

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA - UNICEUB
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

LUCAS DE PINHO CHALUB

**A REFERÊNCIA DA
LEI MARIA DA PENHA NOS TRIBUNAIS**

BRASÍLIA

2012

LUCAS DE PINHO CHALUB

**A REFERÊNCIA DA
LEI MARIA DA PENHA NOS TRIBUNAIS**

**Monografia para apresentação à Banca
examinadora do Centro Universitário de
Brasília - UniCEUB, como exigência parcial
para conclusão do Curso de Direito.**

Orientador: Prof. Georges Seigneur

BRASÍLIA

2012

LUCAS DE PINHO CHALUB

**A REFERÊNCIA DA
LEI MARIA DA PENHA NOS TRIBUNAIS**

Monografia para apresentação à Banca examinadora do Centro Universitário de Brasília - UniCEUB, como exigência parcial para conclusão do Curso de Direito.

Orientador: Prof. Georges Seigneur

Brasília

2012

Banca Examinadora

Prof. Orientador

Prof. Examinador

Prof. Examinador

RESUMO

Esta monografia tem como objeto de estudo a Lei 11.340/06, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha, na qual criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Iremos verificar o histórico da luta das mulheres, envolvendo as problemáticas e os avanços conquistados. Abordando as inovações trazidas pela Lei Maria da Penha, iremos analisar como a criação da lei beneficiou as mulheres no combate a violência doméstica. Utilizando-se de decisões jurisprudenciais de diversos Tribunais, iremos verificar como a Lei Maria da Penha está sendo abordada e aplicada pelos magistrados. O que se pretende com o presente trabalho, em sentido amplo, é demonstrar que os Tribunais estão de maneira adequada fazendo valer da legislação imposta para que prevaleça a integridade física da mulher, protegendo-a de sofrer com a violência doméstica e familiar.

Palavras-chave: Lei Maria da Penha. Violência Doméstica. Referência nos Tribunais.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 HISTÓRICO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER	10
1.1 Contexto Histórico da Violência Doméstica	10
1.2 Formas de Violência Contra a Mulher	12
1.3 A Luta das Mulheres Contra a Violência Doméstica	18
1.4 A Criação da Lei Maria da Penha	21
2 O COMBATE A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER	24
2.1 Da Criação dos Juizados de Violência Doméstica	24
2.2 Das Medidas Protetivas de Urgência	27
2.3 Inaplicabilidade da lei 9.099/95	35
2.4 O Papel do Ministério Público	38
3 A REFERÊNCIA DOS TRIBUNAIS SOBRE A LEI MARIA DA PENHA	42
3.1 Supremo Tribunal Federal	42
3.1.1 Habeas Corpus 106.212/MT	42
3.1.1.1 Voto do Ministro Relator Marco Aurélio	43
3.1.1.2 Voto do Ministro Luiz Fux	44
3.1.1.3 Voto do Ministro Dias Toffoli	45
3.1.1.4 Voto da Ministra Cármen Lúcia	46
3.1.1.5 Voto do Ministro Ricardo Lewandowski	47
3.1.1.6 Voto do Ministro Joaquim Barbosa	48
3.1.1.7 Voto do Ministro Ayres Britto	48
3.1.1.8 Voto do Ministro Gilmar Mendes	51

3.1.1.9 Voto da Ministra Ellen Gracie	53
3.1.1.10 Voto do Ministro Cezar Peluso	54
3.2 Superior Tribunal de Justiça	56
3.2.1 Conflito de Competência nº 120.832/MG	56
3.2.1.1 Voto do Ministro Relator Napoleão Nunes Maia Filho	57
3.2.2 Recurso Especial nº 1.239.850/DF	58
3.2.2.1 Voto da Ministra Relatora Laurita Vaz	59
3.3 Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios	61
3.3.1 Habeas Corpus 20120020047555	62
3.3.1.1 Voto do Desembargador Relator George Lopes Leite	62
3.3.2 Conflito de Competência 2008 00 2 001561-8	63
3.3.2.1 Voto do Desembargador Relator Edson Alfredo Smaniotto	64
3.3.2.2 Voto do Desembargador Relator Designado Mário Machado .	65
CONCLUSÃO	67
REFERÊNCIAS.....	71

INTRODUÇÃO

A lei nº 11.340, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha, foi criada com o objetivo de coibir a violência doméstica e familiar contra as mulheres nos termos da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados ratificados pela República Federativa do Brasil.

A violência contra a mulher não é algo restrito aos dias de hoje. Com a cultura antiga de a mulher ser considerada parte do patrimônio da família, era considerado normal por parte de o marido punir a mulher com o uso de chibatadas. Apesar das mulheres conseguirem várias conquistas para que sejam tratadas de maneiras iguais, infelizmente, hoje em dia, nem todos pensam dessa forma, de modo que ainda aja violência contra as mulheres. Apesar disso, vários movimentos de mulheres não desistiram e lutaram para que fossem tomadas algumas medidas para coibir a violência.

Vítima de violência doméstica, Maria da Penha Maia Fernandes, lutou para combater o descaso do governo e da Justiça em relação a casos de violência contra a mulher. Após sofrer dois ataques realizados pelo seu próprio marido, sendo que em razão de um deles tornou-se paraplégica, Maria da Penha viu seu agressor ficar impune por quase vinte anos.

A repercussão do caso foi de tamanha grandeza, que o Centro pela Justiça e o Direito Internacional – CEJIL e o Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher – CLADEM formalizaram uma denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos. Pela omissão no caso, o Brasil foi condenado internacionalmente para pagar uma indenização para Maria da Penha e foi responsabilizado por negligência e omissão em relação à violência doméstica. Sendo assim, o Brasil finalmente cumpriu as convenções e tratados internacionais do qual é signatário, criando a Lei

Maria da Penha para que fosse coibido qualquer tipo de violência no âmbito doméstico contra a mulher.

A Lei Maria da Penha trouxe para o Direito brasileiro uma forma de não apenas buscar uma punição para os agressores, mas também proporcionar meios de proteção e fornecimentos de assistência para zelar os direitos humanos das mulheres. É uma lei que visa à educação e promoção de políticas públicas e assistenciais para as partes envolvidas.

A Lei 11.340/2006 inovou de várias maneiras, como a maneira de lidar com os agressores e vítimas, proporcionando assistências em geral e medidas de prevenção, por exemplo, e com a criação de Juizados de Violência Doméstica contra a Mulher. Antes da criação da lei, não existia no Brasil lei específica que cuidasse de casos de referentes à violência doméstica contra a mulher, sendo que alguns casos eram processados e julgados nos Juizados Especiais Criminais, de acordo com a Lei 9.099/95 que dispõe sobre tais Juizados, fixando sua competência em delitos de pequeno potencial ofensivo.

Havia grande controvérsia em relação aos Juizados Especiais julgarem casos de violência doméstica, já que a grande maioria das penas aplicadas aos agressores era pecuniária, resumindo-se a pagamentos de cestas básicas ou multas. Com a entrada em vigor da lei, ficou afastada qualquer incidência da Lei dos Juizados Especiais (Lei 9.099/1995), sendo assim, não temos a possibilidade de falar em delito de pequeno potencial ofensivo em sede de violência doméstica.

Com a criação da Lei Maria da Penha, houve um avanço muito grande no âmbito de resguardar as mulheres. Os benefícios trazidos pela lei foram muito significativos. E um dos principais avanços que trouxe grande benefício foi a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, que cuida de forma mais séria e célere os casos de violência doméstica. Outro grande avanço foi a possibilidade das vítimas requererem medidas protetivas de urgência, que é o caso de afastamento de lar, proibição de o agressor se aproximar da vítima, entre outros. Tais medidas buscam assegurar a manutenção da integridade física, moral, psicológica e patrimonial da mulher.

Existem vários outros avanços que a Lei Maria da Penha trouxe para o combate da violência doméstica no âmbito familiar, porém, devemos destacar que ainda há imperfeições na lei que dificultam a sua efetividade. O fato de, em alguns casos, ser necessária a representação da vítima e, mesmo fazendo, ainda pode se retratar até certo ponto em que o processo se encontra, é apenas uma das imperfeições que geram certa insegurança para a perfeita efetividade da lei.

A criação da Lei Maria da Penha trouxe para o ordenamento brasileiro várias discussões a seu respeito. Por ser de uma matéria um pouco polêmica, nem sempre os entendimentos dos Juízes, Desembargadores e Ministros são da mesma consonância entre eles.

