100 mil mulheres, o Brasil é um dos países com maior índice de homicídios femininos: ocupa a quinta posição, em um ranking de 83 nações. Segundo o Mapa da Violência 2015, ano em que a Lei foi sancionada, assim como, de acordo com dados de 2013 do Ministério da Saúde, 55,3% dos crimes de homicídios femininos foram cometidos no ambiente doméstico, enquanto 33,2% dos homicidas eram parceiros ou ex-parceiros das vítimas¹¹.

Apesar da legislação, os assassinatos decorrentes de violência doméstica ou motivados pela condição de gênero aumentaram 7,2%, em 2019 em relação a 2018, segundo mostra estudo da Folha de São Paulo.¹² Após consultar as 27 unidades da federação, constatou que, no ano de 2019, os dados atestam que 1310 mulheres morreram vítimas de feminicídio, enquanto, no ano de 2018, foram 1222.¹³ Ou seja, de três a quatro mulheres, em média, são assassinadas a cada dia no Brasil.

2. IMPORTANTES INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº 11.340/2006

A Lei Maria da Penha trouxe importantes inovações legislativas, seja a partir de seu próprio texto, seja a partir de modificações expressivas, em outros Códigos e textos legais, como o Código Penal, o Código de Processo Penal e a Lei dos Juizados Especiais Criminais.

Algumas inovações expressivas serão tratadas neste Capítulo, objetivando demonstrar, a partir de análise doutrinária e jurisprudencial, a forma como rapidamente as mudanças legislativas foram acatadas pelos Tribunais, visando combater a violência doméstica e familiar contra a mulher e dando cada vez mais auxílio e proteção às vítimas dos agressores.

¹¹ Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro. **O que é a violência doméstica? E o feminicídio?** Disponível em: <https://www.tjrj.jus.br/web/guest/observatorio-judicial-violencia-mulher/o-que-e-a-violencia-domestica-e-o-femicidio#:~:text=Femic%C3%ADdio%20%C3%A9%20o%20assassinato%20de,como%20%C3%A9%20o%20caso%20brasileiro>. Acesso em 12/10/2022.

¹² BITTAR, Paula. **Lei do feminicídio faz 5 anos.** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/643729-lei-do-femicidio-faz-cinco-anos/#:~:text=A%20lei%20considera%20femic%C3%ADdio%20quando,qualificadora%20do%20crime%20de%20homic%C3%ADdio>. Acesso em 12/10/2022.

¹³ BRAGON, Ranier. **Feminicídio cresce no Brasil e explode em alguns estados.** Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/02/femicidio-cresce-no-brasil-e-explode-em-alguns-estados.shtml>. Acesso em 12/10/2022.

2.1 As medidas protetivas previstas na Lei nº 11.340/2006

A Lei Maria da Penha, em meio a tantas outras inovações, criou medidas protetivas específicas para os crimes cometidos nesse contexto. Foi a primeira vez que o Direito brasileiro previu a proteção preventiva, em caráter de urgência, bastando ser necessário, apenas, a vítima procurar uma delegacia, um advogado, defensor publico ou até mesmo um promotor de Justiça e contar sua história.

Os artigos 22 e 23 da referida Lei, em seus sete incisos, dispõem sobre todas as medidas protetivas de urgência que poderão ser aplicadas pelo juiz, de imediato, em conjunto ou separadamente, uma vez constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Cumprido ressaltar, primeiramente, uma grande inovação trazida pela lei, como forma de dar efetividade ao seu propósito: a tentativa de deter o agressor, assim como garantir segurança pessoal e patrimonial à vítima, deixou de ser encargos apenas da polícia. Passou a ser também do juiz e do Ministério Público, devendo todos agir de modo imediato e eficiente.

A Lei divide as medidas protetivas em medidas que obrigam o agressor e que protegem a vítima. Em relação ao agressor, são elas:

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:

a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

c) freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;

V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

VI – comparecimento do agressor a programas de recuperação e reeducação;

VII – acompanhamento psicossocial do agressor, por meio de atendimento individual e/ou em grupo de apoio.

Essas medidas protetivas – não todas, mas a maioria delas – têm caráter provisional: regem-se pelas suas necessidades de sanar determinado risco, de modo

que devem ser revogadas, uma vez comprovado que não mais devem subsistir. É esse o entendimento jurisprudencial:

