

A transformação do ordenamento jurídico brasileiro após o caso ‘Maria da Penha’

Geisa Oliveira Daré¹

Universidade Estadual Paulista, Brasil

https://doi.org/10.21747/21833745/lanlaw8_2a6

Abstract. *The a priori perception of the end of impunity for the aggressor clearly helps to prevent violence. Herein lies the importance of the social transformation of law. This article analyzes the main transformations of the Brazilian legal system in an attempt to combat domestic and family violence against women, as a consequence of the condemnation that Brazil suffered on April 4, 2001, by the Inter-American Commission on Human Rights, in the Case of Maria da Penha. It will be demonstrated that the former situation of neglect and disrespect for women’s rights in Brazil has been gradually rectified over the years since, having now reached an adequate level of legislative protection.*

Keywords: *Domestic violence, Women’s rights, Maria da Penha case, Legislative changes.*

Resumo. *A percepção apriorística do fim da impunidade do agressor é claramente um canal comportamental que auxilia a prevenção da violência. Aqui reside a importância não meramente instrumental, mas de transformação social do direito. O presente trabalho se dedica a analisar as principais transformações do ordenamento jurídico brasileiro no combate à violência doméstica e familiar contra a mulher, a partir da condenação que o Brasil sofreu em 4 de abril de 2001, por parte da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, no caso Maria da Penha n.º 12.051. O quadro de negligência e desrespeito aos direitos das mulheres no Brasil foi paulatinamente revertido ao longo dos anos, tendo encontrado atualmente um patamar adequado de proteção legislativa. Importa estudar mais especificamente quais medidas foram adotadas para que isso ocorresse e o que ainda pode ser melhorado.*

Palavras-chave: *Violência doméstica, Direito das mulheres, caso Maria da Penha, Alterações legislativas.*

Introdução

O ordenamento jurídico brasileiro sofreu uma profunda transformação a partir da condenação que o Brasil sofreu por parte da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, no caso Maria da Penha n.º 12.051, em 4 de abril de 2001.

O avanço mais significativo adveio com a Lei n.º 11.340/2006 (chamada “Lei Maria da Penha”), considerado um microsistema cuja finalidade precípua é combater a violência doméstica e familiar contra a mulher, sob o viés repressivo, preventivo e assistencial. Com a lei, no que diz respeito ao âmbito penal, intentou-se tratar com mais rigor a punição para as infrações envolvendo violência doméstica, alterando-se o Código Penal, o Código de Processo Penal e a Lei de Execuções Penais² (Dias 2019).

A mudança de paradigma pode ser verificada logo no artigo 6º da Lei Maria da Penha (LMP), ao dispor que “a violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos”. Tal disposição eleva a responsabilidade do governo brasileiro em combater esse tipo específico de violência, uma vez que a enquadra como agressão não apenas aos direitos das mulheres, mas de todos os seres humanos.

Nos termos do artigo 4º, a forma de interpretação da lei considerará os fins sociais a que ela se destina, em especial, as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar. Portanto, ao contrário da regra do *in dubio pro reo* contida no Código de Processo Penal, a LMP estabelece o “*in dubio pro mulher*” (Dias 2019).

Dentre as mudanças destaca-se o esforço da lei para pôr fim à impunidade, extinguindo a precificação da violência, tornando célere e eficazes os procedimentos. Não obstante, foi esboçada uma rede de proteção à vítima, que prevê a atuação articulada do Sistema Único de Assistência Social (SUAS), do Sistema Único de Saúde (SUS), do Sistema Único de Segurança Pública (SUSP), das autoridades policiais e judiciais. Paralelamente, pensou-se na promoção de campanhas, programas educacionais e destaque nos currículos escolares de conteúdos sobre direitos humanos, igualdade de gênero e raça, para conscientizar a população. Já o artigo 152, parágrafo único, da Lei de Execuções Penais (Lei n.º 7.210/84) autoriza o juiz a determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação.

Em função do novo paradigma, ainda hoje a legislação brasileira sofre constantes e positivas alterações, ainda mais pela constatação da persistência de um número expressivo de mulheres brasileiras vítimas de violência.

O presente trabalho se dedica a analisar as principais transformações do ordenamento jurídico brasileiro no combate à violência doméstica e familiar contra a mulher, a partir da condenação que o Brasil sofreu em 4 de abril de 2001, por parte da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, no caso Maria da Penha n.º 12.051. O quadro de negligência e desrespeito aos direitos das mulheres no Brasil foi paulatinamente revertido ao longo dos anos, tendo encontrado atualmente um patamar adequado de proteção legislativa. Importa estudar mais especificamente quais medidas foram adotadas para que isso ocorresse e o que ainda pode ser melhorado.

A criação das delegacias especializadas de atendimento à mulher

As Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher (DEAM), também chamadas de Delegacias de Defesa da Mulher (DDM), são delegacias de polícia civil que prestam atendimento policial especializado às mulheres. Desenvolvem atividades de investigação, prevenção e repressão dos delitos praticados contra elas, bem como um trabalho preventivo, educativo e curativo efetuado pelos setores jurídico e psicossocial³. O trabalho prestado pode consistir em medidas de natureza cível ou criminal, o que evidentemente auxilia na desburocratização, agilidade e maior efetividade das ações.

As DEAMs foram pensadas para atender às reivindicações de grupos feministas que indicavam o despreparo policial com relação aos crimes cometidos contra mulheres (Campos 2015). Várias vítimas, já fragilizadas pela agressão sofrida, eram menosprezadas e/ou culpadas por policiais. Ao se dirigirem à delegacia ainda tinham que responder inúmeras vezes a razão pela qual sofreram a violência⁴. A vítima de um estupro, por exemplo, era inquirida sobre o porquê transitava em lugar ermo, em horário noturno, com roupas justas ou decotadas (Hueck 2019). Claramente, o atendimento e descaso policiais eram um empecilho para iniciativa e formalização da denúncia por parte das vítimas, tornando mais grave a negligência estatal aos casos de violência doméstica e familiar.

À vista disto, a primeira Delegacia de Polícia de Defesa da Mulher foi criada pelo Decreto n.º 23.769, de 6 de agosto de 1985, no estado de São Paulo, com competência para investigação e apuração dos delitos contra mulher, concorrentemente com os distritos policiais⁵.

Segundo a Secretaria de Políticas para as Mulheres (SPM), no ano de 2003, havia 248 delegacias e postos de atendimento à mulher espalhados pelo Brasil. Em 2007, o número cresceu para 338 (Campos 2015), ou seja, 7,1% dos municípios eram atendidos. Em 2009, existiam 397 delegacias especializadas (IBGE 2010), seguindo para 470 em 2011 (incluindo os postos de atendimento à mulher). Em 2013, havia 408 DEAMs e 143 postos de atendimento (Campos 2015). Não foram encontrados valores nacionais atualizados, além do que há pesquisas que divergem dos números ora mencionados. Apesar disso, o governo de São Paulo admite que, em 2017, o Estado possuía 133 Delegacias de Defesa da Mulher, o que representa 36% de todas as DEAMs do Brasil⁶.

A criação das DEAMs ocorre por decretos e leis estaduais (Pasinato e Santos 2008). Não há lei federal que regule a existência desses órgãos, tampouco a atribuição unitária das infrações penais cometidas contra as mulheres. Isso faz com que o registro das ocorrências varie de acordo com as leis de cada Estado e da sensibilidade das profissionais responsáveis pelo atendimento (Brasil 2006).

A primeira Norma Técnica de Padronização das DEAMs foi resultado do Encontro Nacional das Delegacias Especiais de Atendimento à Mulher, realizado em outubro de 2005. A Norma definiu “normativos indispensáveis ao funcionamento das delegacias especializadas; às atribuições das Delegacias e à necessidade de coordenação específica; às diretrizes, aos fluxos e procedimentos de atendimento; à estrutura organizacional; à formação de recursos humanos; à infraestrutura. Ainda, expõe o papel das delegacias na implementação e participação na Rede de Atendimento e nas ações inadiáveis de prevenção à violência” (Brasil 2006).

A Lei n.º 13.505, de 8 de novembro de 2017, acrescentou à Lei Maria da Penha os artigos 10-A, 12-A e 12-B. O *caput* do art. 10-A na LMP estabelece o direito da mulher de receber atendimento policial e pericial especializado, ininterrupto e prestado por servidores – preferencialmente do sexo feminino – previamente capacitados.

