

**CENTRO UNIVERSITÁRIO SÃO JOSÉ
CURSO DE DIREITO**

ALUNOS

LAILTON DA CONCEIÇÃO TEIXEIRA JUNIOR

MATHEUS PINTO NOGUEIRA

**OS TIPOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER NO ÂMBITO FAMILIAR E AS
PENALIDADES APLICÁVEIS A LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO**

PROFESSOR ORIENTADOR

SERGIO MOUTA

Rio de Janeiro

2020

SUMÁRIO

	Página
Introdução _____	2
Lei Maria da Penha: A origem _____	3
Fundamentação Teórica _____	4
O conceito de gênero: _____	5
Da orientação sexual _____	7
Novo conceito de família _____	11
Dos procedimentos _____	11
Modalidades de violência doméstica _____	12
Da violência física _____	13
Feminicídio _____	13
Violência Psicológica _____	14
Da violência patrimonial _____	14
Da violência sexual _____	14
Da violência moral _____	15
Da medida protetiva _____	15
Das medidas protetivas solicitadas pela vítima _____	16
Afastamento do agressor como medida protetiva _____	17
Imediatidade na concessão _____	17
Medida protetiva aplicada pela autoridade policial e policiais _____	17
Da necessidade de intervenção do Ministério Público _____	18
Da garantia de assistência judiciária às mulheres _____	18
Os institutos processuais penais _____	19
A Lei Maria da Penha e o Juiz de garantias(pacote anticrime) _____	19
Impossibilidade de imposição de pena de cesta básica _____	20
A possibilidade de concessão de liberdade provisória _____	21
Considerações Finais _____	26
Referências _____	27

OS TIPOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER NO ÂMBITO FAMILIAR E AS PENALIDADES APLICÁVEIS A LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO

O estudo tem por objetivo de demonstrar os tipos de violência doméstica existente na sociedade brasileira contra a mulher no âmbito familiar, e entender os procedimentos adotados a luz do Código de Processo Penal brasileiro, ainda nos preceitos do Direito Penal, tipificando condutas, tornando-se base para que mais trabalhos possam ser produzidos, vários autores possam dialogar entre si e o assunto possa ser enxergado da maneira que merece pela sociedade como um todo.

Palavras-chave: Violência doméstica contra mulher, código penal

INTRODUÇÃO

A ideia de que o agressor era um estranho que se esconderia numa rua escura vem mudando sua face, e à luz, observa-se feições bastante conhecidas, familiares. No presente trabalho, abordar-se-á o tipo de violência que mais acomete mulheres. Trata-se de atos violentos que acontecem dentro dos lares, onde a taxa de homicídios é “menor”, mas o prejuízo individual, familiar e social é catastrófico.

Os diversos estudos sobre comportamento violento demonstram que uma enorme significativa gama de atos desta natureza ocorre dentro do ambiente doméstico. A ideia do lar como local de proteção adquire uma perspectiva ameaçadora e sombria, propiciando e facilitando a ocorrência de condutas violentas. Sob tal perspectiva, propomos a discutir as diversas manifestações de violência doméstica e os diferentes procedimentos adotados no Código de Processo Penal brasileiro, para a aplicabilidade da Lei 11.340/2006

A grande maioria nem sequer é denunciada; destas poucas são confirmadas no exame, e ainda é muito comum a família estar não representando contra o provocador da violência envolvida com a proteção do agressor por muitos motivos, inclusive pobreza, dependência financeira, emocional ou até mesmo para manter o padrão elevado de vida que é custeado pelo companheiro.

Insta salientar que, a violência doméstica e familiar contra a mulher, encontra-se presente em todas as classes sociais.

O fator intelectual, ou desenvolvimento cultural adquirido pelas vítimas, não impedem ou não servem de parâmetros para que elas não sofram violência doméstica e familiar.

A violência doméstica é um fenômeno de extrema gravidade, que impede o pleno desenvolvimento social e coloca em risco mais da metade da população do País

LEI MARIA DA PENHA: A ORIGEM

Tão logo editada a Lei 11.340, de agosto de 2006, ela passou a ser conhecida como Lei Maria da Penha, embora em seu texto, e nem poderia ser diferente, não seja feita qualquer alusão a tal denominação.

O motivo que levou a lei ser batizada com esse nome, pelo qual, irreversivelmente, passou a ser conhecida remota ao ano de 1983. No dia 29 de maio desse ano, na cidade de Fortaleza, no Estado do Ceará, a farmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes, enquanto dormia, foi atingida por tiro de espingarda desferido por seu então marido, colombiano de origem e naturalizado brasileiro. Em razão desse tiro, que atingiu a vítima em sua coluna, destruindo a terceira e quarta vertebra, suportou lesões que a deixou paraplégica.

Foi o desfecho de uma relação tumultuada, pontilhada por agressões perpetradas pelo marido contra a esposa e também contra as filhas do casal. Homem de temperamento violento, sua agressividade impedia a vítima, por temor, de deflagrar qualquer iniciativa visando à separação do casal. De passado obscuro, descobriu-se, depois, que já se envolvera na prática de delitos e que possuía um filho na Colômbia, fato ignorado pela ofendida.

O ato foi marcado pela premeditação. Tanto que seu autor, dias antes, tentou convencer a esposa a celebrar um seguro de vida, do qual ele seria beneficiário. Ademais, cinco dias antes da agressão, ela assinara, em branco, um recibo de venda de veículo de sua propriedade, a pedido do marido. Mas as agressões não se limitaram ao dia 29 de maio de 1983. Passada pouco mais de uma semana, quando já retornara para sua casa, a vítima sofreu um outro ataque do marido. Desta feita, quando se banhava, recebeu uma descarga elétrica que, segundo o autor, não seria capaz de produzir qualquer tipo de lesão na vítima. Neste momento entendeu o motivo pelo qual, há algum

tempo, o marido utilizava o banheiro das filhas para tomar banho restando evidente ter sido ele também o mentor dessa segunda agressão.

Embora negasse a autoria do primeiro ataque, pretendendo simular a ocorrência de um assalto à casa onde moravam, as provas obtidas no inquérito policial o incriminaram e se revelaram suficientes para embasar a denúncia, ofertada pelo Ministério Público, no dia 28 de setembro de 1984.

O réu foi condenado pelos tribunais locais por 2 vezes, em 1991 e 1996, mas, valendo-se de recursos processuais contra a decisão condenatória do Tribunal do Júri, nunca foi preso, conseguindo passar 15 anos em liberdade mesmo depois de sentenciado.