I - Dentre as medidas previstas no art. 22 da Lei 11.340/06, evidencia-se que as constantes dos incisos I, II e III têm natureza eminentemente penal, visto que objetivam, de um lado, conferir proteção à vida e à integridade física e psicológica da vítima e, de outro, impõem relevantes restrições à liberdade e ao direito de locomoção do agressor, bens jurídicos esses merecedores da maior proteção do direito penal. II - Ademais, as medidas protetivas possuem natureza apenas cautelar, restringindo-se a sua aplicação a casos de urgência, de forma preventiva e provisória. (...) V - Mantidas as medidas protetivas há mais de 2 (dois) anos, não consta, entretanto, tenha sido instaurada ação penal referente ao delito de injúria, sendo certo que o MP oficiou pelo arquivamento do inquérito no que dizia respeito ao crime de ameaça. VI - A imposição das restrições de liberdade ao recorrente, por medida de caráter cautelar, de modo indefinido e desatrelado de inquérito policial ou processo penal em andamento, significa, na prática, infligir-lhe verdadeira pena sem o devido processo legal, resultando em constrangimento ilegal. Recurso ordinário em habeas corpus a que se dá provimento para cassar o v. acórdão recorrido e revogar as medidas protetivas de urgência impostas em desfavor do recorrente. (STJ - RHC: 94320 BA 2018/0017232-4, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 09/10/2018, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/10/2018, grifo nosso).

O deferimento de tais medidas não impede a aplicação de outras, sempre que for constatado que a segurança da ofendida ou as circunstâncias o exigirem. Importante salientar que, assim como ocorre com as medidas cautelares regidas pelo Código de Processo Penal, no âmbito abrangido pela Lei Maria da Penha, devem ser preenchidos os dois pressupostos tradicionalmente apontados pela doutrina e pela jurisprudência: *periculum in mora* (perigo da demora) e *fumus bonis iuris* (aparência do bom direito).

A Lei Maria da Penha, conforme constatado, a partir do parágrafo 1º do artigo 22, autoriza o juiz a aplicar, além das medidas protetivas elencadas nos incisos, outras medidas, sempre que a segurança da vítima ou as circunstâncias o exigirem. Dessa forma, é possível a aplicação de medida protetiva quando reconhecida a violência psicológica, resultante da prática de atos de alienação parental.

Isso significa que, se for constatado, por exemplo, o descumprimento de medida protetiva que assegure o exercício do direito de convivência, além de o juiz decretar a prisão preventiva do infrator – seja ele pai, mãe ou responsável – fica sujeito à processo criminal.

Tem-se, portanto, outra inovação da lei: reconhecida a alienação parental como violência psicológica, o juiz poderá aplicar as medidas protetivas existentes na Lei Maria da Penha. Pela primeira vez, faz-se possível penalizar quem pratica atos de alienação parental.

Por sua vez, os artigos 23 e 24¹⁴ dispõem sobre as medidas que visam proteger a ofendida:

O inciso I do artigo 23 dispõe que:

Art. 23. Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas:
I - encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento;

Observa-se que, quando é determinado o encaminhamento da vítima e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento, caberá a autoridade policial providenciar o deslocamento. Uma vez que o Ministério Público tem o direito de requisitar serviços públicos de segurança (art. 26, II, Lei Maria da Penha), pode determinar o recolhimento da ofendida. Nessa hipótese, a medida seria de cunho administrativo. Contudo, quando a providência vem do juiz, possui caráter jurisdicional.

Tanto o afastamento do local de trabalho como a garantia de remoção e a manutenção do vínculo empregatício são medidas que pretendem preservar a integridade física e psicológica da vítima.

¹⁴ Art. 23. Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas:

I - encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento;

II - determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor;

III - determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos;

IV - determinar a separação de corpos.

V - determinar a matrícula dos dependentes da ofendida em instituição de educação básica mais próxima do seu domicílio, ou a transferência.

Art. 24. Para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o juiz poderá determinar, liminarmente, as seguintes medidas, entre outras:

I - restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida;

II - proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial;

III - suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor;

IV - prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida.

Parágrafo único. Deverá o juiz oficiar ao cartório competente para os fins previstos nos incisos II e III deste artigo.

Para assegurar ainda mais efetividade à Lei, o descumprimento da decisão judicial que deferiu medida protetiva de urgência se tornou delito penal, com pena de detenção de três meses a dois anos. A tipificação do crime não depende da área atuante do juiz responsável, podendo ser cível ou criminal, e não exclui a aplicação de outras medidas cabíveis.

Vale dizer que o crime de descumprimento de medidas protetivas de urgência é amplamente aplicado pelo Poder Judiciário desde que foi criado, conforme decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a título de exemplo.

DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA – ART. 24-A DA LEI 11.340/06 – RECURSO DEFENSIVO: ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA – INADMISSIBILIDADE – AUTORIA E MATERIALIDADE SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADAS – CONDENAÇÃO MANTIDA – RECURSO NÃO PROVIDO. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA – ART. 24-A DA LEI 11.340/06 – RECURSO DEFENSIVO: ABSOLVIÇÃO – ATIPICIDADE DA CONDUTA PELA AUSÊNCIA DE DOLO – INADMISSIBILIDADE – AÇÃO DELIBERADA E CONSCIENTE DO RÉU EM RETORNAR PARA A RESIDÊNCIA – DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL — CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA – CONDENAÇÃO MANTIDA – RECURSO NÃO PROVIDO. "O consentimento ou concorrência da vítima para o descumprimento de medida protetiva, não revoga a decisão que a deferiu, muito menos afasta a tipificação do art. 24-A, da Lei 11.340/06, que pune aquele que desobedece a ordem judicial. **Caracteriza-se, pois, como crime contra a administração da Justiça, e seu normativo visa reforçar, em primeiro plano, o caráter imperativo das decisões judiciais, tendo como proteção secundária a destinatária da medida." (TJ-SP - APR: 15000410320208260062 SP 1500041-03.2020.8.26.0062, Relator: Jayme Walmer de Freitas, Data de Julgamento: 30/08/2021, 3ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 30/08/2021, grifo nosso.)**

Como complemento, cumpre mencionar que, quando se trata de feminicídio praticado em descumprimento de medida protetiva, o parágrafo 7º do artigo 121 do Código Penal prevê majoração da pena de um terço até metade.

Por fim, não se pode deixar de consignar que as providências não se limitam às medidas protetivas de urgência previstas nos artigos específicos, mas encontram espalhadas em toda a Lei. Nesse sentido, conforme leciona Maria Berenice Dias (2019).

A autoridade policial deve tomar as providências legais (LMP, art. 10), previstas (LMP, art. 11) no momento em que tiver conhecimento de episódio que configure violência doméstica. Havendo risco à vida ou à integridade física da vítima ou de seus dependentes, o agressor deve ser imediatamente afastado do lar. (DIAS, 2019, pág. 159, grifo nosso).

Dias (2019) complementa expondo que, em casos de municípios que não são sede de comarca, cabe à polícia civil realizar essa diligência. Inclusive, cabe à autoridade policial promover o afastamento, quando não houver delegado disponível, no momento da denúncia. Nessas hipóteses, o juiz deverá ser comunicado, no prazo de 24 horas, sobre a medida aplicada. Nesse mesmo prazo, o Magistrado deverá manter ou revogar a providência policial, dando ciência ao Ministério Público, conforme exposto, no artigo 12-C da Lei Maria da Penha.

2.2 A prisão preventiva no contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher

A prisão preventiva, segundo disposto, no Código de Processo Penal, em seu artigo 312:

(...) poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

Portanto, entende-se que a prisão preventiva é medida de exceção extrema. Ocorre que a Lei Maria da Penha alterou o Código de Processo Penal, prevendo a possibilidade da prisão preventiva, se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, como forma de garantia da execução das medidas protetivas de urgência.

A prisão preventiva do agressor poderá ser decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

Prisão preventiva. **Violência doméstica.** Injúria, ameaça, lesão corporal e estupro. Integridade da vítima. 1 - **No âmbito da L. 11.340/06, em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva do agressor, decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial.** 2 - **A prisão cautelar nos crimes de violência doméstica se justifica quando indispensável a assegurar a integridade física da vítima, sobretudo em razão da gravidade concreta de um dos crimes imputados ao paciente** — estupro —, punido com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos (CPP, artigo 313, I). 3 - Eventuais condições pessoais favoráveis ao paciente não são suficientes para impedir a custódia cautelar se presentes os requisitos que a autorizam. 4 - Ordem denegada (TJDF – HC 07115801920208070000, Relator: Jair Soares, 2ª Turma Criminal, data de julgamento: 4/6/2020, publicado no DJE: 25/6/2020, grifo nosso).

Insta frisar que o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, durante o processo, verificar que não existem mais motivos para que ela exista, bem como voltar a decretá-la, caso sobrevierem razões que a justifiquem.

Importante mencionar que a vítima deverá ser notificada dos atos processuais relativos ao agressor, especialmente no que diz respeito à entrada e saída da prisão.

É como dispõe a lei, a partir dos artigos 20 e 21:

Art. 20. Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva do agressor, decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial.

Parágrafo único. O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no curso do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Art. 21. A ofendida deverá ser notificada dos atos processuais relativos ao agressor, especialmente dos pertinentes ao ingresso e à saída da prisão, sem prejuízo da intimação do advogado constituído ou do defensor público.

Parágrafo único. A ofendida não poderá entregar intimação ou notificação ao agressor.

Conforme leciona Maria Berenice Dias (2019):

Em se tratando de violência doméstica, **a Lei Maria da Penha prevê duas possibilidades distintas de prisão preventiva do agressor: para assegurar a tramitação do processo (LMP, art. 20) e para garantir a eficácia das medidas protetivas de urgência (LMP, art. 42)**. Na grande maioria das vezes a prisão é decretada quando há descumprimento das medidas protetivas de urgência, não se exigindo dolo. Prescinde da presença de qualquer outro requisito, mesmo aqueles previstos no art. 312, do CPP. Pode ser decretada, inclusive, em casos de contravenção penal e crimes punidos com pena de detenção. (DIAS, 2019, pág. 103, grifo nosso).