Dentre as várias garantias, importante destacar o § 1º, inciso III, do art. 10-A, da LMP, que promete a “não revitimização da depoente, evitando sucessivas inquirições sobre o mesmo fato nos âmbitos criminal, cível e administrativo, bem como questionamentos sobre a vida privada”. Em complemento, o § 2º determina que a inquirição da mulher ou de testemunhas será feita em recinto próprio, personalizado para esse fim, intermediada

por profissional especializado em violência doméstica e familiar e registrado em meio eletrônico ou magnético (incisos I a III).

O artigo 12-A impõe aos estados-membros e ao DF a prioridade na criação de DE-AMs, de Núcleos Investigativos de Feminicídio e de equipes especializadas para o atendimento e a investigação das violências graves contra a mulher. Já o artigo 12-B, vetado quase que inteiramente, dá à autoridade policial o poder de requisitar os serviços públicos necessários à defesa da mulher em situação de violência doméstica e familiar e de seus dependentes (§ 3º).

As novas mudanças legislativas são positivas, pois visam melhorar o primeiro atendimento que a mulher recebe ao buscar ajuda nos órgãos públicos, impulsionando as denúncias e o fim da impunidade.

A competência dos Juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher

A criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (JECC) pela Lei n.º 9.099/1995, seguindo o mandamento constitucional do artigo 98, inciso I, tem substrato no Direito Penal Mínimo. Sua competência envolve a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo. Os delitos classificados como “de menor potencial ofensivo” englobam todas as contra-venções penais e crimes cuja pena máxima não supere 1 ano.

O recurso aos Juizados Especiais Criminais “propõe como medidas a *descriminalização* (a exclusão de delitos de menor gravidade do âmbito do Direito Penal); *desinstitucionalização* (restringe o uso da justiça formal àqueles casos definidos como extremos – grandes roubos, homicídios), *despenalização* (reduz as penas imputadas; engloba todos os meios de atenuação e alternativas penais) (Izumino 2004).

A aplicação da Lei 9.099/1995 provocava a certeza da impunidade por parte do agressor e a total negligência aos direitos das vítimas de violência. Por esse motivo, a Lei Maria da Penha (arts. 14 e 41) deslocou a competência dos Juizados Especiais Criminais para os Juizados Criminais.

Em verdade, o artigo 14 da LMP criou os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (JVDFM) e equipou-os com a possibilidade de concessão de medidas de assistência e proteção às vítimas. Os Juizados são órgãos da justiça ordinária com competência cumulativa (híbrida) em matéria cível e criminal. O propósito foi o “de centralizar no Juízo Especializado de Violência Doméstica Contra a Mulher todas as ações criminais e civis que tenham por fundamento a violência doméstica contra a mulher” (NADJUR 2018).

Embora a lei seja afirmativa, há relutância quanto ao processamento e execução de todas as causas decorrentes da violência doméstica e familiar, uma vez que sobrecarregaria os juizados especializados. Nesse sentido, o Enunciado 3 do FONAVID assevera que a competência cível dos JVDFM é “restrita às medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha, devendo as ações cíveis e as de Direito de Família ser processadas e julgadas pelas varas cíveis e de família, respectivamente”⁷. Já o Enunciado 35 do FONAVID diz que o JVDFM não é competente para execução de alimentos fixados em medidas protetivas de urgência. Por outro lado, o Informativo n.º 640 do STJ, publicado em 15 de fevereiro de 2019, reconhece a decisão proferida em processo penal que fixa alimentos provisórios ou provisionais em favor da companheira e da filha, em razão da prática de

violência doméstica. Também admite constituir título hábil para imediata cobrança e, em caso de inadimplemento, passível de decretação de prisão civil. E acrescenta:

A amplitude da competência conferida pela Lei n. 11.340/2006 à Vara Especializada tem por propósito justamente permitir ao mesmo magistrado o conhecimento da situação de violência doméstica e familiar contra a mulher, permitindo-lhe bem sopesar as repercussões jurídicas nas diversas ações civis e criminais advindas direta e indiretamente desse fato. Providência que, a um só tempo, facilita o acesso da mulher, vítima de violência doméstica, ao Poder Judiciário, e confere-lhe real proteção.⁸

Inclusive, a 3ª Turma do STJ julgou que as varas especializadas em violência doméstica têm competência para processar demandas relacionadas com os interesses da criança e do adolescente nas hipóteses em que os pedidos estejam ligados especificamente à prática de violência contra a mulher⁹.

O artigo 14 da Lei n.º 11.340/2006 ainda estabelece que os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher poderão ser criados pela União, no Distrito Federal e Territórios, e pelos estados, para processo, julgamento e execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar. Importa sublinhar que a norma não utiliza a expressão “deverão”, mas “poderão ser criados”. É evidente que a lei não deve permanecer como mera folha de papel. Porém, o comando imperativo auxiliaria na implementação destes juizados, especialmente porque poderiam ser exigidos via ação civil pública. Enquanto não criadas as varas especializadas, os processos são iniciados e julgados – com preferência aos demais – nas varas comuns (art. 33, LMP).

Em contrapartida, o Enunciado 14 do FONAVID é enfático ao dispor que os Tribunais de Justiça deverão prover as Varas Especializadas, obrigatoriamente, de Equipe Multidisciplinar exclusiva, com quantidade de profissionais dimensionadas de acordo com o Manual de Rotinas e Estruturação de Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do CNJ. O Manual do CNJ, cuja 1ª edição ocorreu em 2010 e a 2ª edição em setembro de 2018, propõe procedimentos para o funcionamento dos Juizados especializados, servindo de orientação para magistrados e servidores que atuam tanto nas Varas especializadas quanto nas Varas que cumulam a competência para julgar as causas afetas à Lei Maria da Penha.

A competência recursal das decisões proferidas pelos Juizados de Violência Doméstica contra a Mulher é dos Tribunais de Justiça, independentemente da pena aplicada, conforme Enunciado 21 do FONAVID.

A Lei Maria da Penha, ao definir a competência híbrida (cível e criminal) e a reunião de profissionais especialistas no processo e julgamento das causas que envolvem a violência do âmbito doméstico contra a mulher, obteve grande êxito em termos de desburocratização, celeridade e eficiência na resolução das demandas.

A proibição de “precificar” a violência

Diversos grupos feministas e instituições da área de atendimento à mulher vítima de violência doméstica, ao estudar os efeitos da aplicação da Lei n.º 9.099/1995 sobre as mulheres, concluíram que:

Cerca de 70% dos casos que chegavam aos juizados especiais tinham como autoras mulheres vítimas de violência doméstica. Além disso, 90% desses casos

terminavam em arquivamento nas audiências de conciliação sem que as mulheres encontrassem uma resposta efetiva do poder público à violência sofrida. Nos poucos casos em que ocorria a punição do agressor, este era geralmente condenado a entregar uma cesta básica a alguma instituição filantrópica. (Calazans e Cortes 2011)

O descaso da legislação na punição do agressor levou o artigo 41 da LMP a excluir os atos de violência doméstica e familiar do rol dos crimes de menor potencial ofensivo, regidos conforme os ditames da Lei n.º 9.099/1995 (Campos e Carvalho 2011).

Afastada a aplicação da Lei n.º 9.099/95, está afastada a aplicação da suspensão condicional do processo, da transação penal e da composição civil dos danos¹⁰. Nada impede o regime inicial de cumprimento de pena fechado. No entanto, se a pena concretamente aplicada for inferior a 2 anos, o agressor tem direito ao Sursis (suspensão condicional da pena), nos termos do artigo 77 do Código Penal¹¹.

Vale lembrar que a suspensão condicional do processo impede que o processo prosiga, não gerando os efeitos primários e secundários da condenação. Já no Sursis, os efeitos secundários permanecem, sendo a condenação apta a gerar reincidência e histórico de maus antecedentes. Além disso, no primeiro ano do período de prova, o réu sujeita-se a limitação de fim de semana, podendo o juiz determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação (art. 78, § 1º, Código Penal c/c art. 152, da Lei de Execuções Penais). Portanto, o Sursis provoca consequências ao(s) agressor(es).

As mudanças levadas a efeito pela Lei n.º 11.340/06 importaram, em última análise, uma natural gravidade à violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da natureza do delito praticado.

O artigo 17 da Lei Maria da Penha veda a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cestas básicas ou outras de prestação pecuniária, assim como a substituição de pena que resulte em pagamento isolado de multa (Daré 2017). Contudo, é necessário esclarecer que o dispositivo comporta uma impropriedade técnica, já que no ordenamento jurídico brasileiro não existe pena de cesta básica. O que é possível é a conversão da pena privativa de liberdade igual ou inferior a 1 ano por multa ou uma pena restritiva de direitos; se a condenação for superior a 1 ano, a pena privativa de liberdade poderá ser substituída por uma restritiva de direitos e multa ou duas restritivas de direitos, nos termos do artigo 44, incisos e § 2º, do Código Penal.