Dessa forma, há várias decisões jurisprudenciais e entendimentos a respeito da lei. No Supremo Tribunal Federal, a principal dela é a da discussão sobre a constitucionalidade ou não do artigo 41 que afasta a incidência dos Juizados Especiais nos casos de violência doméstica. As discussões a respeito da lei não ficam somente no Supremo, tendo também no Superior Tribunal de Justiça e nos Tribunais de Justiça Estaduais e do Distrito Federal. No Superior Tribunal de Justiça, são vários precedentes a respeito da Lei Maria da Penha, como a possibilidade ou não da incidência da lei baseando-se em um caso concreto. Já nos Tribunais de Justiça, fica-se evidenciada a grande quantidade de Habeas Corpus requerendo a liberdade daqueles que praticaram violência doméstica contra mulher, e ainda, descumpriram medida protetiva de urgência.

Com isso, há uma visível luta no combate à violência doméstica, na qual fica evidenciada com o que os Tribunais vêm apresentando, seguindo com o que o legislador visou para a Lei Maria da Penha. O problema da violência doméstica está longe de acabar, entretanto os primeiros passos para seu combate estão sendo feitos, resta apenas continuar com a luta para que um dia esse crime não seja cometido de forma tão trivial.

1 HISTÓRICO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER

Desde muito tempo atrás, a mulher era vista em um patamar de desigualdade em relação de poder com o homem. Dessa maneira, as mulheres eram tratadas de forma discriminatória, sendo julgada como um ser inferior e incapaz de realizar certas atividades.

Assim, muitos homens se viam no direito de regular e tratar suas mulheres da maneira que bem entendiam. Várias mulheres eram espancadas e mal tratadas pelos maridos e a sociedade considerava isso normal.

Felizmente com o passar do tempo, essa cultura foi se modificando e o papel da mulher foi sendo reconhecido. Apesar dessa evolução, nem todos os homens respeitam as mulheres da maneira devida. Muitos ainda acreditam que a melhor maneira de tratar com a mulher é mediante violência.

1.1 Contexto Histórico da Violência Doméstica

A lei Maria da Penha foi criada com intuito de coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Durante gerações, os homens, carregando a cultura decorrente de sua região, tratava a mulher como seu patrimônio, não possuindo a mesma o tratamento devido.

Cita Belmiro Pedro Welter, “Desde que o mundo é mundo humano, a mulher sempre foi discriminada, desprezada, humilhada, coisificada, objetificada, monetizada.”¹ A citação mostra, sem nenhuma dúvida, que essas agressões de homens contra mulheres no âmbito familiar vêm ocorrendo durante vários anos.

O fundamento de tantos casos envolvendo violência sofrida pela mulher é de certa maneira cultural e decorre da desigualdade no exercício do poder,

¹ WELTER, Belmiro Pedro. *A norma da Lei Maria da Penha*. Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: http://www.mp.rs.gov.br/atuacaomp/not_artigos/id14940.htm
Acesso em: 07 de jun. 2012.

levando a crer na existência de uma relação de dominante e dominado. Apesar de termos avançado na equiparação de direitos entre o homem e a mulher, a ideologia de superioridade masculina ainda subsiste. A grandiosa desigualdade sociocultural é uma das causas determinantes para discriminação feminina e de sua dominação pelos homens.²

Uma das grandes causas de disseminação da violência doméstica é o tratamento violento que a pessoa sofreu. A pessoa que em sua infância, vivenciou constantemente a violência contra a figura feminina, considera natural o uso da força física. O fato de os agressores nem sempre serem punidos, gera um ar de impunidade, fazendo com que os filhos considerem normal a violência.³

Apesar de se tratar de uma batalha de mudança cultural dos homens de agredirem as suas mulheres, trata-se também de uma batalha no âmbito jurídico. Não é justo que uma mulher que muitas vezes deixa sua própria vida em segundo plano para cuidar de seu marido, filhos e da casa, venha a sofrer constantes agressões de uma pessoa que na realidade deveria protegê-la, sendo que o agressor, na maioria das vezes, não sofre as sanções que deveria.

Dessa maneira, vale ressaltar o que mostra Marcelo Lessa Bastos, quando de forma brilhante enfatiza que a violência sofrida pela mulher ocorre onde deveria ser um local de amor, respeito e harmonia, *in verbis*:

É impressionante o número de mulheres que apanham de seus maridos, além de sofrerem toda uma sorte de violência que vai desde a humilhação, até a agressão física. A violência de gênero é, talvez, a mais preocupante forma de violência, porque literalmente, a vítima, nesses casos, por absoluta falta da alternativa, é obrigada a dormir com o inimigo. É um tipo de violência que, na maioria das vezes ocorre onde deveria ser um local de recesso e harmonia, onde

2 DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 15-16

3 DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 16

deveria imperar um ambiente de respeito e afeto, que é o lar, o seio da família.⁴

Combater a violência no âmbito doméstico e familiar não é uma missão fácil. É, de certa maneira, adentrar em um mundo onde prevalece a dor e o sofrimento de uma família que sofre diariamente, vivendo em submissão ao agressor.

1.2 Formas de Violência Doméstica

A Lei nº 11.340/06 tipifica em seu artigo 7º, as formas de violência doméstica sofrida pela mulher. As violências descritas na lei são a violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral. É importante destacar que, o termo “entre outras” empregado no caput do artigo deixa claro que pode haver outros tipos de violência além das especificadas, *in verbis*:

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

I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

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

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

⁴FREITAS, André Guilherme Tavares de. Estudos sobre as novas Leis de Violência Doméstica contra a Mulher e de Tóxicos (Lei 11.340/2006 e 11.343/2006). Rio de Janeiro. Editora Lumem Júris, 2007, p.68.

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

V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.⁵

A violência física, assim como diz a lei, é aquela entendida como qualquer conduta que ofenda a integridade ou saúde corporal da mulher.⁶ Apesar de a integridade física e a saúde corporal já serem protegidas anteriormente pelo Código Penal, a lei as trouxe novamente afim de que fiquem bem discriminados para todos. A Lei Penal também já previa uma punição mais severa àqueles que praticavam lesão corporal contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, conforme cita o §9º do Art. 129 do Código Penal.⁷

Dessa maneira, como a Lei Penal já abrangia boa parte do que a Lei 11.340/06 desejava, a Lei Maria da Penha apenas limitou-se a alterar a pena desse delito passando de 6 meses a um ano a pena passou para de 3 meses a 3 anos. Punindo-se também a lesão culposa, também caracterizada como violência física, já que a lei não faz nenhuma distinção sobre a intenção do agressor.⁸

5 BRASIL. Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Brasília, DF, 7 ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 7 jun. 12.

6 BRASIL. Art. 7, I, Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Brasília, DF, 7 ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 12 jun. 12

7 DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 47

8 DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 47

É importante frisar que mesmo que a agressão não deixe marcas aparentes, o uso da força física que ofenda o corpo ou à saúde da mulher constitui *vis corporalis*, expressão que define a violência doméstica.⁹

A violência psicológica, outra forma de violência citada na lei, é entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição de auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação.¹⁰

A lei deixou de maneira bem ampla as ações que caracterizam a violência psicológica. A Lei Maria da Penha inovou ao tratar de violência doméstica, já que tal previsão não constava na legislação brasileira. Apesar disso, a doutrina crítica a criação da violência psicológica por achar que em todo crime aplicado contra a mulher, ensejaria a caracterização de tal violência. Acreditam que todo crime gera dano emocional à vítima, e aplicar um tratamento diferenciado apenas pelo fato da vítima ser mulher seria discriminação injustificada de gêneros.¹¹

A questão mais importante a ser tratada sobre a violência psicológica é o fato de que é a forma de violência que mais ocorre e a que é menos denunciada. Muitas das vítimas não compreendem que agressões verbais, manipulações de atos e desejos, humilhação, são formas de violência e que devem ser denunciadas. Diferentemente do dano físico, o dano psicológico não precisa de elaboração de laudo técnico ou

9 DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 46

10 BRASIL. Art. 7, II, Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Brasília, DF, 7 ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm>. Acesso em: 12 jun. 12.