Portanto, observa-se que, no que tange à prisão preventiva da Lei nº 11.340/2006, existem algumas especificidades, distinguindo-se daquela disciplinada no Código de processo Penal.

A primeira delas está atrelada ao fato de que a prisão preventiva pode ser solicitada pela própria vítima, conforme artigo 19 da Lei. Ainda, ela não deverá ser deferida com prazo determinado, devendo subsistir, enquanto existirem motivos para tal.

Cumprir também que para a decretação da prisão preventiva, diferente do que ocorre no Código de Processo Penal, não se exige que sejam preenchidos os requisitos formais previstos no artigo 313 – crime doloso e punido com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos. Outra diferença está no fato de que a prisão preventiva pode ser decretada em razão de descumprimento de uma medida

protetiva de urgência anteriormente estabelecida. Por fim, as medidas protetivas, inclusive a prisão preventiva, "(...) poderão ser concedidas de imediato, independentemente de audiência das partes e de manifestação do Ministério Público", conforme previsto no artigo 19 da Lei Maria da Penha.

Insta mencionar que a doutrina sempre divergiu sobre a possibilidade de arbitramento de fiança no âmbito da violência doméstica. Contudo, deve-se ater ao fato de que a Lei Maria da Penha, de forma expressa, admite, apenas à autoridade judicial a possibilidade de arbitrar a fiança, conforme art. 24-A, §2º.

Percebe-se, portanto, que quando se trata de medidas protetivas de urgência, a Lei Maria da Penha exige, embora de forma prudente, o comprometimento do Magistrado com a causa da violência doméstica e familiar, bem como uma atuação eficiente e capacitação plena para que se compreenda as questões de gênero, decidindo não necessariamente a favor da mulher vítima de violência, mas de acordo com tal compreensão.

Portanto, entende-se que o protagonismo do juiz pode ser explicado a partir da preocupação central da lei e dos compromissos internacionais em que o Brasil figura como signatário, qual seja a prevenção da violência contra a mulher, filhos e familiares, em situação de risco objetivo e iminente, demonstrado pelos altos índices de processos criminais envolvendo violência contra a mulher, bem como pelas pesquisas sobre a alta incidência desse tipo de violência na sociedade e suas consequências.

2.3 Ação penal nos crimes de lesão corporal praticados no contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher

O crime de lesão corporal, tipificado pelo artigo 129 do Código Penal, quando inserido no contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher, deve ser processado mediante ação penal pública incondicionada, de modo que a falta de representação da vítima ou sua retratação não interferem no processamento da causa.

Sobre o tema, deve-se observar que o artigo 41 da Lei nº 11.340 afastou, por completo, a incidência da Lei nº 9.099/95 nos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher. Ora, o delito de lesão corporal leve era de ação penal pública incondicionada e, somente após a inovação trazida pelo Juizado

Especial Criminal, passou a exigir a representação da vítima, como condição de procedibilidade a autorizar o Ministério Público, na oferta da denúncia.

É o que dispõe o artigo 88 da lei: “(...) além das hipóteses do Código Penal e da legislação especial, dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas.”

Assim, se o crime era de ação penal pública, de modo que foi a Lei dos Juizados Especiais Criminais que exigiu a representação, conseqüentemente, na medida em que a Lei Maria da Penha afastou a aplicação dos juizados, tornou-se à situação anterior, ou seja, não mais é necessária a representação por esse delito.

O Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.424/DF, e a Súmula 542 do Superior Tribunal de Justiça atribuíram interpretação conforme a Constituição Federal às disposições da Lei Maria da Penha.

Conforme Súmula 542, “(...) a ação penal relativa ao crime de lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada.”¹⁵

A jurisprudência, frente ao tema, entendeu ser de ação penal pública incondicionada o crime de lesão corporal:

Lesão corporal. Violência doméstica. Ameaça. Nulidade. Palavra da vítima. Atenuante. Gratuidade da justiça. **1 - O crime de lesão corporal em contexto de violência doméstica e familiar, de ação pública incondicionada, independe da vontade da vítima para a persecução penal, prescindindo da observância do disposto no art. 16 da L. 11.340/06, sobretudo se a vítima não manifestou interesse em se retratar** (TJ-DF - Apelação 0002700-12.2016.8.07.0003, Relator: JAIR SOARES, Data de Julgamento: 05/03/2020, 2ª Turma Criminal, Data de Publicação: 18/03/2020, grifo nosso).

No que se refere a declaração da vítima de falta de interesse na ação, o entendimento desta Corte de Justiça é no sentido de que **‘nos crimes de lesões corporais praticadas no âmbito doméstico e familiar, a reconciliação do casal ou a ausência de vontade da vítima em vê-lo processado não constituem óbice à persecução penal, ou à aplicação de medidas que objetivam resguardar a ordem pública, por se tratar de crime de ação penal pública incondicionada, visando à proteção da integridade física e psíquica da mulher** (STJ - RHC: 118211 MG 2019/0284579-2, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 19/11/2019, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/11/2019, grifo nosso).