Necessário consignar que a LMP não veda a aplicação de multa pois, se fosse essa a interpretação, haveria benefício ao infrator. A multa será cabida cumulada com outra pena, desde que não resulte, ao fim e ao cabo, em mero pagamento de multa. Isto porque o artigo 17 se presta a vedar penas que se resolvam em mero pagamento de quantias ("precificação da violência").

A mudança legislativa conseguiu afastar o efeito prejudicial da condenação a penas pecuniárias, pois não raramente o agressor é também o provedor da família e o pagamento da violência importava em prejuízos ao próprio núcleo familiar. Causa estranheza, mas é verdade, que antes da Lei Maria da Penha a vítima e os seus filhos poderiam ser prejudicados financeiramente por eventual denúncia.

As medidas protetivas de urgência e a prisão preventiva

Antes da Lei Maria da Penha, era necessário registrar a queixa na Delegacia de Polícia e somente após, ajuizar processo judicial requerendo medidas cautelares, alimentos provisórios/provisionais ou guarda dos filhos, conforme o caso. O registro da violência não surtia qualquer efeito imediato, o que piorava ainda mais a situação da mulher, mesmo porque continuava à mercê do agressor. “Um efeito especialmente difícil da violência contra a mulher é que, para se proteger, muitas vezes era a vítima quem saía de casa. Além de perder laços já construídos com a comunidade, ficava vulnerável à perda de bens ou da guarda dos filhos” (Scavone 2013).

Por sorte, a consagração de medidas protetivas de urgência à vítima pela Lei n.º 11.340/2006 conseguiu transformar aquela triste realidade. Hoje, basta a mulher se dirigir à Delegacia de Polícia e relatar os acontecimentos para que a autoridade policial encaminhe em até 48 horas o pedido de medida protetiva da ofendida ao Juiz, que, por sua vez decidirá sobre elas no mesmo prazo de até 48 horas (cf. art. 12, III e 18, I, LMP)¹². Além disso, poderão ser adotadas as providências dos incisos II e III do artigo 18 da Lei Maria da Penha¹³.

As medidas protetivas consistem em mandamentos de fazer ou não fazer ordenados pelo juiz, que obrigam o agressor ou que amparam/tutelam a vítima. As medidas que obrigam o agressor compreendem: a obrigação de não frequentar determinados lugares ou se abster de certos actos, manter distância da vítima, prestar alimentos à vítima, a suspensão do porte de armas e o afastamento do agressor do lar. O rol não é taxativo, ou seja, o juiz poderá conceder outras medidas aptas à proteção da vítima diante das particularidades do caso concreto.

Já as medidas protetivas de urgência voltadas para a ofendida, são: o encaminhamento a programa oficial de proteção ou de atendimento à vítima e seus dependentes; a recondução ao seu domicílio, após o afastamento do agressor; a separação de corpos, entre outras. O juiz também pode conceder medidas para proteger os bens do casal, como, por exemplo, determinar o arrolamento de bens do casal, bloqueio de contas e indisponibilidade de bens.

A ofendida pode fazer os pedidos pessoalmente em juízo ou assistida pela Defensoria Pública ou advogado. Todavia, o Código de Processo Penal (art. 282, § 2º) não autoriza a concessão de medidas cautelares *ex officio* pelo juiz no curso da investigação criminal, razão pela qual dependeria de representação da autoridade policial, da própria ofendida ou do Ministério Público¹⁴. Possível, no entanto, a concessão *inaudita altera parte* (sem ouvir a parte contrária), mesmo sem prévia manifestação do Ministério Público, mas, nesse caso, o juiz deverá comunicá-lo em seguida para apresentar parecer.

Segundo o artigo 19, § 2º, da Lei n.º 11.340/06: “As medidas protetivas de urgência serão aplicadas isolada ou cumulativamente, e poderão ser substituídas a qualquer tempo por outras de maior eficácia, sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados”. Portanto, pode o magistrado, a qualquer tempo, conceder outras medidas protetivas, substituir ou revogar as medidas já determinadas. É também o Enunciado n.º 4 do COPEVID¹⁵:

As Medidas de Proteção foram definidas como tutelas de urgência, *sui generis*, de natureza cível e/ou criminal, que podem ser deferidas de plano pelo Juiz, sendo dispensável, a princípio, a instrução, podendo perdurar enquanto persistir a situação de risco da mulher.¹⁶

Dentre as providências que a autoridade policial deverá adotar, constantes nos artigos 11 e 12 da Lei n.º 11.340, sobressai a providência de imediatamente ouvir o agressor e as testemunhas (art. 12, V), pois os depoimentos já servirão como início de prova, apto a corroborar com o juízo no deferimento de medidas de urgência e outras decisões, além de agilizar a conclusão do inquérito policial. Outro expediente importante é o oferecimento de transporte à ofendida e seus dependentes para abrigo ou outro local seguro, quando houver risco de vida (art. 11, III), e o acompanhamento para retirada de seus pertences do local da ocorrência ou do domicílio familiar (art. 11, IV) (Daré 2017).

Com relação à prisão preventiva, pela sistemática geral do Código de Processo Penal (CPP), é necessário o preenchimento de uma das hipóteses do artigo 312 do CPP (garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal) combinado com o artigo 313 do mesmo diploma¹⁷.

A Lei Maria da Penha acrescentou a possibilidade de prisão preventiva do agressor no inciso IV do art. 313 do CPP: “se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência”. Tal previsão foi ampliada pela Lei n.º 12.403/2011, que passou a configurá-la no inciso III com a seguinte redação: “se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência”.

A Lei n.º 12.403/2011 também incluiu o parágrafo único ao artigo 312 do CPP, para prever a possibilidade – em *ultima ratio* – de decretação da prisão preventiva por descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (vide art. 282, § 4º, CPP).

Ao contrário dos demais requisitos autorizadores da prisão em comento, é pacífico que a hipótese de prisão preventiva do ofensor não exige o preenchimento simultâneo dos artigos 312 e 313 do CPP. Basta que o crime envolva violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, e seja decretada para garantir a execução das medidas protetivas de urgência. Pode recair, inclusive, em contravenções penais e crimes punidos com pena de detenção (Dias 2019)¹⁸. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça proferiu a seguinte decisão no Habeas Corpus n.º 132379/BA:

1. É legal o decreto de prisão preventiva que, partindo da singularidade do caso concreto, assevera a necessidade de acautelamento da integridade, sobretudo física, das vítimas, as quais, ao que consta dos autos, correm risco de sofrerem novas ofensas físicas, em se considerando o histórico do Paciente. 2. A despeito de os crimes pelos quais responde o Paciente serem punidos com detenção, o próprio ordenamento jurídico no art. 313, inciso IV, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n.º 11.340/2006 que prevê a possibilidade de decretação de prisão preventiva nessas hipóteses, em circunstâncias especiais, com vistas a garantir a execução de medidas protetivas de urgência.
2. Ordem denegada.¹⁹

Vale lembrar que a prisão preventiva não tem prazo predeterminado, perdurando enquanto presentes os requisitos autorizadores da prisão. O artigo 20 da LMP permite que seja decretada em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, de ofício pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, ou mediante representação da autoridade policial²⁰.

A Lei Maria da Penha não garante a fiscalização das medidas protetivas de urgência, que por vezes é desrespeitada pelo agressor. A prisão preventiva somente é determinada quando há real ameaça à mulher ou quando houver descumprimento de medida protetiva anteriormente fixada. Portanto, quando solto, não há uma forma concreta de impedi-lo de contatar a vítima ou de frequentar certos lugares, o que indubitavelmente a deixa desprotegida.

Assim, grande avanço veio com a Lei n.º 13.641, de 03 de abril de 2018, ao incluir o artigo 24-A na Lei n.º 11.340/06 para criar o crime próprio de descumprimento de medidas protetivas de urgência. A pena é de detenção de 3 meses a 2 anos, cuja fiança somente poderá ser concedida pela autoridade judicial (Cunha 2018). A configuração do crime independe da competência civil ou criminal do juiz que deferiu as medidas protetivas (art. 24-A, § 1º) e ele é apto a gerar reincidência. No entanto, infelizmente, lhe foi cominada pena de detenção, de modo que a pena privativa de liberdade se limita a ser cumprida pelo agressor em regime aberto ou semiaberto, salvo necessidade de posterior transferência a regime fechado, nos moldes do artigo 33 do Código Penal. Mesmo assim, a inovação legislativa foi importante porque condena quem descumprir as medidas protetivas fixadas. A lei sozinha não tem a força de impedir o seu descumprimento, mas de certo há de reduzir a sensação de impunidade.