Diante da morosidade judiciária existente no Brasil, Maria da Penha recorreu à Justiça Internacional. Inicialmente, apresentou o caso à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Para a consecução de tal objetivo.

Entretanto, frente à comissão, o Brasil não tomou nenhuma medida. Passados 18 anos do acontecido, a Organização dos Estados Americanos (OEA), em 2001, responsabilizou o país por omissão e negligência no que diz respeito à violência doméstica, utilizando como base o relato de Maria da Penha. A OEA recomendou ao Brasil que tomasse medidas em prol da criação de políticas públicas que inibissem as agressões no âmbito doméstico em desfavor das mulheres.

No ano de 2002 o processo acabou sendo encerrado e acarretando na prisão do agressor Marco Antônio em 2003. Esse desfecho deve-se, a pressão internacional promovida pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e aos esforços de Maria da Penha. Do ponto de vista nacional, surgiram Projetos de Lei que resultaram na elaboração da Lei n.º 11.340/2006 – Lei Maria da Penha, homenageando-a pela sua incessante busca pela justiça.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A Lei 11.340/2006, extraiu do caldo da violência comum uma nova espécie, qual seja, aquela praticada contra a mulher (vítima própria), no seu ambiente doméstico, familiar ou de intimidade(art.5º).

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: (Vide Lei complementar nº 150, de 2015)

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

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

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

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

Nesses casos, a ofendida passa a contar com precioso estatuto, não somente de caráter repressivo, mas, sobretudo, preventivo e assistencial, criando mecanismos aptos a coibir essa modalidade de agressão. Não queremos deduzir, com isso, que apenas a mulher é potencial vítima de violência doméstica. Também o homem pode sê-lo, conforme se depreende da redação do art.129, parágrafo 9º, do código Penal, que não restringiu o sujeito passivo, abrangendo ambos os sexos. A lei 12.403/11, ao alterar a redação do inc. II do art.313 do Código de processo Penal, ampliou a possibilidade de concessão das medidas protetivas de urgência, antes aplicáveis apenas à mulher.

Por meio desse dispositivo, tais medidas, além da mulher, podem também beneficiar “crianças, adolescentes, idosos, enfermos ou pessoas com deficiência”. Essa possibilidade acabou se confirmando com as edições de outras leis, como por exemplo, a Lei 13.431/17, que estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência. Para maior aprofundamento do tema, remetemos o leitor aos comentários tecidos ao art.42 da referida lei.

A lei determina que a política pública relacionada à prevenção da violência doméstica familiar e contra a mulher seja desenvolvida por meio de um conjunto integrado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além das ações não governamentais, como por exemplo, a integração operacional do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública com as áreas de segurança Pública, assistência Social, saúde, educação, trabalho e habitação, dentre outras diretrizes.

DE ACORDO COM A LEI MARIA DA PENHA, O CONCEITO DE GÊNERO É:

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

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

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

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

Não obstante, vale salientar que para efeitos da referida Lei, refere-se à violência doméstica e familiar contra a mulher. Essa violência consiste numa ação ou omissão baseada no gênero.

O conceito de gênero surgiu a partir de 1980, na tentativa de aumentar o entendimento a respeito das diferenças e desigualdades com relação aos sexos, que eram entendidas como expressões de comportamentos sociais rigorosos, ligados por meio das diferenças biológicas entre homem e mulher, com foco nos aspectos sociais dessa relação desigual.

É interessante saber que o STJ já decidiu que a Lei Maria da Penha pode ser aplicada mesmo que não tenha havido coabitação, e mesmo quando as agressões ocorrerem quando já se tiver encerrado o relacionamento entre as partes, desde que guardem vínculo com a relação anteriormente existente.

O namoro evidencia uma relação íntima de afeto que independe de coabitação. Portanto, agressões e ameaças de namorado contra a namorada mesmo que o relacionamento tenha terminado que ocorram em decorrência dele caracterizam violência doméstica. O entendimento é do ministro Jorge Mussi, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), fundamentando-se na [Lei Maria da Penha](#) para julgar conflito negativo de competência (quando uma vara cível atribui a outra a responsabilidade de fazer o julgamento) entre dois juízos de Direito mineiros.

Segundo os autos, o denunciado teria ameaçado sua ex-namorada, com quem teria vivido durante 24 anos, e seu atual namorado. O juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Conselheiro Lafaiete, em Minas Gerais, então processante do caso, declinou da competência, alegando que os fatos não ocorreram no âmbito familiar e doméstico, pois o relacionamento das partes já tinha acabado, não se enquadrando, assim, na Lei n. [11.340/2006 \(Lei Maria da Penha\)](#).

O juízo de Direito do Juizado Especial Criminal de Conselheiro Lafaiete, por sua vez, sustentou que os fatos narrados nos autos decorreram da relação de namoro entre réu e vítima. Afirmou, ainda, que a [Lei Maria da Penha](#) tem efetiva aplicação nos casos de relacionamentos amorosos já encerrados, uma

vez que a lei não exige coabitação. Diante disso, entrou com conflito de competência no STJ, solicitando reconhecimento da competência do juízo da Direção da 1ª Vara Criminal para o processamento da ação.

Ao decidir, o ministro Jorge Mussi ressaltou que de fato existiu um relacionamento entre réu e vítima durante 24 anos, não tendo o acusado aparentemente se conformado com o rompimento da relação, passando a ameaçar a ex-namorada. Assim, caracteriza-se o nexo causal entre a conduta agressiva do ex-namorado e a relação de intimidade que havia entre ambos.

O ministro destacou que a hipótese em questão se amolda perfeitamente à [Lei Maria da Penha](#), uma vez que está caracterizada a relação íntima de afeto entre as partes, ainda que apenas como namorados, pois o dispositivo legal não exige coabitação para configuração da violência doméstica contra a mulher. O relator conheceu do conflito e declarou a competência do juízo de Direção da 1ª Vara Criminal de Conselheiro Lafaiete para processar e julgar a ação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

DA ORIENTAÇÃO SEXUAL

Notável a inovação trazida pela lei neste dispositivo legal, ao prever que a proteção à mulher, contra a violência, independe da orientação sexual dos envolvidos. Vale dizer, em outras palavras, que também a mulher homossexual, quando vítima de ataque perpetrado pela parceira, no âmbito da família, cujo conceito foi ampliado pelo inciso II, do art. 5º, para incluir também as relações homoafetivas.