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. LEI MARIA DA PENHA. PRISÃO PREVENTIVA. PACIENTE QUE, APÓS O CONHECIMENTO DE INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL VISANDO A APURAR

¹⁵ Súmula 542, Terceira Seção, julgado em 26/08/2015, DJe 31/08/2015.

SUPOSTA OCORRÊNCIA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA, TORNOU PARCIALMENTE CUMPRIDAS SUAS ANTERIORES AMEAÇAS, NOVAMENTE AMEAÇOU E AGREDIU FISICAMENTE SUA EX-MULHER. DECRETO PRISIONAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA. 1. A imposição da custódia preventiva encontra-se suficientemente fundamentada, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a periculosidade do agente, a indicar a necessidade de sua segregação. **2. A Lei n.º 11.340/2006 introduziu, na sistemática processual penal relativa às prisões cautelares, mais uma hipótese autorizadora de prisão preventiva, ao estabelecer, no artigo 313, inciso IV, do Código de Processo Penal, a possibilidade desta segregação cautelar para garantir a eficácia das medidas protetivas de urgência.** 3. Na espécie, diante da notícia de que o ora Paciente, mesmo após cientificado, na delegacia, do inquérito instaurado para apurar a ocorrência de violência doméstica, fez novas ameaças de morte contra a vítima e causou-lhe lesões corporais, acertada, pois, a decretação de sua custódia preventiva. Precedentes. 4. Ordem denegada. (STJ - HC: 165075 DF 2010/0044000-0, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 22/03/2011, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/03/2012, grifo nosso).

A doutrina caminha no mesmo sentido. Segundo Ana Paula Schwelm Gonçalves e Fausto Rodrigues de Lima (2006):

A Lei não fez expressamente qualquer menção à natureza da ação penal nas infrações de que trata, no entanto, a interpretação sistemática do ordenamento jurídico, observando-se os princípios que regem a matéria, e os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, induz à conclusão de que tais crimes não mais dependem da vontade das vítimas para seu processamento.¹⁶

Desse modo, restou pacificado, na jurisprudência e na doutrina, a incondicionalidade da ação penal pública, no que tange aos delitos de lesão corporal cometidos em contextos abrangidos pela Lei Maria da Penha.

2.4 A retratação nos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher

Ainda que a Lei 11.340 tenha afastado por completo a vigência da Lei dos Juizados Especiais Criminais, fala-se em renúncia à representação.

O artigo 16 da Lei expressa que:

(...) nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público.

¹⁶ GONÇALVES, Ana Paula Schwelm e outro. **A lesão corporal na violência doméstica: nova construção jurídica.** Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/8912/a-lesão-corporal-na-violencia-doméstica>. Acesso em 12/10/2022.

Ou seja, não pode o juiz designar audiência para questionar a vítima sobre o desejo de renunciar à representação. O que a lei permite é que a audiência será designada somente mediante a manifestação de vontade da vítima de se retratar.

Para melhor compreensão do que quanto abordado, faz-se mister identificar o significado das expressões “renúncia” e “representação”.

De acordo com Maria Berenice Dias (2019):

Na esfera penal, **renúncia significa não exercer o direito, abdicar do direito de representar.** Trata-se de ato unilateral que ocorre antes do oferecimento da representação. Já a **retratação é posterior, é desistir da representação da manifestada.** Retratação é o ato pelo qual alguém retira a sua concordância para a realização de determinado ato, que dependia de sua autorização. (DIAS, 2019, pág. 118, grifo nosso).

Somente se fala em renúncia e retratação quanto aos delitos sujeitos à representação, ou seja, os crimes de ação penal pública condicionada. Nos crimes de ação pública incondicionada, não há representação.

Nos crimes condicionados à representação, portanto, depois de representar, a vítima poderá desistir de ver o seu ofensor processado. Ocorre que, diferente do rito previsto no Código Penal e no Código de Processo Penal, que preveem a retratação até o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, no contexto da Lei Maria da Penha, a retratação é possível até momento posterior, qual seja, o recebimento da denúncia pelo juiz.

Assim entende a jurisprudência:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. CRIME DE LESÃO CORPORAL DE NATUREZALEVE (VIOLÊNCIA DOMÉSTICA). **LEI MARIA DA PENHA. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. ORDEM CONCEDIDA. 1. A ação penal nos crimes de lesão corporal leve cometidos em detrimento da mulher, no âmbito doméstico e familiar, é pública condicionada à representação da vítima.** Precedentes da Terceira Seção. 2. O disposto no artigo 41 da Lei 11.340/2006, que veda a aplicação da Lei 9.099/1995, restringe-se à exclusão do procedimento sumaríssimo e das medidas despenalizadoras. 3. Ordem concedida. (STJ - HC: 150463 RS 2009/0200799-8, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 07/12/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/02/2011, grifo nosso).