Não obstante, uma ação conjunta do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e dos magistrados que compõem o FONAVID recomendaram o uso de tornozeleiras eletrônicas para monitorar os passos de agressores. Além de buscar garantir o cumprimento da lei, o uso de tornozeleiras apresenta duas importantes vantagens: é barato ao Estado e ajuda a reduzir o problema crônico de superlotação do sistema carcerário brasileiro. Segundo Luís Geraldo Lanfredi²¹, nas infrações que envolvem violência doméstica, a utilização das tornozeleiras, em conjunto com medidas pedagógicas, pode ter mais efeitos práticos contra a violência do que o encarceramento (Bandeira 2019).

O deputado estadual Gustavo Tutuca apresentou em 26/02/2019 o projeto de Lei n.º 154/2019 na Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro para estipular o uso de tornozeleira eletrônica a agressores condenados pela Lei Maria da Penha²². Embora passível de ser questionada como inconstitucional, por invadir competência legislativa da União, a proposta é interessante e poderia ser facilmente reapresentada em qualquer das Casas do Congresso Nacional.

Para a tranquilidade da vítima, o artigo 21 da LMP determina que ela será notificada dos atos processuais relativos ao agressor, nomeadamente dos pertinentes ao ingresso e à saída da prisão, bem como proíbe ela seja a responsável pela entrega de intimação ou notificação ao agressor.

O ónus da prova

A jurisprudência brasileira firmou o entendimento de que em função dos crimes praticados no âmbito da violência doméstica e familiar serem cometidos, em sua grande maioria, às escondidas, sem a presença de testemunhas, a palavra da vítima assume especial relevância para concessão de medidas protetivas²³. Conforme o Enunciado 45 do FONAVID: “As medidas protetivas de urgência previstas na Lei 11.340/2006 podem ser deferidas de forma autônoma, apenas com base na palavra da vítima, quando ausentes outros elementos probantes nos autos”.

O relato da vítima também constitui relevante elemento de convicção do juízo para condenação do agressor, em decorrência dos fins sociais a que a Lei Maria da Penha se destina. No entanto, em virtude de ser inadmissível no direito brasileiro a condenação fundada exclusivamente em prova testemunhal, é preciso coaduná-la com outros indícios careados nos autos para formação da culpa, tal qual o histórico entre agressor e vítima, depoimentos policiais, personalidade dos envolvidos, entre outros²⁴.

Existe em sede de violência doméstica, portanto, uma inversão do ônus da prova, que milita *in dubio pro mulher*. Com base nesse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça consignou em sede de Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n.º 423707 RJ 2013/0367770-5 o seguinte:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. VIA INADEQUADA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. CRIME DE AMEAÇA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. ESPECIAL RELEVÂNCIA À PALAVRA DA VÍTIMA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...] 3. A palavra da vítima tem especial relevância para fundamentar a condenação pelo crime de ameaça, mormente porque se trata de violência doméstica ou familiar. (...) 5. Agravo regimental improvido.²⁵ (grifos nossos)

Para configuração do crime de lesão corporal, é prescindível a prova por exame de corpo de delito, laudos ou prontuários médicos fornecidos por hospitais ou postos de saúde, uma vez que podem ser supridos pelo exame de corpo de delito indireto, ou seja, aquele formado pelos testemunhos dos policiais e demais testemunhas que visualizaram a lesão sofrida pela vítima (Atuação do Ministério Público nos Crimes de Lesão Corporal em Âmbito Doméstico, s.d.). É o que entendeu o Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus 89708/BA: "I – A ausência dos laudos de exame de corpo de delito não impede o oferecimento da denúncia, uma vez que podem, eventualmente, ser supridos pelo exame de corpo de delito indireto"²⁶.

A produção da prova no caso da violência psicológica que gera agravos à saúde da mulher ocorrerá por meio de perícia médica psiquiátrica, a ser requisitada pelo Ministério Público ou a requerimento dos agentes públicos da rede de proteção à mulher. As lesões representarão transtornos psiquiátricos, tais como: depressão, estresse pós-traumático, síndrome do pânico, transtorno obsessivo-compulsivo, anorexia, entre outros (Atuação do Ministério Público nos Crimes de Lesão Corporal em Âmbito Doméstico, s.d.²⁷).

Há quem censure a inversão do ônus da prova *in dubio pro mulher*, sob o argumento de que pode provocar o uso abusivo de medidas protetivas. Para essa corrente, basta a mulher alegar a violência para afastar do lar o marido ou companheiro, ainda que inverdadeiramente ou que sejam mútuas as agressões. Rebatendo a crítica, Maria Berenice Dias pontua:

Ora, ninguém se dispõe a comparecer a uma delegacia de polícia, alegar que é vítima de violência, registrar uma ocorrência e buscar a separação de corpos, se o casamento vai bem, obrigado! E, se o afeto acabou e a convivência sob o mesmo teto é insuportável, nada justifica que o casal continue coabitando. Alguém tem que se afastar. De um modo geral, o homem, fazendo uso de sua superioridade

física e econômica, resiste em deixar a casa. Ameaça que ficará com os filhos, diz que não irá pagar alimentos e nem fará a partilha dos bens. Claro que, assim, a mulher não tem como se afastar. Tem o infundado medo de perder a guarda dos filhos, por abandono do lar. Às claras que esta postura configura violência psicológica, autorizando a mulher a procurar a Delegacia de Polícia. (Dias 2019: 104)

Além disso, há consequências para a mulher que falseia com a verdade, imputando a prática de crime a alguém que sabe inocente. Na esfera penal, o artigo 339 do CP, prevê pena de reclusão de 2 a 8 anos, e multa, pela prática do crime de denúncia caluniosa. Na esfera cível, o artigo 186 combinado com artigo 927, ambos do Código Civil, impõe a obrigação de reparar (por indenização ou outro meio idôneo) o dano material e/ou imaterial provocado por ato ilícito.

A perda do poder familiar

A destituição do poder familiar é uma sanção mais gravosa do que a suspensão, uma vez que decorre de sentença, em regra, definitiva e irrevogável, proferida nos autos de um processo contencioso. O juiz não pode iniciar o procedimento *ex officio* (Ishida 2015), dependendo de provocação daqueles que demonstrem legítimo interesse (pais e parentes em geral, inclusive os próprios filhos por meio de um dos genitores) ou do Ministério Público, nos termos do art. 155 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) (Fonseca 2000).

Conforme o artigo 1.638 do Código Civil, são hipóteses de perda do poder familiar o facto do pai ou da mãe: castigar imoderadamente o filho; deixar o filho em abandono; praticar actos contrários à moral e aos bons costumes; incidir, reiteradamente, em abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos (art. 1.637, CC); entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção (este último incluído pela Lei n.º 13.509/2017).

Até 2018, o § 2º do artigo 23 do ECA dispunha que: “A condenação criminal do pai ou da mãe não implicará a destituição do poder familiar, exceto na hipótese de condenação por crime doloso, sujeito à pena de reclusão, contra o próprio filho ou filha”. No entanto, a redação era insuficiente, considerando-se que o relatório da Central de Atendimento à Mulher constatou que 77,83% das vítimas de violência doméstica possuem filhos(as) e, destes, 57,70% presenciaram e 22,72% sofreram também a violência (Gonçalves 2015). Por essa razão, a Lei n.º 13.718, de 24 de setembro de 2018, alterou o artigo 92 do Código Penal, o artigo 23 do Estatuto da Criança e do Adolescente e o artigo 1.638 do Código Civil para ampliar as hipóteses de perda do poder familiar do autor de determinados crimes contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra filho, filha ou outro descendente²⁸.

A “micro” reforma do sistema de perda do poder familiar foi significativa para o enfrentamento da violência doméstica, uma vez que as consequências da prática de crimes graves contra a mulher repercutir-se-ão vigorosamente na relação com os(as) filhos(as) ou com outros descendentes do agressor. A impunidade cede espaço para medidas enfáticas e drásticas, embutindo a nítida mensagem de que a violência no contexto doméstico é um atentado contra o próprio núcleo familiar, não sendo jamais tolerado.