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: (Vide Lei complementar nº 150, de 2015)

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

Conforme bem anotado pela Des. Maria Berenice Dias, do TJRS, no momento em que é afirmado que está sob o artigo da lei a mulher, sem se distinguir sua orientação sexual, alcançam-se tanto lésbicas como travestis, transexuais e transgêneros que mantêm relação íntima de afeto em ambiente familiar ou de convívio. Em todos esses relacionamentos, as situações de violência contra o gênero feminino justificam especial proteção.

A inovação merece aplausos em vista da timidez normativa que reinava sobre o tema em nosso país. Assim, a Carta Magna, vê a unidade familiar, basicamente sob três ângulos, todos tratados no art. 226: Aquela decorrente do casamento, da união estável e da entidade monoparental (formada

por um dos pais e os filhos. A constituição cidadã deixa claro, ainda, que casamento, família, entidade familiar, são critérios privativos da união entre homem e mulher, não concebendo, nem de longe, a possibilidade de qualquer união entre pessoas do mesmo sexo.

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 ter
§ 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.

A orientação sexual da mulher não pode servir como parâmetro para determinar se ela sofreu ou não violência doméstica e familiar. Cabe ressaltar que, a Lei Maria da Penha, abarca o Transexual. Fisicamente, a vítima pode ser homem, mas psicologicamente é uma mulher. Para a corrente majoritária, a Lei n.º 11.340/2006, poderá ser aplicada aos transexuais, em que fisicamente for homem, mas psicologicamente é uma mulher, mesmo se houver a transmutação.

As proteções da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) resguardam quem exerce o papel social de mulher, seja biológica, transgênero, transexual ou homem homossexual. E o sujeito ativo da violência doméstica contra elas também pode ser do sexo feminino, já fixou o Superior Tribunal de Justiça, desde que fique caracterizado o vínculo de relação doméstica, familiar ou de afetividade.

TJ-DF - 20171610076127 DF 0006926-72.2017.8.07.0020 (TJ-DF)

Data de publicação: 20/04/2018

Ementa: INADMISSÃO DA TUTELA DA LEI MARIA DA PENHA. AGRESSÃO DE TRANSEXUAL FEMININO NÃO SUBMETIDA A CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL (CRS). PENDÊNCIA DE RESOLUÇÃO DE AÇÃO CÍVEL PARA RETIFICAÇÃO DE PRENOME NO REGISTRO PÚBLICO. IRRELEVÂNCIA. CONCEITO EXTENSIVO DE VIOLÊNCIA BASEADA NO GÊNERO FEMININO. DECISÃO REFORMADA. 1 O Ministério Público recorre contra decisão de primeiro grau que deferiu medidas protetivas de urgência em favor de transexual mulher agredida pelo companheiro, mas declinou da competência para a Vara Criminal Comum, por entender ser inaplicável a Lei Maria da Penha porque não houve alteração do patronímico averbada no registro civil. 2 O gênero feminino decorre da liberdade de autodeterminação individual, sendo apresentado socialmente pelo nome que adota, pela forma como se comporta, se veste e se identifica como pessoa. A alteração do registro de identidade ou a cirurgia de transgenitalização são apenas opções disponíveis para que exerça de forma plena e sem

constrangimentos essa liberdade de escolha. Não se trata de condicionantes para que seja considerada mulher. 3 Não há analogia in malam partem ao se considerar mulher a vítima transexual feminina, considerando que o gênero é um construto primordialmente social e não apenas biológico. Identificando-se e sendo identificada como mulher, a vítima passa a carregar consigo estereótipos seculares de submissão e vulnerabilidade, os quais sobressaem no relacionamento com seu agressor e justificam a aplicação da Lei Maria da Penha à hipótese. 4 Recurso provido, determinando-se prosseguimento do feito no Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, com aplicação da Lei Maria da Penha .

Encontrado em: Recurso em sentido estrito provido. 1ª TURMA CRIMINAL Publicado no DJE: 20/04/2018. Pág.: 119/125 - 20/4/2018 20171610076127 DF 0006926-72.2017.8.07.0020 (TJ-DF) GEORGE LOPES

Maria Berenice Dias, entende que, legalmente, a interpretação da lei pode abarcar esses casos quando na relação "existe a diferenciação de papéis e de poderes", ou seja, "quando um está em uma situação mais vulnerável e sujeito a algum tipo de violência", explica. "A vítima está ao abrigo da lei, seja a vítima quem for: quer mulher, quer lésbica, travesti, transexual, quer homossexual masculino, quer homem heterossexual masculino".

A lei, no intento de asseverar o caráter desprezível dos crimes por ela tratados, qualifica a violência doméstica e familiar contra a mulher como uma violação dos direitos humanos.

Há um julgado recente do STJ também em que se confirmou a possibilidade de incidência da Lei Maria da Penha nas relações entre mãe e filha

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA NA RELAÇÃO ENTRE MÃE E FILHA.

É possível a incidência da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) nas relações entre mãe e filha. Isso porque, de acordo com o art. 5º, III, da Lei 11.340/2006, 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.

Da análise do dispositivo citado, infere-se que o objeto de tutela da Lei é a mulher em situação de vulnerabilidade, não só em relação ao cônjuge ou companheiro, mas também qualquer outro familiar ou pessoa que conviva com a vítima, independentemente do gênero do agressor. Nessa mesma linha, entende a jurisprudência do STJ que o sujeito ativo do crime pode ser tanto o homem como a mulher, desde que esteja presente o estado de vulnerabilidade caracterizado por uma relação de poder e submissão.

Precedentes citados: HC 175.816-RS, Quinta Turma, DJe 28/6/2013; e HC 250.435-RJ, Quinta Turma, DJe 27/9/2013. HC 277.561-AL, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 6/11/2014.

Também, os Tribunais Superiores, em decisões ousadas e sensíveis à realidade inegável que cerca todos, vêm reconhecendo esses direitos que independem da orientação sexual de seus titulares. Vale destacar que, nessa linha, importante julgado do STF, no qual foi relator o Ministro Celso de Mello, que assim se posicionou: O convívio de pessoas do mesmo sexo ou de sexo diferentes, ligadas por laços afetivos, sem conotação sexual, cabe ser reconhecido como entidade familiar. Presente os requisitos de vida comum, coabitação, mutua assistência, é de se concederem os mesmos direitos e se imporem iguais obrigações a todos os vínculos de afeto que tenham idênticas características.

Vale lembrar, ainda, nesse sentido, do julgamento, pelo STF, da ADIn. 4.277(ADPF 132), em 2011, que tornou obrigatório o reconhecimento, em nosso país, da união estável entre pessoas do mesmo sexo, desde que atendidos os requisitos exigidos pelo art. 1723 do código civil.