11 MISAKA, Marcelo Yukio. Violência doméstica e familiar contra a mulher: em busca do seu conceito. Juris Plenum. Doutrina, Jurisprudência, Legislação, n.13, p.83-87, Caxias do Sul, jan. 2007.

realização de uma perícia. Basta que o juiz reconheça sua ocorrência, cabendo, inclusive, a concessão de uma medida protetiva de urgência.¹²

A violência sexual é entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter, ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação, ou uso da força; que induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que force a matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais reprodutivos.¹³

O assunto de violência sexual contra a mulher no âmbito familiar é muito delicado. De certa maneira, é a forma de violência mais sentida pela mulher. Tal violência foi reconhecida como violência doméstica contra a mulher pela Convenção Interamericana para Prevenir, Punir, e Erradicar a Violência Doméstica. Mesmo assim, há certa resistência pela doutrina e decisões jurisprudenciais em admitir que exista violência sexual no âmbito familiar. A tendência cultural é de identificar o exercício da sexualidade como um dos deveres do casamento, legitimando a insistência do homem em ter uma relação carnal.¹⁴

Ocorre a violência patrimonial quando 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.¹⁵

12 DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 48

13 BRASIL. Art. 7, III, Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Brasília, DF, 7 ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 12 jun. 12

14 DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 48-49.

15 BRASIL. Art. 7, IV, Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Brasília, DF, 7 ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 12 jun. 12

A grande dúvida gerada pela Lei Maria da Penha é se com a descriminação da violência patrimonial na lei, afasta as imunidades absolutas e relativas nos artigos 181 e 182 do Código Penal. *In verbis*:

Art. 181 - É isento de pena quem comete qualquer dos crimes previstos neste título, em prejuízo:

I - do cônjuge, na constância da sociedade conjugal;

II - de ascendente ou descendente, seja o parentesco legítimo ou ilegítimo, seja civil ou natural.

Art. 182 - Somente se procede mediante representação, se o crime previsto neste título é cometido em prejuízo:

I - do cônjuge desquitado ou judicialmente separado;

II - de irmão, legítimo ou ilegítimo;

III - de tio ou sobrinho, com quem o agente coabita.¹⁶

De acordo com Maria Berenice Dias, não há mais como admitir o injustificável afastamento da pena ao infrator que pratica um crime contra seu cônjuge ou companheira, ou, ainda, alguma parente do sexo feminino. Como a Lei Maria da Penha reconhece como violência patrimonial o ato de “subtrair” objetos da mulher – caracterizando o delito de furto – não se pode reconhecer a isenção da pena quando o crime é cometido contra a mulher que o agente mantém relação de ordem efetiva.¹⁷

Das violências citadas pela legislação, resta apenas a violência moral, que é entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.¹⁸

Basicamente, a violência moral encontra-se dentro dos delitos cometidos contra a honra. Delitos que protegem a honra, e quando são cometidos

16 BRASIL. Código Penal. Decreto-lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940. Rio de Janeiro, 7 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em 7 jun. 12.

17 DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 52

18 BRASIL. Art. 7, V, Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Brasília, DF, 7 ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/11340.htm>. Acesso em: 12 jun. 12

em decorrência de vínculo de natureza familiar ou afetiva, configuram violência moral.¹⁹

Existe difamação, quando um sujeito qualquer com vontade específica de macular a imagem de alguém.²⁰ Previsto no artigo no 139 do Código Penal que especifica:

Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.²¹

Dessa forma, ocorre a difamação quando imputa algo desonroso a outrem, mas não qualquer fato inconveniente, e sim fato efetivamente ofensivo à reputação.²²

Ocorre calúnia quando qualquer pessoa faz uma acusação falsa, tirando a credibilidade de uma pessoa no seio social.²³ O artigo 138 do Código Penal especifica:

Art. 138 - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa.²⁴

A calúnia, de certa forma, tem um significado particularmente ligado à difamação. A legislação brasileira exige que a acusação falsa realizada diga

19 DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 54

20 NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal – parte geral e parte especial*, 7ª edição, Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 691.

21 BRASIL. Código Penal. Decreto-lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940. Rio de Janeiro, 7 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em 7 jun. 12.

22 NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal – parte geral e parte especial*, 7ª edição, Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 692.

23 NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal – parte geral e parte especial*, 7ª edição, Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 689.

24 BRASIL. Código Penal. Decreto-lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940. Rio de Janeiro, 7 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em 7 jun. 12.

respeito a um fato concreto definido como crime. Dessa forma, atinge uma a honra objetiva da pessoa, atribuindo-lhe o agente um fato desairoso, no caso da calúnia, um fato falso definido como crime.²⁵

Já a injúria, ocorre quando qualquer pessoa ofende ou insulta outra pessoa²⁶. Previsto no artigo 140 do Código Penal que diz:

Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.²⁷

Apesar de ser necessária a ofensa e o insulto, não basta só isso. É preciso que a ofensa atinja a dignidade (respeitabilidade ou amor-próprio) ou o decoro (correção moral ou compostura) de alguém. Dessa forma, é um insulto que macula a honra subjetiva, arranhando o conceito que a vítima faz de si mesma.²⁸

Esses delitos, quando são cometidos contra a mulher no âmbito da relação familiar ou afetiva, devem ser reconhecidos como violência doméstica, impondo-se o agravamento da pena, conforme mostra o artigo 61, II, f, do Código Penal. De um modo geral, a violência moral é concomitante à violência psicológica.²⁹

1.3 A Luta das Mulheres Contra a Violência Doméstica

De 1980 a 2010, cerca de 90 mil mulheres foram assassinadas no Brasil, sendo que 43,5 mil somente na última década.³⁰ Obviamente não podemos

25 NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal – parte geral e parte especial, 7ª edição, Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 689.

26 NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal – parte geral e parte especial, 7ª edição, Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 693.

27 BRASIL. Código Penal. Decreto-lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940. Rio de Janeiro, 7 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em 7 jun. 12.

28 NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal – parte geral e parte especial, 7ª edição, Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 694

29 CUNHA, Rogério Sanchez; PINTO, Ronaldo Batista; Violência doméstica: Lei Maria da Penha (11.340/06). Comentada artigo por artigo. São Paulo: RT, 2007, p. 38.

30 DADOS e fatos sobre a Violência contra as Mulheres. Disponível em: <http://www.patriciagalvao.org.br>. Acesso em 7 jun. 12.

considerar a violência doméstica a única responsável pelo alto índice de homicídio, entretanto, o grau de culpa é preocupante.

Cerca de 40% do número de homicídios cometidos contra as mulheres ocorreram em sua residência ou habitação. Um número alarmante para uma sociedade que acredita que o companheiro, cônjuge, pai, irmão devem proteger sua família ao invés de mal tratá-la.

No Brasil, estudo realizado em Campinas indica que, de um total de 1.800 mulheres entrevistadas, entre 15 e 49 anos, 62% afirmaram ter mantido relações sexuais contra a vontade, 7% declararam ter sido submetidas a violência física, 23% a alguma forma de coerção e 32% declararam ter considerado que era sua obrigação aceitar a imposição de seu marido, noivo ou companheiro.³¹

A luta das mulheres contra a violência percorre pelo Brasil todo. Em todo canto do país há casos de extrema covardia e diversas agressões às mulheres. Damásio de Jesus, em sua obra *Violência Contra a Mulher*, encadeia diversos dados sobre as violências sofridas pelas mulheres, ocorridas em diversas cidades. Índices de algumas cidades assustam a população nacional, como por exemplo, São Paulo, que, segundo dados das Delegacias Especializadas de Atenção à Mulher, chegou a registrar mais de 85 mil casos por violência doméstica e sexual contra a mulher em um único ano.³²

Damásio de Jesus não se limitou a descrever somente os casos ocorridos no Brasil. Países como Chile, Colômbia e Equador sofrem com os altos índices de violência contra a mulher.³³

No Chile, estima-se que 50% das mulheres sofrem de alguma forma de violência. O Serviço sobre Violência Intrafamiliar do Chile fez uma investigação comparativa em quatro regiões do País, concluindo que 4 a cada 10 mulheres

31 ANDALAF, Jorge; FAÚNDES, Aníbal. (2001, junho). A violencia sexual y la respuesta del setor salud en Brasil. Em [editores] Simpósio 2001: Violencia de genero, salud y derechos en las Américas, Cancún, México.

32 JESUS, Damasio de. *Violência contra a mulher*, Editora Saraiva, São Paulo, 2010.

33 JESUS, Damasio de. *Violência contra a mulher*, Editora Saraiva, São Paulo, 2010, p. 21-43.

sofrem violência psicológica, e entre 25% e 32% já foram esbofetadas, arrastadas ou levaram surras.³⁴

Outro país a sofrer com a violência doméstica é a Colômbia. E o pior fato de todos é que, segundo o Cladem Colômbia (Comitê Latino-americano para a Defesa dos Direitos das Mulheres) pouco mais de 5% dos casos são denunciados.³⁵ Dificultando ainda mais a luta contra esse tipo de violência.