A escuta especializada e o depoimento especial

A Lei n.º 13.431, de 4 de abril de 2017, estabeleceu um novo sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência. Grande inovação foi a instituição dos procedimentos de escuta especializada e depoimento especial (chamado “depoimento sem dano”) quando a criança ou o adolescente tiver menos de 7 anos ou em caso de violência sexual.

Nos termos da supramencionada lei, escuta especializada é o procedimento de entrevista sobre a situação de violência com criança ou adolescente perante órgão da rede de proteção, limitado o relato estritamente ao necessário para o cumprimento de sua finalidade (art. 7º). O depoimento especial é o procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária (art. 8º). O infante será resguardado de qualquer contacto com o suposto autor ou acusado, ou com outra pessoa que represente ameaça, coação ou constrangimento (art. 9º). Ambos os procedimentos serão realizados em local apropriado e acolhedor, com infraestrutura e espaço físico que garantam a privacidade do menor vítima ou testemunha de violência (art. 10).

O depoimento especial será colhido por meio de profissionais especializados, que poderão adaptar as perguntas à linguagem de melhor compreensão do infante (art. 12, I e V). O procedimento será gravado em áudio e vídeo (art. 12, VI) e, em regra, realizar-se-á uma única vez, sem necessidade de repeti-lo em juízo, desde que assegurado o contraditório e a ampla defesa do acusado (art. 11).

O crime de feminicídio

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979) e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (1994), nos artigos 2º e 7º respectivos, obrigam os Estados-Partes a tomarem medidas administrativas e legislativas para eliminar a discriminação contra a mulher, prevenir, punir e erradicar a violência contra elas. Dentre as medidas adotadas pelos países, inclui-se a tipificação do assassinato de mulheres em razão do gênero.

Algumas legislações preferiram a nomenclatura “feminicídio”, enquanto outras adotaram a expressão “femicídio” (Pasinato 2016). O Brasil diferenciou a expressão *femicídio* de *feminicídio*. Embora ambos os termos se refiram ao assassinato de mulheres, o *femicídio* diz respeito ao homicídio contra a mulher, sem elemento especificador no tipo delitivo. Surgiu por volta da década de 1970, com uma tradução literal da expressão inglesa “femicide”, pela feminista estadunidense Diana Russel. Apenas “em 1992, Russel escreveu, junto com Jill Radford, o livro “Femicide: The politics of woman killing”. Nele definiram os femicídeos como atos de violência contra as mulheres por serem mulheres”²⁹. Inclui os homicídios de mulheres que exercem a prostituição, assim como das que são assassinadas depois estupradas ou vítimas de outra violência sexual (Antony 2012). Por outro lado, para a configuração do crime de feminicídio, é necessário que o homicídio seja motivado por razões de gênero feminino (Cavalcante 2018).

Dados da Organização Mundial da Saúde mostraram que o Brasil está na 5ª posição num *ranking* de 83 países em número de mortes violentas de mulheres. A taxa é de 4,8 para cada 100 mil mulheres. O Mapa da Violência de 2015 revelou que o número de homicídios em geral de mulheres negras, de 2003 a 2013, “cresceu 54%, passando de 1.864 para 2.875” (ONU 2016).

Em vista do elevadíssimo número de mulheres assassinadas, foi promulgada a Lei n.º 13.104, de 09 de março de 2015, para tipificar o crime de feminicídio como uma nova modalidade de homicídio qualificado, motivado por razões da condição de sexo feminino (art. 121, § 2º, IV, CP) (Daré 2017). Antes, o fato era enquadrado como homicídio qualificado por motivo torpe (art. 121, § 2º, I, CP), motivo fútil (inciso II) ou pela dificuldade ou impossibilidade de defesa da vítima (inciso IV).

A Lei do feminicídio estabeleceu que haverá razões de condição de sexo feminino quando o crime envolver violência doméstica ou familiar (inciso I, § 2º-A, art. 121, CP) ou quando houver menosprezo ou discriminação à condição de mulher (inciso II, § 2º-A, art. 121, CP). Também definiu uma causa de aumento de pena quando o crime for praticado contra mulher gestante ou nos subsequentes 3 meses após o parto, contra pessoa menor de 14 anos, maior de 60 anos ou com deficiência ou, ainda, na presença de descendente ou de ascendente da vítima (incisos I a III, § 7º, art. 121, CP). Por fim, incluiu a qualificadora do feminicídio no artigo 1º, inciso I, da Lei n.º 8.072/1990, tornando-o um crime hediondo (ONU 2016).

Apesar do maior rigor do direito penal, a realidade continua sendo muito difícil. Segundo levantamento do Conselho Nacional dos Ministérios Públicos, divulgado pela Assessoria de Comunicação Social do Ministério do Planejamento – ASCOM, entre 2015 e 2017, o número de feminicídios (tentados e consumados) cresceu cerca de 10%, passando de 2.686 casos para 2.925. Destes, apenas 52,87% dos inquéritos foram denunciados; 40,58% dos inquéritos continuam em diligências, 3,20% foram desclassificados e 3,35% arquivados (Feminicídio é tema de evento organizado pela Enasp no Ceará, 2017)³⁰.

A agilidade na formalização da denúncia é essencial para afirmação da justiça. A uma, porque o réu tem direito a um julgamento rápido, ainda mais se estiver preso. A duas, porque a sociedade clama por uma resposta efetiva do Estado em tempo razoável, algo que costumeiramente não acontece no Brasil.

Vale mencionar que o levantamento do G1 com base em informações oficiais dos 26 estados e do DF revelou que o número de homicídios de mulheres entre 2017 e 2018 diminuiu (4.558 mulheres foram assassinadas em 2017, contra 4.254 em 2018, ou seja, uma redução de 6,7%), mas o de feminicídios continua aumentando: 2017 computou 1.047 vítimas e 2018 contou com 1.173 casos consumados (Velasco *et al.* 2019)).

O estudo da Secretaria da Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça (SRJ/MJ) estimou que o tempo para a resposta institucional a um crime grave, como o homicídio doloso, segundo o que fora estabelecido pelo Código de Processo Penal, deveria ser de 315 dias. No entanto, a capital mais veloz dentre as cinco analisadas pelo estudo é a de Porto Alegre (RS), com tempo médio global de 5,6 anos. A capital com maior lentidão é a de Goiânia (GO), com tempo médio de 9,3 anos (Ribeiro e Couto 2014). A média ponderada nacional para o julgamento de homicídios é de 8,6 anos (Brasil 2014).

Em relação à taxa de esclarecimento de homicídios, os números são ainda mais preocupantes. “Nos países desenvolvidos, geralmente, as mortes violentas indeterminadas representam um resíduo inferior a 2% do total de mortes por causas externas” (Cerqueira e Bueno 2018). Embora não haja uma pesquisa nacional unificada contendo números absolutos, em 2016 nove estados brasileiros apresentaram os seguintes níveis de mortes violentas com causa indeterminada: Bahia (9,7); Pernambuco (9,1); Rio de Janeiro (7,9);

Daré, G. O. - A transformação do ordenamento jurídico brasileiro após o caso 'Maria da Penha?' *Language and Law / Linguagem e Direito*, Vol. 8(2), 2021, p. 104-124

Minas Gerais (7,4); Ceará (6,7); Espírito Santo (6,0); Roraima (5,8); Rio Grande do Norte (5,6); e São Paulo (5,1) (Cerqueira e Bueno 2018).

Patente, portanto, que a justiça brasileira é lenta no processo de punição de assassinatos e ineficaz na averiguação da autoria delitiva. A sensação de impunidade cresce quando o Estado falha na repressão dos crimes.

Análise tipológica do feminicídio

Parte da doutrina entende que a expressão “mulher” (sujeito passivo) da qualificadora do feminicídio constitui elemento normativo do tipo e, portanto, deve ser interpretada de acordo com a sistemática do direito civil.

Como a legislação civil não exige intervenção cirúrgica de alteração de sexo para o transexual ser considerado mulher, mas tão somente a alteração do nome e sexo no registro de nascimento, a legislação penal não poderia estabelecer tratamento diverso para a incidência da qualificadora. Nesse sentido, o voto do Desembargador Relator James Siano, na Apelação n.º 0016069502013.8.26.0003, da 5ª Câmara de Direito privado do TJ/SP, julgado em 05/02/2014, concluiu que: “Não será o procedimento cirúrgico, em si, que definirá a sexualidade da pessoa, mas sim o sexo psicológico estabelecido de maneira irreversível”. Berenice Dias (2019) inclusive afirma ser dispensável a alteração do nome e sexo no registro civil, pois “mulher é quem assim se sente”³¹.