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§ 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

A lei Maria da Penha, portanto, de forma inédita, em nosso ordenamento normativo, prevê que as medidas nela previstas, de caráter penal e civil, aplicam-se, também, às uniões homossexuais entre mulheres, permitindo inclusive, que seja determinado o afastamento do lar, a restrição de visitas ao filho eventualmente adotado, a fixação de alimentos.

Contudo, vale lembrar que, não necessariamente o agressor, precisa ser homem, marido, companheiro da vítima. A Lei Maria da Penha, abarca, além dos homens, as mulheres também como agressoras.

NOVO CONCEITO DE FAMILIA

Em virtude da inovação trazida pela lei, já se afirma que, a partir dela, o conceito de “família” experimentou profunda alteração, não mais se admitindo interpretações baseadas em diplomas legais agora já revogados, tacitamente, pelo estatuto novel.

É a posição de Maria Berenice Dias, ao assinalar que “no momento em que as uniões de pessoas do mesmo sexo estão sob a tutela da lei que visa a combater a violência doméstica, isso significa, inquestionavelmente, que são reconhecidas como uma família, estando sob a égide do direito de família. Não mais podem ser reconhecidas como sociedade de fato, sob pena de se estar negando vigência à lei federal. Consequentemente, as demandas não devem tramitar nas varas cíveis, impondo-se sua distribuição às varas de família. Diante da definição de entidade familiar, não mais justifica que o amor entre iguais seja banido do âmbito da proteção jurídica, visto que suas desavenças são reconhecidas como violência doméstica.

PROCEDIMENTOS NOS CRIMES PRATICADOS COM VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

Outra forma implementada no sistema processual penal foi realizada pela tão criticada Lei n°. 11.340/2006, que criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, de acordo com os termos do art.226 da Constituição Federal, que ora transcrevemos:

art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...)

§ “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.”

Trata-se, portanto, de norma editada, a fim de coibir a violência doméstica, realidade enfrentada por diversas mulheres brasileiras, que ainda são desrespeitadas, humilhadas e agredidas por seus companheiros, apesar de já ocuparem os mais altos lugares na sociedade, superando todo o atraso da sociedade em reconhecer-lhe iguais direitos.

O art. 2º da Lei n°. 11.340/2006 trata da isonomia das garantias previstas a todas as mulheres, independente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultural, nível educacional e credo.

Afirma ainda que as mulheres gozarão dos direitos fundamentais inerentes à pessoa, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social. É uma norma de cunho principiológico que reforça os princípios da isonomia e da dignidade da pessoa, protegendo o meio necessários para que a mulher possa ter uma vida digna e confortável.

Observe-se que a parte final do art. 2.º da referida lei, garante oportunidades para que a mulher possa preservar sua saúde física e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social. Daí o questionamento sobre se essas garantias estão diretamente ligadas à violência doméstica, ou decorrem da omissão estatal no sistema de saúde, na educação e em diversas outras áreas em que o Estado se faz ausente.

Em seu art. 3º, o legislador tratou das condições que deverão ser asseguradas às mulheres para o exercício efetivo dos direitos à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e a convivência familiar e comunitária.

Já no § 1º, determinou que o Estado desenvolva políticas que visem a garantir os direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares, no sentido de resguardá-las de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, cabendo a família, à sociedade e ao próprio Estado a criação de condições necessárias para o efetivo exercício dos direitos enunciados no caput, conforme disposições do § 2º.

O art. 4º afirma que a interpretação da lei nº 11.340/2006 deve ser dar à luz dos fins sociais a que ela se destina e, especialmente, das condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

Art. 4o Na interpretação desta Lei, serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

DESENVOLVIMENTO

MODALIDADES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER.

A Lei define, em seu art. 5º, como se configura a violência doméstica e familiar contra a mulher.

I-Da violência física

Violência física é o uso da força, mediante socos, tapas, pontapés, empurrões, queimaduras etc., visando, ofender a integridade ou a saúde corporal da vítima, deixando ou não marcas aparentes, naquilo que se denomina, tradicionalmente, *vis corporalis*. São condutas previstas no Código penal, configurando os crimes de lesão corporal e feminicídio (arts.129 e 121, §2º,VI), e mesmo na Lei de Contravenções Penais, como a vias de fato(art.121).

Cabe ressaltar que, a pratica da violência de gênero é transmitida de geração a geração tanto por homens como por mulheres. Basicamente, tem sido o primeiro tipo de violência em que o ser humano é colocado em contato direto.

Feminicídio

A Lei 13.104/15, inseriu o inciso VI para incluir no art.121 o feminicídio, entendido com a morte da mulher em razão da condição do sexo feminino (violência de gênero quanto ao sexo. A incidência da qualificadora reclama situação de violência praticada contra a mulher, em contexto caracterizado por relação de poder e submissão, praticada por homem ou mulher sobre mulher em situação de vulnerabilidade.

Com a novel Lei, o feminicídio passa a configurar a sexta forma qualificada do crime de homicídio.

Antes da Lei 13.104/15, esta forma do crime já qualificava o homicídio, mas pela torpeza, sendo igualmente rotulada como hedionda. A mudança, portanto, foi meramente topográfica, migrando o comportamento delituoso do art. 121, § 2º,I, para o mesmo parágrafo, mas no inciso VI. A virtude dessa alteração está na simbologia, isto é, no alerta que se faz da necessidade de se coibir com mais rigor a violência contra a mulher em razão da condição do sexo feminino.

Contudo, logo em seguida á inserção da qualificadora no Código Penal, tivemos decisão pioneira do TJDF em sentido contrário, argumentando que a qualificadora é objetiva e coexistente com a qualificadora do motivo torpe:

“A inclusão da qualificadora agora prevista no art. 121, § 2, inciso VI, do CP, não poderá servir apenas como substitutivo das qualificadoras de motivo torpe ou fútil, que são de natureza subjetiva, sob pena de menosprezar o esforço do legislador. A Lei 13.104/2015 veio a lume na esteira da doutrina inspiradora da Lei Maria da Penha, buscando conferir maior proteção à mulher brasileira, vítima de condições culturais.