Já no Equador, a situação é tão grave que foram criadas delegacias especialmente para receber denúncias de maus-tratos no seio familiar. De cada dez equatorianas, seis são vítimas de algum tipo de violência.³⁶

Dessa maneira, fica evidente que o problema da violência no âmbito doméstico não é exclusividade do Brasil.

Infelizmente alguns fatores como alcoolismo e machismo acabam contribuindo para a violência. Outro fator preocupante é o desconhecimento por parte da população do conteúdo e benefícios que a Lei Maria da Penha fornece às mulheres. Alguns dados estatísticos de uma pesquisa realizada pelo Instituto Avon / IPSOS, mostram que 94% das mulheres entrevistadas tinham conhecimento da Lei Maria da Penha, porém apenas 13% sabem do seu conteúdo.³⁷

De acordo com outra pesquisa realizada pela Fundação Perseu Abramo em parceria com o SESC, 91% dos homens tem a consciência que agredir é errado em qualquer situação. Apesar dessa “consciência”, a pesquisa constatou que uma a cada cinco mulheres já sofreram agressões físicas de seu companheiro. Além disso, foi constatado também que o parceiro, marido ou namorado é o responsável por mais 80% dos casos reportados.³⁸

34 JESUS, Damasio de. Violência contra a mulher, Editora Saraiva, São Paulo, 2010, p. 24.

35 JESUS, Damasio de. Violência contra a mulher, Editora Saraiva, São Paulo, 2010, p. 28.

36 JESUS, Damasio de. Violência contra a mulher, Editora Saraiva, São Paulo, 2010, p. 34.

37 DADOS e fatos sobre a Violência contra as Mulheres. Disponível em: <http://www.patriciagalvao.org.br>. Acesso em 7 jun. 12.

38 DADOS e fatos sobre a Violência contra as Mulheres. Disponível em: <http://www.patriciagalvao.org.br>. Acesso em 7 jun. 12.

Sendo assim, com diversos casos de violência contra a mulher no Brasil e no Mundo, ficou evidente a necessidade da Legislação Brasileira se adequar aos problemas atuais, e criar uma forma de combater essa violência injusta e cruel contras as mulheres. Sendo criada então, a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06).

1.4 A Criação da Lei Maria da Penha

Durante anos e anos as mulheres sofreram com agressões e ficavam caladas. Não denunciavam para as autoridades o que estava acontecendo. A farmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes foi uma das tantas vitimas de violência doméstica desse país. E apesar de sempre denunciar as agressões, nada acontecia. Chegou a ficar com vergonha de dizer que tinha sido vítima de violência doméstica, e pensava: se não aconteceu nada até agora, é porque ele, o agressor, tinha razão de ter feito aquilo.³⁹

Apesar de chegar a ter esse tipo de pensamento, Maria não se abalou. Como a Justiça não se manifestava, Maria da Penha Fernandes uniu-se ao movimento das mulheres e, como ela, mesmo diz, não perdeu nenhuma oportunidade de manifestar a sua revolta e indignação.⁴⁰

Maria da Penha foi vítima de várias agressões pelo seu marido. Entretanto, duas tentativas de homicídio marcaram sua vida. Na primeira tentativa, seu marido, professor universitário e economista M.A.H.V., simulou um assalto fazendo uso de uma espingarda. Dessa tentativa de homicídio resultou a Maria da Penha, a obrigatoriedade de passar o resto da vida em uma cadeira de rodas, se tornando paraplégica. Não contente com o resultado, pouco mais que uma semana depois, ele tentou novamente. Na tentativa de acabar com a vida de sua mulher,

39 PENHA, Maria da. Antes de tudo, uma forte. Entrevista concedida à revista Leis e Letras, n 6, p. 22, Fortaleza, 2007.

40 PENHA, Maria da. Antes de tudo, uma forte. Entrevista concedida à revista Leis e Letras, n 6, p. 22, Fortaleza, 2007.

tentou electrocutá-la por meio de uma descarga elétrica enquanto ela tomava banho.⁴¹

A revolta pela impunidade e bagunça da Justiça Brasileira nesse caso é muito grande. As tentativas de homicídio aconteceram em 1983, porém a denuncia só foi oferecida em 1984, mais de um ano após os acontecimentos. Em julgamento pelo Tribunal de Júri, que ocorreu somente em 1991, o réu foi condenado a oito anos de prisão. Apesar da condenação, o réu teve o direito de recorrer em liberdade.⁴²

Um ano após a condenação, o julgamento do réu foi anulado, sendo levado a novo julgamento, em 1996, pelo Tribunal do Júri. Desse novo julgamento, foi imposta a ele, uma pena de dez anos e seis meses de prisão, tendo o direito de recorrer em liberdade novamente. Apenas em 2002 o réu foi efetivamente preso, ou seja, mais de 19 anos após os fatos é que o réu iria pagar pelo que fez. Apesar de ter sido condenado a mais de dez anos de prisão, M.A.H.V. cumpriu apenas dois anos.⁴³

A repercussão pelo caso foi tão grande que o Centro pela Justiça e o Direito Internacional – CEJIL e o Comitê Latino-Americano do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher – CLADEM formalizaram uma denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos. Com essa denúncia, a Comissão solicitou informações ao Governo Brasileiro por quatro vezes, sendo todas elas ignoradas pelo governo.⁴⁴

41 DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 13.

42 DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 13.

43 DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 13-14.

44 DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 14

Dessa forma, o Brasil foi condenado internacionalmente em 2001. A Organização dos Estados Americanos além de impor o pagamento de 20 mil dólares para Maria da Penha a título de indenização, responsabilizou o Estado Brasileiro por negligência e omissão em relação à violência doméstica, recomendando a adoção de várias medidas, entre elas o de simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual.⁴⁵

Na ementa da Lei Maria da Penha consta:

Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências.⁴⁶

Tal referência na ementa da Lei 11.340/2006 se faz pela pressão que o Brasil sofreu por parte da Organização dos Estados Americanos. Tal pressão fez com que o Brasil cumprisse as convenções e tratados internacionais do qual é signatário.

O projeto da lei teve início em 2002, sendo elaborada por um consórcio de 15 Organizações Não Governamentais (ONG) que trabalham com a violência doméstica. A Lei 11.340/2006, foi sancionada pelo Presidente da República em 7 de Agosto de 2006, entrando em vigor em 22 de Setembro de 2006.

O então Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, ao assinar a Lei Maria da Penha disse: “Esta mulher renasceu das cinzas para se transformar em um símbolo da luta contra a violência doméstica no nosso país”.⁴⁷

45 DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 14.

46 BRASIL. Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Brasília, DF, 7 ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 7 jun. 12.

47 DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 14

2 O COMBATE A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

Ao ser publicada a referida lei instituiu várias formas de proteção à mulher. São vários os exemplos, como a possibilidade de aplicação medidas protetivas de urgência, criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, criação das Delegacias Especiais de Atendimento a Mulher, entre vários outros.

Dessa forma, criou-se uma boa expectativa quanto ao combate contra a violência que as mulheres vinham sofrendo. Veio uma esperança para que a tal violência diminua cada vez mais até que nunca mais venha a ocorrer.

2.1 Da Criação dos Juizados de Violência Doméstica

Considerado por Maria Berenice Dias como maior avanço promovido pela Lei Maria da Penha, a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher – JVD FM se deu pelas diversas modificações impostas na lei.⁴⁸

Era necessário criar um Juizado próprio para cuidar de causas específicas e delicadas como a violência contra a mulher no âmbito familiar, afastando a incidência da Lei dos Juizados Especiais (Lei 9.099/99). Apesar da necessidade, a lei não impôs a implantação dos Juizados, apenas abrindo uma possibilidade de sua criação.⁴⁹ Felizmente, boa parte do país já conta com Varas e Juizados com âmbito específico nesse sentido.

A criação de Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher é tão importante a ponto do Conselho Nacional da Justiça promover um ato

48 DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 134

49 DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 134

de recomendação para que os Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios criassem e estruturassem os Juizados nas capitais e no interior, observando o constante no artigo 14 da Lei Maria da Penha (implementação de equipes multidisciplinares).⁵⁰

A criação dos Juizados facilitou a interação da vítima com a justiça, fazendo com que fosse mais fácil, além de mais seguro, para as mulheres denunciarem seus agressores.