Por outro lado, há quem defenda ser inaplicável a qualificadora do feminicídio aos transexuais, uma vez que a expressão “contra mulher por razões de gênero” contida no projeto de Lei n.º 8305/2014 foi alterada para “contra a mulher por razões da condição de sexo feminino”, deixando clara a vontade do legislador em proteger o sexo biologicamente feminino, e não o gênero. Desse modo, a extensão da qualificadora aos transexuais configuraria analogia *in malam partem*, proibida no direito penal.

Quanto às relações homoafetivas do sexo feminino, é pacífico o entendimento de poder configurar o crime de feminicídio quando praticado por razões da condição de sexo feminino. Diversamente, nas relações homoafetivas entre homens, o facto tem sido enquadrado como homicídio, haja vista o tipo penal exigir que a vítima pertença ao sexo feminino.

O sujeito ativo do feminicídio pode ser qualquer pessoa (homem ou mulher), trata-se, portanto, de crime comum. O dolo pode ser direto ou eventual (art. 18, I, CP). Cabível a forma tentada, nos termos do artigo 14, inciso II, do CP.

Seguro é o entendimento de que o feminicídio constitui qualificadora de ordem objetiva. O Superior Tribunal de Justiça, em decisão monocrática do Ministro Relator Felix Fischer, assentou que:

Considerando as circunstâncias subjetivas e objetivas, temos a possibilidade de coexistência entre as qualificadoras do motivo torpe e do feminicídio. Isso porque a natureza do motivo torpe é subjetiva, porquanto de caráter pessoal, enquanto o feminicídio possui natureza objetiva, pois incide nos crimes praticados contra a mulher por razão do seu gênero feminino e/ou sempre que o crime estiver atrelado à violência doméstica e familiar propriamente dita, assim o animus do agente não é objeto de análise.³²

Após a decisão, por unanimidade, o STJ editou o Informativo n.º 625, definindo 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”³³.

Nos termos do Enunciado n.º 24 (006/2015) do FONAVID: “A qualificadora do feminicídio, na hipótese do art. 121, §2º-A, inciso II, do Código Penal, possui natureza objetiva, em razão da situação de desigualdade histórico-cultural de poder, construída e naturalizada como padrão de menosprezo ou discriminação à mulher”³⁴.

O tráfico de mulheres, a exploração ou violência sexual, mortes coletivas de mulheres, mutilação ou desfiguração do corpo, exercício de profissões do sexo, entre outros, manifestada no contexto do art. 121, § 2º-A, inciso II, do CP, configura a qualificadora do feminicídio, conforme o Enunciado 25 (007/2015) do COPEVID.

A competência do julgamento do crime de feminicídio é da Vara do Tribunal do Júri (art. 5º, inciso XXXVIII, alínea “d”, da CF/88). Tramitará perante a Justiça Federal ou Estadual a depender do interesse da União na causa, segundo o rol taxativo do artigo 109 da CF/88.

É curioso que a competência para o sumário da culpa no feminicídio é definida nas respectivas leis de organização judiciária. Na capital de São Paulo, por exemplo, é competência do juiz da Vara exclusiva do júri a condução de todo o procedimento, desde o recebimento da acusação até o julgamento em plenário (Cunha 2015).

Por ser considerado um crime hediondo, previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei n.º 8.072/90, o feminicídio é insuscetível de graça, anistia, indulto e fiança; o regime inicial de cumprimento da pena é o fechado e dispõe de patamar temporal diferenciado para a progressão de regimes (fechado/semiaberto/aberto) e livramento condicional.³⁵

Conclusão

A Lei n.º 11.340/2006 previu uma série de mecanismos tendentes a abolir a impunidade que vigorava até seu advento. A percepção apriorística de punição do infrator é um canal comportamental que torna a lei efetiva para prevenir a violência doméstica e familiar (Cerqueira *et al.* 2015). E, diga-se de passagem, o legislador não mediu esforços para reverter o quadro generalizado de negligência aos direitos das mulheres. De modo perspicaz, vislumbrou a necessidade de atribuir uma punição efetiva aos agressores, impedindo a soltura mediante pagamento de prestação pecuniária e permitindo a prisão preventiva nos moldes do artigo 313, III, do CPP. Também notou que a mulher é, muitas vezes, mal avaliada nos primeiros atendimentos que recebe. Assim, para combater a insegurança de denunciar, especializou delegacias e juizados, que passaram a ter concomitantemente competências cíveis e criminais.

Quem está em risco, tem pressa. Desta forma, a lei pensou na celeridade do rito das medidas protetivas de urgência, fixando prazos até mesmo em horas (ex.: art. 12, III, e art. 18, ambos da LMP). Além do que, ante a dificuldade de fazer prova da violência – que muitas vezes sequer deixam marcas físicas – a jurisprudência³⁶, com base na LMP, conferiu presunção *juris tantum* de veracidade às alegações da mulher para concessão de tais medidas. E, suprimindo antiga lacuna, a legislação passou a tipificar o crime de feminicídio e o descumprimento de medidas protetivas de urgência.

Em que pese a Lei n.º 11.340/2006 silenciar quanto à representação da ofendida como condição de procedibilidade para ação penal, o STF mudando o seu posicionamento anterior, na ADI n.º 4424, proposta pelo Procurador-Geral da República, julgada procedente pelo tribunal pleno em 09/02/2012, atribuiu interpretação conforme a Constituição aos

artigos 12, inciso I, e 16, da LMP, para considerar a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão corporal, pouco importando a extensão desta, praticado contra a mulher no ambiente doméstico³⁷.

Na ocasião do julgamento da ADI n.º 4424 e ADC n.º 19, o Tribunal Constitucional, à luz do princípio da oficialidade, assentou não ser aplicável aos crimes relativos à violência doméstica e familiar contra a mulher o disposto na Lei n.º 9.099/1995. Por isso, a natureza da ação penal é pública incondicionada em se tratando de lesões corporais, mesmo que de natureza leve ou culposa, ou contravenção penal de vias de fato³⁸. No entanto, assinalou permanecer a necessidade de representação em caso de crimes dispostos em leis diversas da 9.099/95, como é o caso dos crimes contra a honra (calúnia, injúria e difamação, arts. 138 a 140, CP); ameaça (art. 147, CP) e os cometidos contra a dignidade sexual (que se tornaram também de natureza pública incondicionada por meio da Lei n.º 13.718/2018)³⁹. Logo, o artigo 16 da Lei 11340/2006 continua vigente, admitindo a renúncia à representação somente perante o juiz, em audiência específica (audiência de retratação) (Ministério Público de Santa Catarina 2018). Além disso, deve ser feita antes do recebimento da denúncia e com a participação obrigatória do Ministério Público, consoante artigo 25 da mesma lei (Daré 2017).

Mais tarde, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 542 (3ª Seção, DJe 31/08/2015), no seguinte sentido: “A ação penal relativa ao crime de lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada”.

A decisão do Supremo Tribunal Federal foi comemorada por grupos feministas do país, uma vez que o crime de lesão corporal leve é o mais comum no âmbito doméstico e, quase sempre, acabava sendo arquivado por falta de representação ou retratação da vítima, não raramente por pressão do próprio agressor e familiares.

Assim, verifica-se que o fim da impunidade do agressor está em constante progresso, sendo a cada dia aprimorada. Todavia, ainda persistem algumas falhas. A uma, a linguagem em “poderão ser criados” os JVDFM, no artigo 14 da Lei n.º 11.340/2006, não é apropriada à vista da proteção legislativa que a lei pretende conferir. Melhor seria a utilização da expressão “deverão” ao invés de “poderão”, de modo a permitir inclusive sua exigência por meio de ação civil pública. A duas, a LMP poderia ter estabelecido mecanismos e ações para a fiscalização das medidas protetivas de urgência. No momento, a rede de proteção às vítimas depende do descumprimento delas para agir. A três, a cominação de pena de detenção ao crime de descumprimento de medida protetiva (Lei n.º 13.641/2018) limita, em regra, o seu cumprimento em regime aberto ou semiaberto. Uma vez que os crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher possuem natural gravidade, o estabelecimento de pena de reclusão, com a possibilidade de regime fechado, se afiguraria mais adequado.

Notas

¹Este artigo é um recorte de minha dissertação de mestrado intitulada “A violência doméstica e o ordenamento jurídico brasileiro: análise crítica”, apresentada na Escola de Direito da Universidade do Minho, em outubro de 2019.

²Decreto-Lei n.º 2.848/1940, Decreto-Lei n.º 3.689/1941 e Lei n.º 7.210/1984, respectivamente.