O STJ tem seguido o mesmo passo, com decisões semelhantes em ambas as Turmas com competência criminal:

“não há dúvidas acerca da natureza subjetiva da qualificadora do motivo torpe, ao passo que a natureza do feminicídio, por se ligar à condição especial da vítima, é objetiva, não havendo, assim, qualquer óbice à sua imputação simultânea. É inviável o afastamento da qualificadora do feminicídio mediante a análise de aspectos subjetivos da motivação do crime, dada a natureza objetiva da referida qualificadora ligada à condição de sexo feminino”

No inciso II, que trata do menosprezo e da discriminação à condição de mulher, o tipo se torna aberto, pois compete ao julgador estabelecer, diante do caso concreto, se o homicídio teve como móvel a diminuição da condição feminina. Ao contrário do inciso I, não há nada, senão as circunstâncias do fato, em que seja possível se escorar para verificar se a qualificadora se caracterizou.

II- Violência Psicológica

Entende-se por violência psicológica a agressão emocional (tão ou mais grave que a física). O comportamento típico se dá quando o agente ameaça, rejeita, humilha ou discrimina a vítima, demonstrando prazer quando vê o outro se sentir amedrontado, inferiorizado e diminuindo, configurando a vis compulsiva. Dependendo do caso concreto, a conduta caracteriza o crime de ameaça.

III - Da violência sexual.

Em relação à violência sexual, detona-se a descrição de diversas condutas típicas, tais como o aborto, o estupro, lenocínio, dentre diversas condutas, como se observa no inciso III.

IV - Da violência patrimonial

Há também a previsão 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, o que em muito se assemelha aos crimes de furto e dano, conforme prevê o diploma repressivo penal.

V- Da violência moral

Por fim, de natureza eminentemente subjetiva, detona-se a previsão da violência moral, do inciso V, assim entendida como aquelas condutas que configurem os crimes contra a honra, previsto no Código Penal.

DA MEDIDA PROTETIVA

Medida Protetiva: uma ferramenta jurídica que pode salvar vidas

O título III da Lei n.º11.340/2006 trata das medidas integradas de prevenção, assim descritas no art.8.º, que prevê a integração entre o Poder Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública. Analisa-se, ainda, a realização de pesquisas e estudos acerca da violência doméstica e familiar contra a mulher, observando diversos critérios delineados pela norma em exame, dentre diversas outras medidas

Das medidas protetivas solicitadas pela vítima

Quanto ao pedido de adoção das medidas protetivas, é de praxe que as delegacias possuam uma folha previamente impressa, na qual a vítima, mediante a colocação de um “x”, aponte aquelas que deseja ver implementadas.

Além do requerimento das medidas protetivas, também deverá ser observado o preenchimento do Formulário Nacional de Avaliação de Risco, instituído pelo CNJ, através da Resolução 284 de 2019, cuja aplicação deve preferencialmente ser realizada pela polícia civil, no momento do registro da ocorrência, ou na impossibilidade, pela equipe de atendimento multidisciplinar do juízo, sendo ainda facultada a utilização do mesmo modelo por outras instituições públicas ou privadas, que atuam em áreas correlatas.

A adoção do referido formulário, no âmbito nacional, tem a pretensão de padronizar a coleta de todas as informações relacionadas ao contexto psicossocial da violência doméstica e familiar da vítima, sendo, utilizada como novo instrumento da Polícia Judiciária Nacional de Enfrentamento à Violência contra Mulheres instituídas pelo CNJ, com o objetivo de identificar os fatores que indiquem o risco da mulher de vir a sofrer qualquer forma de violência no âmbito das relações domésticas e familiares, nos termos do artigo 7º, desta Lei, tudo de forma a subsidiar a atuação do Poder Judiciário e dos demais órgãos da rede de proteção na gestão do risco identificado.

Os procedimentos que têm por escopo assistir a mulher em situação de violência doméstica e familiar, através de diversas medidas protetivas de urgência, como afastamento do lar, proibição de aproximação, separação de corpos, seja em sede policial ou judicial, adotando-se como procedimento as normas do Código de Processo Penal e do Código de Processo Civil.

Afastamento do agressor como medida protetiva

Praticada uma infração penal que se insira no conceito de violência doméstica e familiar contra a mulher, previstas no art.5º, é possível que o juiz conceda medidas protetivas que garantam à ofendida certa proteção contra a reiteração de atos de violência.

Uma das medidas estabelecidas no art.22 da Lei 11.340/06 é o afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida (inc. II). Segundo o disposto no caput do próprio dispositivo, a medida deve ser aplicada pelo juiz, sendo que, no geral, segue-se o trâmite estabelecidos nos artigos 10 a 12 e 18 a 21 da Lei 11.340/06, dos quais especificamente o inciso III do art. 12 e o caput do art.18, segundo os quais, feito o registro da ocorrência, deverá a autoridade policial remeter, no prazo de 48 horas (quarenta e oito), expediente apartado ao Juiz com o pedido da ofendida para a concessão de medidas protetivas de urgência, e, recebido o expediente, caberá ao juiz decidir no mesmo prazo.

Ocorre que o caso concreto pode trazer circunstâncias que tornem o prazo legal muito extenso, o que aumenta o risco de ineficiência da medida eventualmente concedida e de que a vítima continue sendo submetida a violência mesmo depois de comunicada a infração.

Para suprir essa deficiência na proteção a vítimas de violência doméstica, a Lei 13.827/19 introduziu na Lei Maria da Penha o Art. 12-C.

Imediatidade na concessão

O novo dispositivo cria uma situação em que a atualidade ou a iminência de risco à vida ou à integridade física da vítima impõe a concessão imediata da medida protetiva de afastamento do lar. Risco atual é o que está em curso, como no caso de uma lesão corporal que pode se reiterar. Iminente é o risco que está prestes a ocorrer, como em uma ameaça em que haja elementos indicando a possibilidade concreta de que o agente pode cometer o mal injusto e grave que promete. O advérbio imediatamente não deixa dúvidas: constatada a atualidade ou a iminência do perigo à vida ou à integridade física, a medida protetiva deve ser concedida no mesmo instante, sem nenhuma perda de tempo. Por isso, uma vez registrada a ocorrência, deve a autoridade policial providenciar incontinenti a remessa do pedido de medida protetiva à autoridade judicial, não se aplicando o prazo de quarenta e oito horas, estabelecido no art.12, inc. III.

Da mesma forma, a autoridade judicial deve decidir imediatamente, não dentro do prazo de quarenta e oito horas que estabelece o art.18. De fato, não faria sentido inserir na lei um dispositivo que determina a imediata concessão da medida se o trâmite do pedido devesse permanecer submetido à regra existente anteriormente. Desta forma, os mencionados prazos de quarenta e oito horas se aplicam apenas às situações em que não se trata de perigo atual ou iminente à vida ou à integridade física da mulher vítima de violência doméstica e familiar.