A partir do momento em que o juiz recebe a denúncia, qualquer tentativa da vítima de retirar a sua manifestação de vontade será ineficaz. Enfim, não há mais como desistir do processamento da ação.

Caso a manifestação de desistência da representação tenha sido feita tempestivamente, deverá ocorrer audiência específica para homologá-la, conforme assentado pelo Tribunal Superior:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLÊNCIA CONTRA MULHER. LEI MARIA DA PENHA. PROCEDIMENTO PRÓPRIO. RENÚNCIA À REPRESENTAÇÃO. MOMENTO. AUDIÊNCIA ESPECIALMENTE DESIGNADA. ART. 16 DA LEI N. 11.340/2006. ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CASO DOS AUTOS. RETRATAÇÃO DA VÍTIMA APRESENTADA NA RESPOSTA À ACUSAÇÃO, À DESTEMPO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. 'A Lei Maria da Penha disciplina procedimento próprio para que a vítima possa eventualmente se retratar de representação já apresentada. Dessarte, dispõe o art. 16 da Lei n. 11.340/2006 que, 'só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade' (HC 371.470/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 25/11/2016). 2. **Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento de que a realização da audiência prevista no artigo 16 da Lei n. 11.340/2006 somente se faz necessária se a vítima houver manifestado, de alguma forma, em momento anterior ao recebimento da denúncia, ânimo de desistir da representação.** 3. No caso dos autos, não há notícias acerca da ocorrência de audiência especialmente designada para a retratação da vítima, até porque esta só veio quando da apresentação da resposta à acusação, ou seja, a destempe. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no REsp: 1946824 SP 2021/0203378-0, Data de Julgamento: 14/06/2022, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/06/2022, grifo nosso).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AMEAÇA. LEI MARIA DA PENHA. DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA PARA RETRATAÇÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE. NECESSIDADE DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA VÍTIMA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. **A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, nos crimes de ação penal pública condicionada a representação submetidos à Lei Maria da Penha, a audiência prevista no artigo 16 da Lei nº 11.340/06 visa confirmar a retratação, não a representação, e por isso não é obrigatória, nem deve ser designada de ofício pelo magistrado, somente sendo exigível quando a vítima demonstrar, por qualquer meio, que pretende desistir do prosseguimento do feito.** 2. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no REsp: 1596737 SP 2016/0117961-0, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 24/05/2016, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/06/2016, grifo nosso).

Portanto, conclui-se que na Lei Maria da Penha, a retratação é levada a efeito perante a autoridade policial, quando do registro do boletim de ocorrência, havendo a possibilidade de ocorrer a renúncia, até o recebimento da denúncia, em audiência perante o Magistrado e o representante do Ministério Público. Importante frisar que a retratação leva à extinção da punibilidade do agente. Por fim, cumpre salientar que a audiência é condição de procedibilidade para a retratação ter eficácia.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, observa-se que a intenção do legislador, quando editou a Lei nº 11.340/2006, era criar mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, conforme § 8º do art. 226 da Constituição Federal.

A história da sociedade foi marcada por um intenso e logo processo de subjugação feminina, uma vez que a desigualdade de gêneros, situação em que a mulher é colocada em posição inferior à do homem, decorre da cultura extremamente patriarcal que permeia a cultura brasileira. Dessa forma, a violência doméstica durante demasiado e irrazoável tempo foi aceita historicamente pela sociedade, que se manteve inerte a essa relação de submissão existente.

A violência, em termos gerais, é sinônimo de agressividade, intimidação, constrangimento e coação. Desse modo, a violência doméstica conceitua-se como sendo todos esses atos ocorridos no âmbito domiciliar ou familiar. É possível, portanto, constatar que a violência doméstica está muito presente no Brasil.

As legislações que tinham como objetivo a proteção da mulher vítima de violência doméstica, no ordenamento jurídico brasileiro, apenas tiveram uma frágil e singela evolução. Considerando que não eram capazes de alcançar o resultado esperado, os órgãos internacionais impuseram ao Brasil a obrigação de adotar as medidas necessárias para finalmente simplificar os procedimentos judiciais, bem como alcançar o objetivo esperado, em um tempo processual reduzido.

Após o triste acontecimento com a Sra. Maria da Penha, que resultou em forte pressão dos órgãos internacionais, principalmente pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos, além da pressão dos movimentos feministas da sociedade brasileira, o Brasil cumpriu os compromissos assumidos nos tratados e nas convenções internacionais dos quais é signatário. Enfim, no dia 7 de agosto de 2006, foi sancionada a Lei nº 11.340, popularmente chamada de Lei Maria da Penha.

Para a Lei nº 11.340, violência doméstica é qualquer ação ou omissão que resulte em morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial. Uma vez que o rol trazido não é exaustivo, além das formas de violência elencadas no artigo, pode haver outras.