³Delegacia da Mulher. Polícia Civil do Paraná. (s.d.). Disponível em: <http://www.policiacivil.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=9>. Acesso em: 18/02/2019.

⁴Conforme Barros (2014: s.p.): “A promotora de Justiça Maria Gabriela Prado Manssur, que é coordenadora do Núcleo de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher – Grande São Paulo

II, ressalta que muitas mulheres são submetidas a uma revitimização quando procuram a delegacia para denunciar”.

⁵Decreto n.º 23.769, de 6 de agosto de 1985, Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/1985/decreto-23769-06.08.1985.html>. Acesso em: 23/07/2019.

⁶São Paulo tem 36% das Delegacias de Defesa da Mulher no Brasil. (2018). Disponível em: <http://www.saopaulo.sp.gov.br/spnoticias/ultimas-noticias/sao-paulo-tem-36-das-delegacias-de-defesa-da-mulher-no-brasil/>. Acesso em 19/02/2019.

⁷Nova redação ao Enunciado 3, aprovada no VIII FONAVID – Belo Horizonte/MG.

⁸Conforme Informativo 640 do STJ, referente ao Recurso Ordinário em Habeas Corpus n.º 100.446 – MG (2018/0140173), Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, por unanimidade, julgado em 27/11/2018, DJe 05/12/2018. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>. Acesso em 21/03/2019.

⁹Conforme Informativo 640 do Superior Tribunal de Justiça (2019).

¹⁰A suspensão condicional do processo está prevista no artigo 89 da Lei n.º 9.099/95. Cf. Súmula 536 do STJ: “A suspensão condicional do processo e a transação penal não se aplicam na hipótese de delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Penha”. (STJ, 3ª Seção, aprovada em 10/06/2015, DJe 15/06/2015).

¹¹Segundo Enunciado 7 do FONAVID: “O sursis, de que trata o artigo 77 do Código Penal, é aplicável aos crimes regidos pela Lei n. 11.340/06, quando presentes os requisitos”.

¹²Entretanto, o prazo é impróprio, ou seja, o juiz não será responsabilizado por eventual descumprimento.

¹³Artigo 18, da Lei n.º 11.340/2006: inciso II – determinar o encaminhamento da ofendida ao órgão de assistência judiciária, quando for o caso; inciso III – comunicar ao Ministério Público para que adote as providências cabíveis.

¹⁴Divergindo do sentido literal da lei, Lima (2012) defende que “não ofende o princípio acusatório a concessão de medidas protetivas de ofício pelo juiz, pois, no caso, este atua como garante de direitos fundamentais (função basilar do Judiciário), e não como agente direcionado a provar crimes ou resguardar o resultado do processo”. Vale mencionar que, com a Lei n.º 13.827/19, não é necessária a representação da autoridade policial para afastar o agressor do lar, podendo o delegado ou o policial (excepcionalmente) fazê-lo prontamente quando verificar o risco atual ou iminente à vida ou à integridade física da mulher ou de seus dependentes, remetendo o expediente no prazo máximo de 24 horas para apreciação judicial (art. 12-C).

¹⁵A COPEVID (Comissão Permanente de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher) foi criada pelo Grupo Nacional de Direitos Humanos (GNDH), órgão do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPJ). O GNDH foi estabelecido em 2005 e tem atuação em todo o território nacional. Seu objetivo é efetivar os direitos humanos a partir da interlocução com a sociedade civil, da articulação entre os Ministérios Públicos, da promoção de convênios e de outros meios de ação.

¹⁶Enunciado com nova redação aprovada na Reunião Ordinária do GNDH de 12 e 14/03/2013 e pelo Colegiado do CNPJ de 29/04/2014.

¹⁷O art. 313, Código de Processo Penal (CPP) estabelece que a prisão preventiva será decretada quando se tratar de crime doloso com pena máxima cominada superior a 4 anos; reincidente em outro crime doloso; ou quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la.

¹⁸Nos termos do Enunciado n.º 02 (2/2011) do COPEVID: “O art. 41 da Lei Maria da Penha aplica-se indistintamente aos crimes e contravenções penais, na esteira do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça”.

¹⁹STJ, HC 132379 BA 2009/0056969-6, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, julgado em 26/05/2009, publicado em DJe de 15/06/2009. Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4357620/habeas-corpus-hc-132379-ba-2009-0056969-6/inteiro-teor-12204750>. Acesso em 14/02/2018.

²⁰As outras hipóteses de prisão preventiva não autorizam o juiz a decretá-las de ofício na fase do inquérito policial, conforme expressamente dispõe o artigo 311 do Código de Processo Penal

Daré, G. O. - A transformação do ordenamento jurídico brasileiro após o caso 'Maria da Penha?' *Language and Law / Linguagem e Direito*, Vol. 8(2), 2021, p. 104-124

²¹Luís Geraldo Lanfredi é coordenador do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça (DMF/CNJ).

²²Disponível em: <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/scpro1923.nsf/e00a7c3c8652b69a83256cca00646ee5/56089dd0d14a3e72832583ad004b1d35?OpenDocument&Start=1.1&Count=200&ExpandView>. Data de acesso: 23/07/2019.

²³Precedentes: STJ, RHC 34035 AL 2012/0213979-8, Relator Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, julgado em 05/11/2013, DJe de 25/11/2013. Ver também: STJ, AREsp 1158784 SE 2017/0229061-7, Relator Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, julgado em 27/11/2017, DJe de 01/12/2017.

²⁴STJ, AgRg no HC 496973 df 2019/0063913-8, Min. Rel. Feliz Fischer, 5ª Turma, julgado em 07/05/2019, DJe de 13/05/2019; STJ, AgRg no AREsp 10036223 MS 2016/0278369-7, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma, julgado em 01/03/2018, DJe de 12/03/2018; STJ, AgRg no AREsp 1088924 MG 2017/0099144-2, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, 5ª Turma, julgado em 22/08/2017, DJe de 01/09/2017; STJ, RHC nº 2014/0222336-6, Relator Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, julgado em 11/11/2014, DJe de 01/12/2014. No mesmo sentido: TJ-RS, ACR n.º 70066072786 RS, Rel. Des. Jayme Weingartner Neto, 1ª Câmara Criminal, julgado em 30/09/2015, DJe de 07/10/2015; TJ-MG, Apelação n.º 10421130015678001, 3ª Câmara Criminal, Rel. Des. Fortuna Grion, julgado em 15/12/2015, Dj de 22/01/2016; TJ-RO, Apelação n.º 0002030-95.2014.822.0012, 2ª Câmara Criminal, Rel. Des. Valdeci Castellar Citon, julgado em: 17/02/2016, DJ de 23/02/2016.

²⁵STJ, AgRg no AREsp: 423707 RJ 2013/0367770-5, 6ª Turma, Relator Ministro Nefi Cordeiro, julgado em 07/10/2014, publicado em 21/10/2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153371784/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-423707-rj-2013-0367770-5>. Acesso em 14/02/2019.

²⁶Conforme STF, 1ª Turma, HC 89708/BA, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 24/04/2007, publicação em DJe de 08/06/2007. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14728914/habeas-corp-us-hc-89708-ba/inteiro-teor-103115095?ref=juris-tabs>. Acesso em 14/02/2019.

²⁷Disponível em: <https://www2.mppa.mp.br/sistemas/gcsubsites/upload/81/O\%20Minist\C3\%83\C2\%A9rio\%20P\C3\%83\C2\%BABlico\%20e\%20a\%20Les\C3\%83\C2\%A3o\%20Corporal.pdf>. Acesso em: 14/02/2018.

²⁸Art. 1.638 do Código Civil “Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que: I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar: a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão; II – praticar contra filho, filha ou outro descendente: a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão”.

²⁹Femicídio e Feminicídio. (2018). Governo de Cabo Verde. Disponível em: <http://www.governo.cv/index.php/rss/9913-entenda-melhor-o-homicidio-femicidio-e-feminicidio>. Acesso em: 25/02/2019.

³⁰A pesquisa divulgada referente aos anos de 2016/2017 não consta o número de feminicídios ocorridos em Minas Gerais.

³¹Apesar de reconhecer que a jurisprudência majoritária requer ao menos a alteração do sexo e nome no registro de nascimento para ser considerado transexual.

³²STJ, decisão monocrática, REsp 1707113/MG, 2017/0282895-0, Relator Min. Felix Fischer, publicado em DJ de 07/12/2017.

³³STJ, 6ª Turma, HC 433.898/RS, Relator Ministro Nefi Cordeiro, julgado em 24/04/2018, DJE de 11/05/2018.