Medida protetiva aplicada pela autoridade policial e policiais

O art.12-c permite que outros agentes, além da judicial, concedam a medida protetiva de afastamento do lar ou da convivência com a ofendida. Não se trata, todavia, de atuação simultânea, mas sim subsidiária, como se extrai claramente do dispositivo legal.

Art. 12-C. Verificada a existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física da mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou de seus dependentes, o agressor será imediatamente afastado do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida: (Incluído pela Lei nº 13.827, de 2019)

I - pela autoridade judicial; (Incluído pela Lei nº 13.827, de 2019)

II - pelo delegado de polícia, quando o Município não for sede de comarca; ou (Incluído pela Lei nº 13.827, de 2019)

III - pelo policial, quando o Município não for sede de comarca e não houver delegado disponível no momento da denúncia. (Incluído pela Lei nº 13.827, de 2019)

§ 1º Nas hipóteses dos incisos II e III do caput deste artigo, o juiz será comunicado no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas e

decidirá, em igual prazo, sobre a manutenção ou a revogação da medida aplicada, devendo dar ciência ao Ministério Público concomitantemente. (Incluído pela Lei nº 13.827, de 2019)

§ 2º Nos casos de risco à integridade física da ofendida ou à efetividade da medida protetiva de urgência, não será concedida liberdade provisória ao preso. (Incluído pela Lei nº 13.827, de 2019)

Com efeito, no caso de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física da vítima, a lei estabelece que, em primeiro lugar, a autoridade judicial aplique, a medida de afastamento. Caso o local não seja sede de comarca, isto é, caso se trate de um município, de pequeno porte, que não conte com varas judiciais e faça parte de comarca instalada em outro município, a medida pode ser concedida pelo delegado de polícia, que, aliás, ao receber a comunicação do crime tem mais condições de avaliar, ainda que superficialmente, as condições físicas e psicológicas da vítima e a real situação a que está submetida. Finalmente, caso o município não seja sede de comarca e, por alguma circunstância, não haja delegado disponível no momento da comunicação do crime, a medida pode ser concedida pelo policial.

A Lei Maria da Penha aponta formas e caminhos para evitar, enfrentar e punir a agressão. Indica também a responsabilidade que cada órgão público tem para ajudar a mulher que está sofrendo a violência.

Da necessidade de intervenção do Ministério Público

O legislador, atento para a efetividade do processo, determinou que nas causas que versem sobre a violência doméstica e familiar contra a mulher será necessária a intervenção do Ministério Público.

Mais além, confere a nova Lei, em seu art. 37, legitimidade para que o Ministério Público e as Associações constituídas há pelo menos um ano, e que tenham atuação em questões de violência doméstica e familiar contra a mulher, defendam os interesses e direitos transindividuais.

Da garantia de assistência judiciária às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar

As mulheres possuem o direito à assistência judiciária gratuita, conforme o art. 28 da referida lei.

Art. 28. É garantido a toda mulher em situação de violência doméstica e familiar o acesso aos serviços de Defensoria Pública ou de Assistência Judiciária

Gratuita, nos termos da lei, em sede policial e judicial, mediante atendimento específico e humanizado.

Os institutos processuais penais previstos na Lei de Violência Doméstica

A norma em exame determinou a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher, órgão jurisdicionais dotados de competência cível e criminal para o processo, julgamento e execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra mulher, como prevê a norma em seu dispositivo no art. 14:

Art. 14. Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, órgãos da Justiça Ordinária com competência cível e criminal, poderão ser criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para o processo, o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher. Parágrafo único. Os atos processuais poderão realizar-se em horário noturno, conforme dispuserem as normas de organização judiciária.

A Lei Maria da Penha e o Juiz de Garantias (pacote anticrime)

Visando harmonizar nosso processo penal ao sistema constitucional, a Lei 13.964/19 cria a figura do juiz de garantias, órgão jurisdicional com a missão de acompanhar as diversas etapas da investigação. O Juiz das garantias é o responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário.

Art. 3º-B. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente:

Dessa forma, o juiz julgará o caso, o juiz da instrução, somente terá contato com o resultado da investigação depois de oferecida e recebida a inicial acusatória. A ideia que permeia a criação do instituto do juiz das garantias é a de distanciar o juiz de instrução da fase anterior, o que, acredita-se, lhe dará maior imparcialidade.

Existe corrente defendendo a não introdução do sistema do juiz de garantia nas Varas da Violência Doméstica e Familiar contra a mulher, com fundamento, principalmente na especialização exigida do magistrado que nela atua. Porém a Lei 13.964/19 excepcionou o juiz das garantias apenas na Vara dos Juizados Especiais Criminais, onde tramitam infrações de menor potencial ofensivo, sujeito

as medidas despenalizadoras e penas não privativas de liberdade. Não há qualquer similitude entre o Juizado e o Juizado da Violência Doméstica e Familiar contra a mulher. São opostos.

A Lei 9.099/95 sequer pode ser aplicada nos casos de violência de gênero contra a mulher. Os crimes apurados na Vara da Violência Doméstica são graves violações a direitos humanos.

Cabe ressaltar que, o STF, em sede liminar em ADI, suspendeu, sem prazo, a implementação do juiz de garantias no nosso ordenamento jurídico.

A retratação da representação

A ação penal nos crimes de lesão corporal leve cometidos em detrimento da mulher, no âmbito doméstico e familiar, é pública incondicionada. Essa foi a tese fixada pela 3ª seção do STJ em julgamento em 10/05/2017

O colegiado já havia anunciado em novembro do ano passado que iria rever o entendimento consolidado por ocasião do julgamento do Resp. 1.097.042. Desde 2010, que 3ª seção definiu que ação penal nos crimes de lesão corporal leve deveria ser condicionada à representação da vítima.

O ministro Rogério Schietti foi quem propôs a questão de ordem para alteração da tese, ao ponderar que em julgamento do STF, concluiu-se que a vítima de violência doméstica frequentemente acaba por não representar contra o agressor ou afasta a representação anteriormente formalizada, o que permite a reiteração da violência, e diante disso seria necessária a intervenção estatal desvinculada da vontade da vítima.

Impossibilidade de imposição de pena de cesta básica

É importante destacar a vedação constante do art.17, que não permite, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, a aplicação de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição da pena que implique o pagamento isolado de multa.