A Lei Maria da Penha recebeu esse nome em virtude de Maria da Penha Maia Fernandes, por conta de trágicos episódios envolvendo seu marido à época, que

tentou matá-la duas vezes. Na primeira tentativa, simulou um assalto utilizando uma espingarda, deixando Maria paraplégica. Na segunda, tentou eletrocutar sua esposa enquanto ela tomava banho, a partir de uma descarga elétrica.

Tais fatos geraram uma denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos, havendo grande repercussão internacional, de modo que a Comissão precisou intervir e tomar as providências necessárias para o desfecho do caso.

Como é sabido, o sistema do Estado Democrático de Direito rege o ordenamento jurídico brasileiro, sendo a Constituição Federal sua Lei Maior. Como um dos princípios, pode-se ressaltar o princípio da igualdade entre os cidadãos, sendo a dignidade da pessoa humana um dos seus valores fundamentais.

Ocorre que, em termos práticos, tal isonomia não se faz presente culturalmente, uma vez que não há equidade entre os gêneros. Isso porque a cultura patriarcal em que o Brasil teve sua história construída, fez com que a mulher fosse vista de forma submissa e inferior ao homem, sendo tratada como objeto, como mercadoria de troca. Dessa desigualdade de gênero, juntamente com a cultura patriarcal, origina-se a violência.

A Lei Maria da Penha foi responsável por trazer no ordenamento jurídico brasileiro, diversas e importantes inovações. Primeiramente, cumpre expor a inaplicabilidade da Lei nº 9.099/95, ao excluir os crimes abrangidos pela nova Lei do âmbito dos Juizados Especiais Criminais. Isso porque restou assentado na Lei que a violência doméstica não constitui crime de menor potencial ofensivo – de competência desses Juizados – como forma de garantia da efetiva proteção da vítima dessa violência.

Outra mudança expressiva gira em torno da criação de medidas protetivas de urgência, criadas com o intuito de dar o maior amparo possível à vítima desde o momento em que os fatos ocorrem. Cumpre salientar também a previsão da prisão preventiva do agressor, quando restar constatado que as medidas protetivas não serão capazes de sanar o risco e o perigo que o agressor representa para a mulher e sua família.

Ainda, insta frisar a inovação legislativa, no que se refere à incondicionalidade da ação penal pública, no que tange aos delitos de lesão corporal cometidos em contextos abrangidos pela Lei Maria da Penha. Isso significa dizer que a vítima de lesão corporal, dentro do escopo do que prevê a Lei, não precisará manifestar sua

vontade de ver seu agressor processado, de modo que a ação correrá independente disso.

Quanto ao prazo para retratação, a Lei Maria da Penha também trouxe uma inovação: diferente do que ocorre nos crimes de ação penal pública condicionada à representação, em que a retratação pode se dar até o oferecimento da denúncia, conforme expresso no Código Penal, nos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher o prazo foi estendido até o momento do recebimento da denúncia pelo juiz.

Apesar de todas as inovações trazidas pela Lei Maria da Penha, após entrar em vigor, o principal objetivo do legislador era que essa se tornasse realmente efetiva e eficaz no combate à violência a mulher.

É evidente que a Lei nº 11.340/2006 trouxe diversos mecanismos e ferramentas como instrumentos para amparar as vítimas desse tipo de violência, a partir de inovações expressivas no ordenamento jurídico brasileiro, que foram rapidamente acatadas pelo Poder Judiciário, que parece estar exercendo seu papel para contribuir com a diminuição dos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.

A partir da análise de entendimentos jurisprudenciais, adotados pelos diversos Tribunais do país, aqui exemplificados a partir do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, é evidente o incremento que a Lei trouxe no combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. É possível concluir, portanto, que a Lei está sendo eficaz, no sentido de gerar efeitos jurídicos e sociais.

Isso porque, após o ingresso no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 11.340 foi capaz de ser efetivamente aplicada a casos concretos, gerando seus efeitos sociais previstos. Os indivíduos regulados por ela, quais sejam os agressores das inúmeras vítimas desse tipo de violência, estão sendo diretamente atingidos pelas duras penalidades previstas na Lei, como forma de tentar erradicar, ou pelo menos diminuir, os números diários de ocorrências.

Portanto, não restam dúvidas acerca dos benefícios trazidos pela Lei nº 11.340/2006, porém, sem uma fiscalização realmente eficaz, bem como a correta aplicação da Lei nos casos de violência doméstica, as medidas e inovações legislativas trazidas não são suficientes, por si só, para garantir a proteção integral da vida da mulher em situação de violência, nem de seus dependentes, podendo ocasionar um sentimento de impunidade no agressor.

Conclui-se, que a Lei Maria da Penha representou um grande avanço no que diz respeito ao combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. A tarefa de erradicar tal violência é árdua e longa, de modo que não acabará em um curto prazo.