³⁴Ver também Enunciados 31, 32 e 39 do FONAVID e Enunciados 23 (005/2015) e 28 (010/2015) do CO-PEVID.

³⁵Conforme artigo 2º, incisos I, II, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei n.º 8072/90 e artigo 83, inciso V, do Código Penal.

³⁶“Nos delitos de violência doméstica e familiar, alcança relevo a palavra da vítima, que deve ser considerada e constitui elemento suficiente de prova quando verossímil, coerente e razoável no contexto,

especialmente se amparada em outros elementos probatórios” é a ementa das decisões: TJ/ES, 1ª Câmara Criminal, Apelação 0000172-78.2016.8.08.0002, Rel. Des. Elisabeth Lordes, julgado em 13/03/2019, DJ de 22/03/2019; TJ/RS, 4ª Câmara Criminal, Apelação 70080004435, Rel. Des. Rogério Gesta Leal, julgado em 14/03/2019, DJ de 26/04/2019.

³⁷STF, ADI 4424, número único: 9930633-29.2010.0.01.0000 (Processo eletrônico público), Acompanhamento Processual, s.d.. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3897992>. Acesso em: 22/03/2019.

³⁸É o fundamento do Acórdão do STJ, no REsp. 1628271/SP. 2016/0253786-7. Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Cf. publicação DJE de 15/05/2017: “[...] 2. No contexto dos crimes praticados com violência doméstica ou familiar contra a mulher, a palavra “crime” deve englobar toda e qualquer infração penal, conceito mais amplo que abrange as duas espécies: crime e contravenção penal. 3. Seja caso de lesão corporal leve, seja de vias de fato, se praticado em contexto de violência doméstica ou familiar, não há falar em necessidade de representação da vítima para a persecução penal. 4. Agravo regimental improvido.” (AgRg no AREsp 703.829/MG, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, julgado em 27/10/2015, publicado em DJe de 16/11/2015). STJ, REsp 1628271 SP 2016/0253786-7. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/458606721/recurso-especial-resp-1628271-sp-2016-0253786-7>. Acesso em 07/11/2017.

³⁹STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 773765/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 03/04/2014, DJe de 28/04/2014.

Referências

- Antony, C. (2012). Compartilhando critérios e opiniões sobre femicídio/feminicídio. In S. Chiarotti, Org., *Contribuições ao debate sobre Tipificação Penal do Femicídio/Feminicídio*. Lima: CLADEM.
- Bandeira, R. (2019). Violência doméstica: tornozeleiras garantem cumprimento de medidas protetivas.
- Barros, A. C. (2014). Medo de sofrer preconceito desencoraja vítima a denunciar. Disponível em: <https://noticias.r7.com/sao-paulo/medo-de-sofrer-preconceito-desencoraja-vitima-a-denunciar-06042014>. Acesso em :19/02/2019.
- Brasil, (2006). *Norma Técnica de Padronização das Delegacias Especializadas de Atendimento às Mulheres*. Brasília: Secretaria Nacional de Segurança Pública do Ministério da Justiça e Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres da Presidência da República.
- Brasil, (2014). *Processo de julgamento de homicídios no Brasil dura em média 8,6 anos*. Ministério da Justiça. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/news/processo-de-julgamento-de-homicidios-no-brasil-dura-em-media-8-6-anos>. Acesso em 20/02/2019.
- Calazans, M. e Cortes, I. (2011). O processo de criação, aprovação e implementação da lei maria da penha. In C. H. Campos, Org., *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 39–64.
- Campos, C. H. D. (2015). Desafios na implementação da Lei Maria da Penha. *Revista Direito GV*, 11(391–406).
- Campos, C. H. D. e Carvalho, S. (2011). Tensões atuais entre a criminologia feminista e a criminologia crítica: a experiência brasileira. In C. H. D. Campos, Org., *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 143–171.
- Cavalcante, M. A. L. (2018). É possível que o agente seja condenado pelas qualificadoras do motivo torpe e também pelo feminicídio?
- D. Cerqueira e S. Bueno, Orgs. (2018). *Atlas da Violência*. Rio de Janeiro: IPEA e FBSP.

Daré, G. O. - A transformação do ordenamento jurídico brasileiro após o caso 'Maria da Penha?' *Language and Law / Linguagem e Direito*, Vol. 8(2), 2021, p. 104-124

- Cerqueira, D., Matos, M., Martins, A. P. A. e Junior, J. P. (2015). *Avaliando a Efetividade da Lei Maria da Penha*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/88413-violencia-domestica-tornozeleiras-garantem-cumprimento-de-medidas-protetivas>. Acesso em: 14/02/2019: IPEA.
- Cunha, R. S. (2015). *Direito Penal: caderno de atualização*. Salvador: Editora Juspodivm.
- Cunha, R. S. (2018). Lei 13.641/18: Tipifica o crime de desobediência a medidas protetivas.
- Daré, G. O. (2017). Instrumentos de combate à violência de gênero no ordenamento jurídico brasileiro. In A. Neves e T. Riboira, Orgs., *I Congresso Ibero-Americano de Intervenção social – Cidadania e Direitos Humanos*, Carviçais: d'Origem.
- Dias, M. B. (2019). *A Lei Maria da Penha na Justiça*. Salvador: Juspodivm, 5ª ed.
- Fonseca, A. C. L. D. (2000). A ação de destituição do pátrio poder. *Revista de Informação Legislativa*, 37(146), 261–279.
- Gonçalves, A. (2015). Balanço 10 anos – ligue 180 – central de atendimento à mulher.
- Hueck, K. (2019). Como silenciemos o estupro. *Super Interessante*, Disponível em: <https://super.abril.com.br/comportamento/como-silenciamos-o-estupro/>. Acesso em: 23/07/2019.
- IBGE, C. (2010). Munic 2009: apenas 7,1 Disponível em: <https://censo2010.ibge.gov.br/noticias-censo.html?busca=1&id=1&idnoticia=1612&t=munic-2009-apenas-7-1-municipios-tem-delegacia-mulher&view=noticia>. Acesso em: 19/02/2019.
- Ishida, V. K. (2015). *Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 16ª ed.
- Izumino, W. P. (2004). Violência contra a mulher no Brasil: acesso à Justiça e a construção da cidadania de Gênero. In *VII Congresso Luso-Afro-Brasileiro de Ciências Sociais: A questão social no novo milênio*.
- Lima, F. R. (2012). Lei das Cautelares mudou aplicação da Maria da Penha.
- Ministério Público de Santa Catarina, (2018). Presença de Juiz é obrigatória em audiência da Lei Maria da Penha. Disponível em: <https://www.mpsc.mp.br/noticias/presenca-de-juiz-e-obrigatoria-em-audiencia-da-lei-maria-da-penha..> Acesso em: 24/07/2019.
- NADJUR, (2018). Competência híbrida do Juizado de Violência Doméstica. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/jurisprudencia/decisoes-em-evidencia/15-2-2018-2013-competencia-hibrida-do-juizado-de-violencia-domestica-2013-stj>. Acesso em: 19/02/2019.
- ONU, (2016). Taxa de feminicídios no brasil é quinta maior do mundo; diretrizes nacionais buscam solução. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/onu-femicidio-brasil-quinto-maior-mundo-diretrizes-nacionais-buscam-solucao/>. Acesso em: 07/11/2017.
- Pasinato, W. (2016). *Diretrizes Nacionais Feminicídio: Investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres*. Brasília: ONU Mulheres.
- Pasinato, W. e Santos, C. M. (2008). *Mapeamento das Delegacias da Mulher no Brasil*. São Paulo: Núcleo de Estudos de Gênero Pagu, UNICAMP.
- L. M. L. Ribeiro e V. A. Couto, Orgs. (2014). *Mensurando o tempo do processo de homicídio doloso em cinco capitais*. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário.
- Scavone, M. (2013). Percepções dos homens sobre a violência doméstica contra a mulher. Disponível em: https://assets-compromissoeatitude-ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2013/12/folderpesquisa_instituto22x44_5.pdf. Acesso em: 19/02/2019.

Daré, G. O. - A transformação do ordenamento jurídico brasileiro após o caso 'Maria da Penha'
Language and Law / Linguagem e Direito, Vol. 8(2), 2021, p. 104-124

Velasco, C., Caesar, G. e Reis, T. (2019). *Cai o nº de mulheres vítimas de homicídio, mas registros de feminicídio crescem no Brasil*. Disponível em: <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2019/03/08/cai-o-no-de-mulheres-vitimas-de-homicidio-mas-registros-de-feminicidio-crescem-no-brasil.ghhtml>. Acesso em 28/03/2019.