Essa impossibilidade de cominação de pena pecuniária reduziria substancialmente o rol de penas restritivas de direito aptas à substituição de eventual pena privativa de liberdade, aplicada em decorrência da prática de infração com o emprego de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Agora, com a inovação legislativa, será cabível a substituição de pena privativa de liberdade pelas seguintes penas: Perda de bens e valores, prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, interdição temporária de direitos, limitação de fim de semana, assim previstas no art.43 do Código Penal.

Possibilidade de audiência de conciliação

Ainda que o crime seja de competência dos Juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher, é cabível, nos termos do Enunciado n° 88 do Encontro de Juízes dos Juizados Especiais e das Turmas Recursais Criminais do Estado do Rio de Janeiro, a audiência prévia de conciliação aos crimes abrangidos pela Lei n.º11.340/2006 quando o limite máximo da pena privativa de liberdade cominada em abstrato se confinar com os limites previstos no art. 61 da Lei n.º 9.009/1995, com a redação que lhe deu a Lei n.º 11.313/2006.

Implicações do Afastamento da Lei n.º9.099/1995

Corroborando a observação de que o legislador impôs alto grau de rigidez, denota-se que o art.41 veda a aplicação do procedimento previsto na Lei n.º9.099/1995, que prevê a competência dos Juizados Especiais para o processamento e julgamento das causas de menor complexidade – matéria cível – e menor potencial ofensivo – matéria criminal, como se observa do art. 41 da Lei n.º 11.340/2006

Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995.

No entanto, segundo conclusão formada no 3º encontro de Juízes de Juizados Especiais Criminais e Turmas Recursais Criminais do Estado do Rio de Janeiro, entendeu-se que tal dispositivo é inconstitucional, por afastar os institutos despenalizados da Lei n.º9.099/1995 para que crimes que se enquadram na definição de menor potencial ofensivo, da forma dos arts. 98, I, e 5.º, da Carta Magna.

Recentemente, entretanto, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da restrição contida no art. 41 da Lei Maria da Penha ao argumento de que a proteção conferida pela Lei de

Violência Doméstica seria incompatível com o procedimento da Lei n.º9.009/1995, principalmente diante da necessidade de um tratamento específico às situações de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Possibilidade de prisão em flagrante

Em 04/04/2018, foram publicadas Diário Oficial, modificações no que tange a possibilidade de prisão em flagrante, mudando o Capítulo II do Título IV da Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha), acrescentou-lhe a Seção IV, com a seguinte epígrafe:

Art. 24-A. Descumprir decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência previstas nesta Lei:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos.

§ 1º A configuração do crime independe da competência civil ou criminal do juiz que deferiu as medidas.

§ 2º Na hipótese de prisão em flagrante, apenas a autoridade judicial poderá conceder fiança.

§ 3º O disposto neste artigo não exclui a aplicação de outras sanções cabíveis”.

Até esta alteração legislativa, a sanção prevista para o descumprimento das medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha era a decretação da prisão preventiva, nos termos do artigo 313, III do Código de Processo Penal, passou a não caber a responsabilidade criminal do indiciado ou do acusado pelo crime de desobediência, pois, havendo sanção já prevista para a recalcitrância (a decretação da prisão preventiva), não subsistiria a responsabilidade penal, salvo se houvesse ressalva expressa na lei, como ocorre, por exemplo, nos artigos 218 e 219 do Código de Processo Penal, relativamente à testemunha faltosa.

Assim, se a lei processual penal já estabelecia a decretação da prisão preventiva em caso de não cumprimento da medida protetiva de urgência, não era possível a responsabilização criminal do agente pelo crime de desobediência.

É evidente que denunciar o descumpridor da medida protetiva de urgência por dois ou três crimes — descumprimento de medidas protetivas de urgência, desobediência e desobediência a decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito, parece-nos um inaceitável *bis in idem*.

Assim, além da possibilidade da decretação da prisão preventiva (se não for o caso, evidentemente, da substituição da medida protetiva de urgência por outra mais eficaz, visto que “a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar”, devendo sempre ser decretada “em último caso”, nos termos do artigo 282, parágrafo 4º e 6º do Código de Processo Penal), será possível que o Ministério Público ofereça denúncia pelo crime tipificado no artigo 24-A da Lei 11.340/06, ainda que se trate de medida determinada por um juiz cível, o que será raríssimo, tendo em vista se tratar de competência de um juiz penal.

Neste caso, observa-se que não se trata de infração penal de menor potencial ofensivo, nada obstante a pena máxima ser igual a dois anos, pois, nos termos do artigo 41 da mesma Lei Maria da Penha, não se aplica aos crimes praticados em situação de violência doméstica ou familiar o disposto na Lei 9.099/95.

Portanto, incabível serão a transação penal, a composição civil dos danos, a suspensão condicional do processo, a lavratura do Termo Circunstanciado de Ocorrência, sendo possível, outrossim, a lavratura do auto de prisão em flagrante e a instauração de inquérito policial (artigos 69, 74, 76 e 89 da Lei 9.099/95).

A nova lei afastou, igualmente, a possibilidade de aplicação do artigo 322 do Código de Processo Penal, pois, na hipótese de prisão em flagrante, apenas a autoridade judicial poderá conceder fiança, não mais a autoridade policial, como é permitido nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a quatro anos, nos termos do artigo acima citado.

Inviabilidade das propostas de transação penal e suspensão condicional do processo.

Não será cabível a proposta de transação penal nos crimes praticados com o emprego de violência doméstica e familiar contra a mulher e muito menos a possibilidade de suspensão condicional do processo, tendo em vista a inaplicabilidade dos arts. 76 e 89 da Lei 9.099/1995.

De certo, o STF reconheceu a possibilidade de suspensão condicional do processo em crimes que envolvam violência doméstica ao argumento de que a restrição do art. 41 da Lei n.º 11.340/2006 não pode ser encarada de modo absoluto, devendo ser relativizada em alguns pontos.

Observe que este dispositivo afasta taxativamente a incidência da Lei n. 9.099/95 quanto aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, o que acarreta a impossibilidade de aplicação dos institutos despenalizados nela previstos, dentre os quais o da suspensão condicional do processo e a transação penal.

Nesse sentido foi criada a Súmula 536 do STJ, em junho de 2015: "A suspensão condicional do processo e a transação penal não se aplicam na hipótese de delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Penha.

É importante ressaltar que, conforme já afirmou o Superior Tribunal de Justiça, considerados os fins sociais a que a lei se destina, o artigo 41 da Lei n. 11.340/2006 afasta a incidência da Lei n. 9.099/1995, de forma categórica, tanto aos crimes quanto às contravenções penais praticados contra mulheres no âmbito doméstico e familiar.