Agora, basta a vítima comparecer a uma delegacia de polícia, registrar uma ocorrência, que imediatamente recebe informações sobre seus direitos e é assegurada sua segurança. Caso necessário, pode a vítima requer medidas protetivas de urgência, cabendo à autoridade policial formar um expediente em apartado contendo os fatos ocorridos, bem como a qualificação do agressor e da vítima.⁵¹

Antes da implementação dos Juizados, a competência dos casos envolvendo violência doméstica era dos Juizados Especiais Criminais. Com a chegada da Lei 11.340/06, afastou-se a aplicação da Lei 9.099/99, afastando também os casos de Violência Doméstica dos Juizados Especiais. Como o afastamento veio juntamente com a publicação da lei, não havia ainda os Juizados específicos para cuidarem desses casos. Dessa maneira, as Varas Criminais ficaram com as atribuições de competência criminal e até da competência cível para conhecer e julgar a violência doméstica. Assim, nos dias atuais, a competência para processar e julgar os casos de violência doméstica, nos Estados que não possuem os Juizados de Violência, é da Vara Criminal.⁵²

50 Recomendação nº 9 - CNJ. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/322-recomendacoes-do-conselho/12091-recomenda-no-9>>. Acesso em: 7 jun. 12.

51 DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 135

52 DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 136

Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher possuem competência tanto no âmbito criminal quanto no cível. Alguns magistrados não concordam com essa atribuição de competência alegando que os Juizados devem tratar somente e especificamente o âmbito penal, evitando assim que as mulheres procurem os Juizados de Violência Doméstica na busca de uma maior celeridade processual, já que as Varas Cíveis possuem uma alta demanda de casos. Apesar dessa discordância de alguns, a ideia principal de unir a competência criminal com a cível é a de garantia de efetividade à lei, com o objetivo de solucionar todos os problemas do âmbito familiar em um único conflito judicial. Diz Guilherme de Souza Nucci ser possível que no mesmo processo torna-se viável punir o agressor, na órbita criminal, tomando-se medidas de natureza civil.⁵³

Ressalta-se que não é necessária que tenha havido registro de ocorrência, pedido de medidas protetivas, desencadeamento de inquérito policial ou instauração da ação penal para garantir a competência destes juizados especializados.⁵⁴

Dessa forma, são várias as competências dos Juizados. É de competência dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher a apreciação das Medidas Protetivas de Urgência e sua execução; o julgamento das ações penais decorrentes dos inquéritos policiais enviados à Justiça pela autoridade policial; e o processo, julgamento e a execução de ações ordinárias e cautelares, intentadas pela vítima ou pelo Ministério Público que tenham a violência doméstica como causa de pedir.⁵⁵

Quando há dois ou mais Juizados de Violência em uma mesma comarca, tem que se observar se há ou não uma medida protetiva requerida anteriormente. Havendo uma medida protetiva, o inquérito policial deve ser

53 NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. São Paulo: RT, 2006, p.873.

54 DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 140.

55 DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 139.

distribuído para o Juizado que apreciou o procedimento de medida protetiva. É importante destacar que mesmo não havendo medida protetiva de urgência, é de competência do Juizado processar e julgar as ações criminais.⁵⁶

Apesar dos Juizados possuírem certa soberania em relação aos casos envolvendo violência doméstica, há alguns casos em que não são eles que irão julgá-los. Nas hipóteses em que o agressor possua foro privilegiado por prerrogativa de função o julgamento das ações criminais desloca-se para o órgão que deve julgá-lo, sobrepondo então à competência dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher.⁵⁷

Com essas várias mudanças e melhorias promovidas pela Lei Maria da Penha, o combate contra a violência doméstica tende a ser mais rígido. São mais formas de erradicá-las, com maior possibilidade de prevenção. Não há dúvida que a criação dos Juizados foi uma evolução enorme para as mulheres, entretanto não pode parar por aí. Outras medidas também são de grande proveito para a justiça das mulheres, entre elas, as medidas protetivas de urgência.

2.2 Das Medidas Protetivas de Urgência

Outra grande inovação da Lei Maria da Penha, foi a possibilidade de requerimento das Medidas Protetivas de Urgência. A lei elenca um rol de medidas protetivas que visam dar efetividade a seu objetivo, assegurar à mulher uma vida sem violência. No dispositivo da lei, constam medidas protetivas que obrigam o agressor e medidas protetivas à ofendida.

A possibilidade de aplicação de medidas protetivas de urgência trouxe tantos benefícios para o povo brasileiro, que Guilherme Nucci defende que a aplicação das medidas deve ser estendida ao processo penal comum, *in verbis*:

56 DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 139

57 DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 140

“São previstas medidas inéditas, que são positivas e mereceriam, inclusive, extensão ao processo penal comum, cuja vítima não fosse somente a mulher.”⁵⁸

É de suma importância destacar, que cabe a todos agirem de modo eficiente e imediato para deter o agressor e garantir a segurança em todos os aspectos da vítima. Tanto a polícia, quanto o Juiz e o Ministério Público, são responsáveis para que isso ocorra.

Deve a autoridade policial agir e tomar as providências cabíveis no instante que tiver conhecimento de algum tipo de violência doméstica. Exatamente como dita o art. 10 da Lei 11340/06:

Art. 10. Na hipótese da iminência ou da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, a autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência adotará, de imediato, as providências legais cabíveis.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao descumprimento de medida protetiva de urgência deferida.⁵⁹

Assim como a autoridade policial, o Ministério Público deve agir quando necessário, requerendo a aplicação de medidas protetivas ou a revisão das que já foram concedidas entre outras providências cabíveis, conforme cita os arts. 18, III e 19, §3º da referida lei, *in verbis*:

Art. 18. Recebido o expediente com o pedido da ofendida, caberá ao juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas:

III - comunicar ao Ministério Público para que adote as providências cabíveis.

Art. 19. As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida.

§ 3º Poderá o juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida, conceder novas medidas protetivas de urgência ou rever aquelas já concedidas, se entender necessário à proteção da

58 NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas. São Paulo: RT, 2006, p.879

59 BRASIL. Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Brasília, DF, 7 ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm>. Acesso em: 7 jun. 12.

ofendida, de seus familiares e de seu patrimônio, ouvido o Ministério Público.⁶⁰

A atuação do Juiz já é um pouco diferente da dos outros. Para ele agir, é necessário provocá-lo. A adoção de medida protetiva de urgência depende da vontade da vítima. Mesmo que a vítima compareça a delegacia e registre ocorrência, depende de sua iniciativa para que tenha a possibilidade de adotar uma medida protetiva. Assim que a vítima manifestar o desejo de aplicação de tais medidas que o Juiz poderá de ofício adotar as medidas que acha necessário para tornar efetiva a proteção da mulher.⁶¹

Cabe ressaltar, que a qualquer momento a vítima pode requerer tais medidas de urgência visando proteção dela e de sua família, ou seja, mesmo que no ato do registro da ocorrência ela não requisite medidas protetivas, ela futuramente pode manifestar desejo em tais medidas.

Os pedidos de medida protetiva de urgência serão encaminhados aos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher. Ao receber o expediente o juiz precisa entender que o pedido de providências foi levado diretamente a efeito pela autoridade policial, ou seja, não tem como exigir que estejam atendidos todos os requisitos de uma petição inicial, de um inquérito policial ou de uma denúncia. Dessa maneira, mesmo que houver falta de peças e falta de informações não é motivo suficiente para indeferir o pedido ou arquivá-lo.⁶²

Como não se trata de um processo crime, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária, conforme diz o artigo 13 da Lei Maria da Penha:

Art. 13. Ao processo, ao julgamento e à execução das causas cíveis e criminais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher aplicar-se-ão as normas dos Códigos de Processo

60 BRASIL. Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Brasília, DF, 7 ago. 2006. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 7 jun. 12.

61 DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 78

62 DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 141

Penal e Processo Civil e da legislação específica relativa à criança, ao adolescente e ao idoso que não conflitem com o estabelecido nesta Lei.⁶³

Dessa maneira, ainda que o pedido tenha sido formulado perante a autoridade policial, devem ser minimamente atendidos os pressupostos das medidas cautelares do processo civil, ou seja, podem ser deferidas “*inaudita altera pars*” ou após audiência de justificação e não prescindem da prova do “*fumus bom juris*” e “*periculum in mora*”.⁶⁴

O indeferimento da medida protetiva pleiteada pela vítima por meio da medida protetiva de urgência enviado a juízo por meio da autoridade policial, não impede que a vítima promova ação no âmbito da jurisdição civil com o mesmo propósito, ou seja, não se fala em coisa julgada. Rejeitado o pedido de medida protetiva no âmbito do Juizado de Violência Doméstica, pode a vítima intentar uma ação cautelar para que garanta o que foi requerido, como uma separação de corpos, por exemplo.⁶⁵

O artigo 22 da Lei Maria da Penha trata das medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor, *in verbis*:

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

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

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

III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:

63 BRASIL. Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Brasília, DF, 7 ago. 2006. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm>. Acesso em: 11 jun. 12.