Portanto, resta claro que todo o avanço e inovações legislativas trazidos pela Lei Maria da Penha, bem como as ações e esforços adotados pelo Estado, visando à garantia dos direitos das mulheres, é possível aduzir que os mecanismos adotados são adequados para assegurar que seja efetiva a política da não agressão e a diminuição dos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, bem como que seja garantida a igualdade de gêneros.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça**. 6. ed. rev. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2019.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. 2 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009. 2v.

BEAUVOIR, Simone. **O segundo sexo: A experiência vivida**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980.

CHAKIAN, Sílvia. **A Construção dos Direitos das Mulheres: histórico, limites e diretrizes para uma proteção penal eficiente**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

BIANCHINI, Alice. **Crimes contra mulheres**. Salvador: Editora Juspodivm, 2019.

BIANCHINI, Alice. **A prisão preventiva de ofício no contexto da Lei Maria da Penha**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-fev-07/bianchini-prisao-preventiva-oficio-lei-maria-penha>. Acesso em: 12/10/2022.

MENDES, Soraia da rosa. **Criminologia feminista: novos paradigmas**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**, 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

JESUS, Damásio E. de, **Direito Penal**, Vol. 2, 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

JÚNIOR, Miguel Reale. Colaboração: Alamiro Velludo Salvador Netto... (et al), **Código penal comentado** - São Paulo: Saraiva, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**, 11ª ed., editora Forense, 2016.

FILHO, Vicente Greco e outros. **Código Penal Comentado**, São Paulo: Editora Manole, 2016.

KELSEN, Hans, **Teoria pura do direito**. 6ª ed. - São Paulo: Martins Fontes, 1998. Ensino Superior.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**, 26 ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

TEMER, Michel. **Elementos do direito constitucional**. 14ª Ed. revista e ampliada, Malheiros, 1998.

CUNHA, Rogério Sanches. **Violência doméstica: Lei Maria da Penha. Lei 11.340/2006. Comentada artigo por artigo.** 8 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada: volume único.** 8 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

SANCTIS, Fausto Martin de. **Título XI – Dos crimes contra a Administração Pública. Capítulo II – Dos crimes praticados por particular contra a Administração em geral.** In: JALIL, Mauricio Schaun; GRECO FILHO, Vicente. **Código Penal Comentado: doutrina e jurisprudência.** 3. ed. Barueri, SP: Manole, 2020.

CIDH. **Relatório nº 54/2001**, elaborado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA, Caso 12.051: Maria da Penha Maia Fernandes. 4 de abril de 2001. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>. Acesso em: 12/10/2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19/DF.** Relator: Min. Marco Aurélio. Data do Julgamento: 09/02/2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5719497>. Acesso em: 12/10/2022.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.** Brasília: Presidência da República, 08 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm. Acesso em: 12/10/2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12/10/2022.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Brasília, 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em 12/10/2022.

OLIVEIRA, Fábio Dantas de. **Uma breve análise da Lei Maria da Penha.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 14, n. 2053, 13 fev. 2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/12330>. Acesso em: 12/10/2022.

PEREIRA, Jeferson Botelho. **Inovações na lei Maria da Penha**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/80923/inovacoes-na-lei-maria-da-penha>. Acesso em 12/10/2022.

LEMOS, Rafael Cavalcanti. **Lei Maria da Penha e ação penal no caso de lesão corporal leve**. Brasília a. 46 n. 181 jan./mar. 2009. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194911/000861778.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em: 12/10/2022.

BITTAR, Paula. **Lei do feminicídio faz 5 anos**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/643729-lei-do-feminicidio-faz-cinco-anos/#:~:text=A%20lei%20considera%20femic%C3%ADdio%20quando,qualificado ra%20do%20crime%20de%20homic%C3%ADdio>. Acesso em 12/10/2022.

BRAGON, Ranier. **Feminicídio cresce no Brasil e explode em alguns estados**. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/02/feminicidio-cresce-no-brasil-e-explode-em-alguns-estados.shtml>. Acesso em 12/10/2022.

OLIVEIRA, Andressa Porto de. **Efetividade da Lei Maria da Penha no combate à violência contra a mulher**. Disponível em: <https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/851/1/Andressa%20Porto%20de%20Oliveira.pdf>. Acesso em: 12/10/2022.

DIEZ, Beatriz. **Qual a diferença entre sexo e gênero (e por que esses termos podem estar ficando obsoletos.)** Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/curiosidades-54123807>. Acesso em 12/10/2022.

BARBOSA, Marcela Dias e outro. **Revista de Direitos Humanos e Efetividade: Feminismo, gênero e os alcances da Lei Maria da Penha**. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistadhe/article/view/1080>. Acesso em 12/10/2022.

SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. **Gênero, patriarcado, violência**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004.

Site do Instituto Maria da Penha, disponível em: <https://www.institutomariadapenha.org.br/violencia-domestica/o-que-e-violencia-domestica.html>. Acesso em: 12/10/2022.