Vale lembrar que, muito embora o art. 41 da Lei Maria da Penha se refira apenas a crimes, a regra prevista neste dispositivo também alcança a prática de contravenção penal praticada com violência doméstica ou familiar contra mulher. Dessa forma, o réu que praticou crime ou contravenção penal contra mulher, no âmbito doméstico e familiar, não pode obter benefícios previstos na Lei n. 9.099/1995, tais como a suspensão condicional do processo e a transação penal.

Por fim, cumpre lembrar que o Plenário do STF já se firmou no sentido da constitucionalidade do art. 41 da Lei Maria da Penha, entendendo cabível ao legislador ordinário reconhecer a maior gravidade dos crimes relacionados com violência doméstica ou familiar contra a mulher e, assim, tratar de forma mais severa as referidas infrações, afastando, como fez pelo art. 41 da Lei n. 11.340/06, independentemente da pena prevista, a aplicação dos institutos previstos na Lei n. 9.099/95, quais sejam, a suspensão condicional do processo e a transação penal.

A POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA AO INFRATOR

Embora tenha tido o propósito de adotar uma postura mais rigorosa, no que toca aos infratores que cometam ilícitos penais no âmbito familiar, a Lei Maria da Penha deve ser interpretada à luz da Carta Magna, sob pena de incorrer no vício da inconstitucionalidade.

Não se pode olvidar que a Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LVII, assevera que *"ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória"*.

Tal disposição constitucional, igualmente aplicável à Lei Maria da Penha, como não poderia deixar de ser, permite, em tese, a concessão de liberdade provisória ao infrator, com ou sem fiança, guardadas as situações e peculiaridades de cada caso.

FIANÇA NA LEI Nº 11.340/2006

A Lei Maria da Penha, conforme visto acima, permitiu, em respeito ao mandamento constitucional da presunção de inocência, a concessão de liberdade provisória ao infrator, inclusive com o pagamento de fiança.

A respeito da fiança, o artigo 322 do Código de Processo Penal fixa que a autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração punida com detenção ou prisão simples.

Os crimes previstos na Lei nº 11.340/2006, inclusive o artigo 129, § 9º, do Código Penal Brasileiro, acrescido por aquele diploma legal, são punidos com pena de detenção.

Em rápida e apressada exegese, a conclusão é que caberia à autoridade policial, ainda nas infrações penais ínsitas na Lei nº 11.340/2006, arbitrar fiança ao infrator e, conseqüentemente, conceder-lhe liberdade provisória.

Parece uma interpretação simples, mas que precisa ser adequada à luz da sistemática legal e processual, bem como da própria finalidade e objetivos da lei protetora em tela.

Deveras, o Código de Processo Penal, precisamente no seu artigo 313, também estabelece que somente é possível a prisão preventiva, exceto a circunstância prevista no inciso II, aos crimes punidos com reclusão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei Maria da Penha trouxe várias transformações para o ordenamento jurídico brasileiro, sendo sua principal função a de criar meios para reprimir e precaver a violência doméstica e familiar contra a mulher. Decorre ainda sobre a elaboração de Juizados especializados para conduzir o tema, além do mais de organizar medidas de assistência a proteção às mulheres vítimas de violência, para assegurar sua aplicabilidade, recorrendo aos tratados internacionais e a Carta Magna.

A lei resulta do empenho desenvolver políticas objetivando garantir os direitos humanos no âmbito das relações domésticas e familiares, na intenção de coibir todo e qualquer meio de exploração, discriminação e violência.

Cabe ressaltar que, já foram criados em todo território nacional, centenas de juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e mais de 100 Varas Criminais ganharam a competência para julgamento e processamento desse tipo de crime.

Observa-se que após a vigência da Lei Maria da Penha, os delitos de violência doméstica deixaram de ficar limitados ao registro de um Termo Circunstanciado, sem oitiva de testemunhas e enviados aos Juizados Especiais Criminais, que muito condenavam o Autor do Fato, ao pagamento de cestas básicas.

Um dos pontos que mais se evidenciam, é em relação a abrangência do conceito de família, que sem dúvida trouxe um avanço ao ordenamento jurídico e a expansão do sujeito passivo, no qual o transexual é abarcado pela Lei Maria da Penha.

A Lei n.º 11.340/2006, carregou diversas medidas protetivas de urgência e alterou o procedimento com a vítima e o autor do fato, de modo a resguardar o principal bem a ser tutelado pelo Direito: a vida.

Conclui-se que a Lei Maria da Penha, desde a sua promulgação vem se tornando referencial ao combate de diversos tipos de violência contra a mulher, embora muito ainda tenha que ser feito, especialmente no que se refere ao aparato estatal.

Sua aplicação se confirma pelos vários julgados que vêm ganhando destaque a cada dia, sendo possível entender que apesar das diversas críticas, a Lei veio para ficar e garantir a todas as “Marias”, uma vida digna e livre de todo e qualquer tipo de violência doméstica e familiar.

REFERÊNCIAS

Cláudio Silva, Luiz e Roger Alves, Franklin – Manual de Processo e Prática Penal. Forense. Rio de Janeiro 2015

RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo E Baltazar Junior, José Paulo . Legislação Penal Especial. Saraiva.São Paulo.2018

CNJ - Formas de violência contra a mulher(<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/lei-maria-da-penha/formas-de-violencia>)

Peres, Vivian – Violência Doméstica e suas Diferentes Manifestações - R. Psiquiatr. RS, 25'(suplemento 1): 9-21, abril 2003

CUNHA, Rogério Sanches. Violência doméstica (Lei Maria da Penha): Lei 11.340/2006. Comentada artigo por artigo/Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

SOUZA, Sérgio Ricardo. Comentários à lei de combate à violência contra a mulher. Curitiba: Editora Juruá, 2007.

HOFFMANN, Henrique. *Concessão de medidas protetivas por delegado amplia direitos da mulher*. **Revista Consultor Jurídico**, nov. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-nov-01/concessao-medida-protetiva-delegado-amplia-direitos-mulher>>.

VARIAÇÕES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA-

<https://neemiasprudente.jusbrasil.com.br/artigos/121942835/variacoes-acerca-da-violencia-domestica-no-brasil>

JUS BRASIL-<https://alexandraoenning.jusbrasil.com.br/artigos/170060222/violencia-domestica-contra-a-mulher-no-brasil>