64 PORTO, Pedro Rui da Fontoura. Anotações preliminares à Lei 11.340/06 e suas repercussões em face dos Juizados Especiais Criminais. Jus Navegandi, Teresina, ano 10, n. 1169. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8917> acesso em 11 jun. 12.

65 DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 81.

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

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

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

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

V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.⁶⁶

Como o objetivo da lei é a proteção da mulher, nada mais cabível que a primeira preocupação da lei, seja o desarmamento do agressor denunciado, visando a integridade física da mulher.⁶⁷

A medida protetiva que o inciso segundo descreve, já vem sendo empregada no direito de família, no seio das medidas cautelares de separação de corpos, e que de certo modo vem sendo repetida no inciso IV do artigo 23, que protege a vítima.⁶⁸

É claro que para que ocorra o deferimento do afastamento do lar é necessário que tenha a notícia da prática ou do risco concreto de algum crime que justifique o afastamento. Essa exigência faz com que as vítimas não façam o pedido por mero pedido, já que o afastamento do lar extrapola os prejuízos à sua pessoa, significando medida violenta que também priva os possíveis filhos de contato com o pai.⁶⁹

Outra medida possível é a proibição de determinadas condutas, como aproximação ou contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas, e frequentar determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica

66 BRASIL. Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Brasília, DF, 7 ago. 2006. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm>. Acesso em: 11 jun. 12.

67 PINTO, Ronaldo Batista; CUNHA, Rogério Sanchez. Violência doméstica: Lei Maria da Penha (11.340/06). Comentada artigo por artigo. São Paulo: RT, 2007, p. 87.

68 PORTO, Pedro Rui da Fontoura. Violência Doméstica e Familiar contra a mulher – Lei 11.340/06 – Análise crítica e sistêmica. Livraria do advogado, Porto Alegre, 2007, p. 93.

69 PORTO, Pedro Rui da Fontoura. Violência Doméstica e Familiar contra a mulher – Lei 11.340/06 – Análise crítica e sistêmica. Livraria do advogado, Porto Alegre, 2007, p. 94.

da ofendida. Apesar de tais medidas serem importantes para prevenir crimes e serem eficazes para a proteção das vítimas, é muito difícil pro Estado garantir o cumprimento dessas proibições, já que é impossível ao Estado fiscalizar se o agressor está cumprindo ou não tais medidas.⁷⁰

Apesar de serem difíceis de fiscalizar, não quer dizer que não possam ou devam ser deferidas, somente deve-se ficar atentos se a implementação das medidas vão ser úteis ou se vão cair em injunções utópicas, próprias de países de primeiro mundo.⁷¹

Seguindo o que dita o artigo, são medidas protetivas que obrigam o agressor a restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores e também a prestação de alimentos provisionais ou provisórios. A restrição de visitas deve ser aplicada quando a violência estiver direcionada aos dependentes menores, podendo ser nos casos de violência sexual, tortura, tentativa de homicídio, entre outros. É importante ressaltar, que mesmo que a violência seja apenas na mãe das crianças, o juiz pode deferir a medida protetiva restringindo as visitas, podendo determinar o local e o horário das visitas.⁷²

A possibilidade de medida protetiva em relação a prestação de alimentos é outra inovação da Lei 11340/06. Dessa forma, o juiz da Vara Criminal ou do Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher fica autorizado a fixar alimentos provisionais ou provisórios. Tal inovação foi de suma importância para a efetividade da Lei Maria da Penha, já que diminui o receio das mulheres em denunciarem o agressor com medo de passar dificuldades financeiras, sendo que é o agressor que sustenta a casa.⁷³

70 PORTO, Pedro Rui da Fontoura. Violência Doméstica e Familiar contra a mulher – Lei 11.340/06 – Análise crítica e sistêmica. Livraria do advogado, Porto Alegre, 2007, p. 94.

71 PORTO, Pedro Rui da Fontoura. Violência Doméstica e Familiar contra a mulher – Lei 11.340/06 – Análise crítica e sistêmica. Livraria do advogado, Porto Alegre, 2007, p. 95

72 PORTO, Pedro Rui da Fontoura. Violência Doméstica e Familiar contra a mulher – Lei 11.340/06 – Análise crítica e sistêmica. Livraria do advogado, Porto Alegre, 2007, p. 99

73 PORTO, Pedro Rui da Fontoura. Violência Doméstica e Familiar contra a mulher – Lei 11.340/06 – Análise crítica e sistêmica. Livraria do advogado, Porto Alegre, 2007, p. 99

A aplicação de uma medida protetiva que obriga o agressor não impede a aplicação de outra medida sempre que a segurança da ofendida ou as circunstâncias o exigirem.⁷⁴

Além das medidas que obrigam o agressor, tem também as medidas que protegem a vítima, disposto no artigo 23 da Lei Maria da Penha, *in verbis*:

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

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

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

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

IV - determinar a separação de corpos.⁷⁵

Visando a proteção da integridade física e psicológica da mulher, o legislador determinou a possibilidade de encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção. Tal medida somente poderá ser aplicada se existir tais programas, não sendo necessário que o programa seja específico de violência doméstica.⁷⁶

Também com o objetivo de proteger a integridade física e psicológica da mulher, o juiz pode determinar a recondução dela e de seus dependentes ao seu respectivo domicílio, após o afastamento do agressor. Essa medida é uma consequência do art. 22, II que possibilita ao juiz determinar o afastamento do lar do agressor.⁷⁷

74 DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 83.

75 BRASIL. Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Brasília, DF, 7 ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 13 jun. 12

76 PORTO, Pedro Rui da Fontoura. *Violência Doméstica e Familiar contra a mulher – Lei 11.340/06 – Análise crítica e sistêmica*. Livraria do advogado, Porto Alegre, 2007, p. 100

77 PORTO, Pedro Rui da Fontoura. *Violência Doméstica e Familiar contra a mulher – Lei 11.340/06 – Análise crítica e sistêmica*. Livraria do advogado, Porto Alegre, 2007, p. 100

No art. 23, III, o legislador dispõe na possibilidade do juiz em determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo de seus deveres e obrigações matrimoniais. Apesar da lei colocar como o juiz determinar o afastamento, o entendimento tem que ser autorizar o afastamento da ofendida. O juiz não pode obrigar a vítima a afastar-se do lar, podendo somente obrigar o agressor a se afastar. Se houvesse essa possibilidade de obrigar a ofendida a se afastar de casa, o juiz estaria vitimando-a duplamente. Dessa forma, o juiz autoriza a ofendida a se afastar de casa, sem que configure abandono de lar.⁷⁸

Por fim, o legislador também permite ao juiz determinar a separação de corpos. Com a possibilidade das medidas protetivas anteriores, a possibilidade de separação de corpos fica um pouco sem sentido, já que com o afastamento do agressor e abrigo da ofendida fica implícito a separação do casal. Nesse sentido, as pessoas que procuram tal medida protetiva buscam uma autorização judicial para afastar-se do marido ou convivente no curso da ação de separação, dissolução da união estável ou anulação do casamento, dessa forma ficando suspensos os deveres de coabitação e convivência.⁷⁹

Preocupando-se também com o patrimônio tanto do casal quanto da ofendida, a Lei Maria da Penha trouxe em seu artigo 24 medidas para proteção desse patrimônio. O juiz pode determinar a restituição de bens que foram indevidamente subtraídas pelo agressor, proibir a celebração de atos e contratos e compra, venda e locação de propriedade em comum, suspender as procurações conferidas pela ofendida ao agressor, e por último, determinar a prestação de caução provisória por perdas e danos materiais decorrentes prática de violência doméstica.⁸⁰ Evitando, assim, possíveis prejuízos ao patrimônio da ofendida.

78 PORTO, Pedro Rui da Fontoura. *Violência Doméstica e Familiar contra a mulher – Lei 11.340/06 – Análise crítica e sistêmica*. Livraria do advogado, Porto Alegre, 2007, p. 101

79 PORTO, Pedro Rui da Fontoura. *Violência Doméstica e Familiar contra a mulher – Lei 11.340/06 – Análise crítica e sistêmica*. Livraria do advogado, Porto Alegre, 2007, p. 101

80 BRASIL. Art. 24, Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Brasília, DF, 7 ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 12 jun. 12

2.3 Inaplicabilidade da Lei 9.099/95

Outro grande avanço que a Lei 11.340/2006 trouxe para a luta contra a Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher foi a inaplicabilidade da Lei dos Juizados Especiais (9.099/95).

Em seu artigo 41 a Lei Maria da Penha mostra de maneira expressa que aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei 9.099/95, de 26 de Setembro de 1995.⁸¹

O grande avanço veio no âmbito de não haver a possibilidade de acordo, renúncia à representação, transação, composição dos danos ou suspensão do processo, já que sem a aplicação da Lei 9.099/95, a lesão corporal desencadearia ação penal pública incondicionada.⁸²

A Lei 9.099/95 em sua essência trata considerando de pequeno potencial ofensivo, as contravenções penais e os crimes que a lei comine pena máxima não superior a 2 anos.⁸³ Dessa forma a autoridade policial não elabora inquérito policial, limitando-se a redigir termo circunstanciado, a ser encaminhado a juízo.⁸⁴

Como a Lei 9.099/95 é marcada pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetiva-se, sempre que possível,

81 BRASIL. Art. 41, Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Brasília, DF, 7 ago. 2006. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 14 ago 12

82 DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 71

83 BRASIL. Art. 61, Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Brasília, DF, 26 set. 1995. Disponível em: <http://http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm>. Acesso em: 14 ago 12

84 DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 71

a reparação dos danos sofridos e aplicação de pena não privativa de liberdade, conforme mostra o artigo 62 da referida lei.⁸⁵

Dessa maneira, é possível que o Ministério Público proponha transação penal ou suspensão condicional do processo, ensejando assim sua extinção e afastando a reincidência, conforme trata o artigo 89 da Lei dos Juizados Especiais. Com isso, se os casos que envolvem violência doméstica fossem processados e julgados à luz da Lei dos Juizados Especiais corria a possibilidade do réu agredir sua companheira e se ver livre do processo por aceitar uma transação penal, algo inaceitável nos dias de hoje, no tocante à violência doméstica.⁸⁶

Tratando-se de violência doméstica o juiz não pode propor composição de danos ou aplicação imediata de pena não privativa de liberdade, não havendo também a possibilidade do Ministério Público sugerir transação ou aplicação imediata de pena restritiva de direito ou de multa. Não sendo possível também a suspensão condicional do processo, aceito nos casos de menor potencial ofensivo.⁸⁷

Apesar da Lei Maria da Penha ter sido enfática em relação ao afastamento da Lei dos Juizados Especiais, ela exige expressamente a representação da vítima perante a autoridade policial, sendo que ao realizar a ocorrência a vítima é ouvida e a representação é tomada a termo. Diferentemente do que ocorria com a Lei 9.099/95, que constava que a manifestação de vontade da

85 BRASIL. Art. 62, Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Brasília, DF, 26 set. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm>. Acesso em: 14 ago 12

86 DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 71

87 DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 72

vítima em ver o réu processado era feito em juízo⁸⁸ com a presença do agressor e sem que a vítima contasse com uma assistência jurídica de um advogado.⁸⁹

Dessa maneira, tratando-se de delito de ação privada ou pública condicionada, relacionados à violência doméstica, o desencadeamento das providências policiais e judiciais dependem da representação da vítima, que deve manifestar-se ao registrar a ocorrência.

Com a possibilidade de manifestar o interesse em representar contra o agressor, a Lei Maria da Penha também admite a possibilidade de a vítima retratar-se da representação. Apesar de haver essa possibilidade, é essencial que a retratação venha até o recebimento da denúncia⁹⁰. Além de ser antes do recebimento da denúncia, a manifestação da retratação deve ser ratificada perante o juiz e o Ministério Público, em audiência especialmente designada para tal fim.⁹¹

Assim, realizada a manifestação de representação da vítima na polícia e não havendo desistência antes do recebimento da denúncia, não haverá a possibilidade de retratação da representação.⁹²

Apesar de tantas restrições quanto às aplicações de pena restritiva de direito, não impede que seja determinado ao réu tal pena. Pode haver a

88 BRASIL. Art. 75, Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Brasília, DF, 26 set. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm>. Acesso em: 14 ago 12

89 DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 72

90 DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 72

91 BRASIL. Art. 16, Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Brasília, DF, 7 ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm>. Acesso em: 14 ago 12

92 DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 72

possibilidade de ser aplicada ao réu uma pena como a imposição coacta de comparecimento a programas de recuperação e reeducação.⁹³

É importante destacar que com o afastamento da Lei dos Juizados Especiais não há como os recursos serem enviados às Turmas Recursais. Como consequência, fica afastado também a competência das Turmas Recursais no âmbito da Violência Doméstica, devendo os recursos serem sempre apreciados pelo Tribunal de Justiça.⁹⁴

2.4 O Papel do Ministério Público

Dita o artigo 127 da Constituição Federal que o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.⁹⁵

A utilização da expressão “essencial” significa dizer que nas hipóteses em que sua intervenção for obrigatória, se o mesmo não for chamado, será caso de nulidade absoluta do processo, isto é, não poderá haver jurisdição válida.⁹⁶

Dessa forma, é imprescindível a atuação do Ministério Público nos casos que versam sobre Violência Doméstica contra as Mulheres, já que é seu dever defender os direitos fundamentais em todas as suas esferas de atuação, inclusive nas relações familiares.⁹⁷

93 DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 73

94 DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 73

95 BRASIL. Art. 127, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 ago 12

96 MELLO, Adriana Ramos de. *Comentários à Lei de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. 126

97 PEREIRA, Sumaya Saady Morhy. *O Ministério Público e a Lei Maria da Penha*. Fortaleza: Leis e Letras, nº 6, 2007, p. 28-29.

Em sede de Violência Doméstica, foram asseguradas ao Ministério Público atribuições em três esferas: institucional, administrativa e funcional.

No tocante a esfera institucional, se da essa atribuição pela integração operacional com as demais entidades envolvidas na aplicação da Lei Maria da Penha, trabalhando juntamente com os demais órgãos públicos ou privados que visam à proteção a mulher, conforme mostra o art. 8º, I e VI da Lei Maria da Penha.⁹⁸

Já na esfera administrativa, o Ministério Público dispõe do poder de polícia, cabendo-lhe fiscalizar estabelecimentos públicos e particulares de atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar. Sendo também de atividade administrativa o preenchimento de cadastro dos casos de violência doméstica, conforme mostra o artigo 26, II e III da lei.⁹⁹

Dentre as atribuições funcionais do Ministério Público se dá pela requisição de serviços públicos de saúde, de educação, de assistência social e de segurança, entre outros. Apesar de haver essas possibilidades asseguradas pela Lei Maria da Penha requisitar tais serviços, não é considerado uma tarefa possível, visto que o Ministério Público jamais poderá ordenar o poder público que adote tais medidas, sob pena de indevida ingerência na esfera do poder Executivo, capaz de subverter todo o sistema no qual se funda o pacto federativo.¹⁰⁰

Dessa forma, o agente ministerial tem legitimidade para fiscalizar os estabelecimentos públicos e particulares de atendimento à mulher, mesmo que não haja qualquer referência à forma de apurar eventuais irregularidades, já que cabe o

98 DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 74

99 DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 74

100 PINTO, Ronaldo Batista; CUNHA, Rogério Sanchez. *Violência doméstica: Lei Maria da Penha (11.340/06)*. Comentada artigo por artigo. São Paulo: RT, 2007, p. 108.

uso dos procedimentos previstos no ECA e no Estatuto do Idoso¹⁰¹, conforme mostra o artigo 13 da Lei Maria da Penha:

Art. 13. Ao processo, ao julgamento e à execução das causas cíveis e criminais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher aplicar-se-ão as normas dos Códigos de Processo Penal e Processo Civil e da legislação específica relativa à criança, ao adolescente e ao idoso que não conflitarem com o estabelecido nesta Lei.¹⁰²

Os artigos 25 e 26 da Lei Maria da Penha trazem de forma clara qual forma o Ministério Público irá atuar nos casos que envolvem violência doméstica:

Art. 25. O Ministério Público intervirá, quando não for parte, nas causas cíveis e criminais decorrentes da violência doméstica e familiar contra a mulher.

Art. 26. Caberá ao Ministério Público, sem prejuízo de outras atribuições, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, quando necessário:

I - requisitar força policial e serviços públicos de saúde, de educação, de assistência social e de segurança, entre outros;

II - fiscalizar os estabelecimentos públicos e particulares de atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar, e adotar, de imediato, as medidas administrativas ou judiciais cabíveis no tocante a quaisquer irregularidades constatadas;

III - cadastrar os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.¹⁰³

Com isso fica claro que a atuação do Ministério Público é indispensável no âmbito judicial, devendo intervir obrigatoriamente tanto nas ações cíveis quanto nas criminais, ainda que a vítima seja maior e capaz, e mesmo que esteja acompanhada de advogado, já que em decorrência da violência sofrida a

101 DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 75

102 BRASIL. Art. 16, Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Brasília, DF, 7 ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm>. Acesso em: 16 ago 12

103 BRASIL. Art. 16, Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Brasília, DF, 7 ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm>. Acesso em: 16 ago 12

vítima encontra-se em situação de vulnerabilidade, necessitando assim uma atenção especial por parte do agente ministerial.¹⁰⁴

Dentre as obrigações decorrentes do Ministério Público, destaca-se a de cadastrar os casos de violência doméstica. Apesar de que tenha sido atribuído aos órgãos oficiais do Sistema de Justiça e Segurança a instituição de um sistema nacional de dados e informações estatísticas sobre a violência doméstica e familiar contra a mulher (Art. 38), o Ministério Público manterá um cadastro, elaborado quando houver o recebimento do inquérito policial. É importante destacar que tal registro não se confunde com os antecedentes judiciais.¹⁰⁵

Com as facilidades que decorrem da informatização cada vez mais presente no âmbito do Poder Judiciário, é de suma importância que o banco de dados do Ministério Público adquira proporções nacionais. A importância se configura quando tem algum episódio de violência doméstica. Ao registrar a ocorrência em qualquer Estado, tal informação já estará disponível em rede para todos os promotores terem acesso. Dessa forma, o Ministério Público poderá cumprir melhor o dever constitucional de defensor dos direitos fundamentais.¹⁰⁶

104 DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 75

105 DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 75

106 DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 76

3 A VISÃO DOS TRIBUNAIS DA LEI MARIA DA PENHA

Apesar de trazer grande avanço no combate à violência doméstica e familiar contra a mulher, a Lei Maria da Penha trouxe também muita polêmica. Várias discussões acerca de sua constitucionalidade, sua importância ou até mesmo sobre sua efetividade já ocorreram nos Tribunais do Brasil inteiro.

Como a matéria tratada é de muita relevância e também muito delicada, as discussões nos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal vão acontecer frequentemente. Dessa forma, irá enriquecer ainda mais a qualidade da referida lei, consertando seus defeitos e melhorando suas qualidades para melhorar ainda mais a efetividade da Lei Maria da Penha.

Com isso, seguem algumas visões dos Tribunais em relação à Lei Maria da Penha.

3.1 Supremo Tribunal Federal

Destaca-se das grandes discussões do Supremo Tribunal Federal o julgamento do Habeas Corpus 106.212/MT, que declarou a constitucionalidade do art. 41 da Lei Maria da Penha.

3.1.1 Habeas Corpus 106.212/MT

O Habeas Corpus foi interposto com o objetivo de que fosse declarada a inconstitucionalidade do artigo 41 da Lei Maria da Penha, para que assim o paciente pudesse usufruir do benefício previsto no artigo 89 da Lei dos Juizados Especiais. Apesar de ter sido proposta com objetivo de declarar inconstitucionalidade do artigo 41 da Lei Maria da Penha, o julgamento desse Habeas Corpus permitiu um imenso debate sobre a importância da lei para a sociedade.

O paciente foi denunciado pela contravenção penal de vias de fato (art. 21 do Decreto-Lei nº 3.688/41), vindo a ser condenado à pena de quinze dias de prisão simples, substituída por restritiva de direitos consistente da prestação de serviços à comunidade.

Dessa sentença, o paciente apelou alegando a não observância do artigo 89 da Lei 9.099/95, apontando o descabimento do art. 41 da Lei 11.340/2006, requerendo o retorno do processo à origem para que o Ministério Público oferecesse o benefício da suspensão condicional. O referido Tribunal não conheceu da preliminar apontada e negou provimento à apelação.

Sendo assim, a defesa formalizou um Habeas Corpus no Superior Tribunal de Justiça reafirmando as teses aduzidas na apelação, pedindo a anulação dos referidos atos jurisdicionais bem como à volta dos atos à origem para que o Ministério Público pronunciasse sobre a suspensão condicional desejada pela defesa. A Quinta Turma indeferiu a ordem assentando a aplicação do artigo 41 da Lei 11.340/2006.

Dessa forma, a defesa insiste, impetrando o Habeas Corpus em referência, no Supremo Tribunal Federal. Reiterando as questões arguidas e requerendo a declaração da inconstitucionalidade do artigo 41 da Lei 11.340/2006. A Procuradoria Geral da República manifesta-se acerca da constitucionalidade do referido artigo e opinou pelo indeferimento da ordem.

Com essas considerações começou o brilhante debate entre os 11 Ministros que compõe o Supremo. Apesar de ser impossível dispor de todos os aspectos discutidos entre os Ministros, é importante destacar alguns dos argumentos usados pelos Ministros, mostrando não só a importância da Lei Maria da Penha, mas também como ela pode ser útil na proteção da sociedade atual.

3.1.1.1 Voto do Ministro Relator Marco Aurélio

O relator do caso, Ministro Marco Aurélio, em seu voto, destacou a proteção especial que a família recebeu na Constituição Federal de 1988. Destacou especificamente o artigo 226 da Constituição Federal, que em seu parágrafo 3º

garante a entidade familiar para as pessoas que possuem a união estável¹⁰⁷ e o parágrafo 8º que diz que o Estado deve assegurar assistência à família, criando mecanismos para coibir à violência doméstica no âmbito de suas relações¹⁰⁸.

O Ministro Marco Aurélio ainda cita o artigo 7º da Lei Maria da Penha, relatando as formas de violência doméstica que podem ocorrer. Afirmado assim, que a referida lei está em conformidade com o texto constitucional, visando mitigar a violência doméstica, sendo impossível dissipar por completo o que acontece no Brasil afora.

Dessa forma, no voto do Ministro Relator, ele indeferiu a ordem, declarando a constitucionalidade do artigo 41 da Lei nº 11.340/06.

3.1.1.2 Voto do Ministro Luiz Fux

O Ministro Luiz Fux, em seu voto, destaca a importância da criação dos Juizados de Violência Doméstica, alertando que o artigo 226, § 7º da Constituição Federal indicia a possibilidade de criação de mecanismos adequados à repressão da violência doméstica, sendo a criação dos Juizados de Violência Doméstica um desses mecanismos adequados. O Ministro ressalta que a importância da criação dos Juizados especializados nos casos de violência doméstica se dá pelo fato dos juizados especiais comuns não se aprofundam na causa, sendo voltados para causas de menor complexidade.

Ainda em cima dessa linha de raciocínio, o Ministro Luiz Fux relata que o objetivo da criação dos Juizados Especializados em violência doméstica e familiar contra a mulher é de dar mais agilidade aos processos e para que as investigações sejam mais detalhadas, aprofundando mais no caso relatado, procedimentos incompatíveis com a celeridade do procedimento dos juizados especiais.

107 BRASIL. Art. 226, § 3º, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 03 set 12

108 BRASIL. Art. 226, § 8º, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 03 set 12

Concluindo seu voto, o Ministro Fux afirma que as mulheres que sofrem violência doméstica não são iguais às mulheres que não sofrem a violência doméstica, sendo essa a verdadeira aplicação do princípio da isonomia, tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.

Com essas considerações, o Ministro Luiz Fux parabenizou e acompanhou o voto do Ministro Relator.

3.1.1.3 Voto do Ministro Dias Toffoli

O Ministro Dias Toffoli acompanhou o voto do relator, mas mencionou algumas razões extremamente graves e importantes que levaram à edição da Lei Maria da Penha.

O Ministro cita um dispositivo das Ordenações Filipinas, que vigorou em âmbito de Direito Penal até 1830 no Brasil, mostrando a maneira como as mulheres eram tratadas e julgadas naquela época:

“achando o homem casado sua mulher em adultério, lícitamente poderá matar assim ela como o adúltero, salvo se o marido for peão e o adúltero fidalgo ou o nosso desembargador, ou pessoa de maior qualidade.”

Dessa forma, fica bem claro como as mulheres eram tratadas de maneira inferior aos homens, já que se o adúltero tivesse um status social superior ao do marido, o marido não poderia matá-lo; se fosse de um status social inferior, poderia, entretanto, a mulher sempre poderia ser assassinada, sem que seu assassino sofresse qualquer tipo de sanção, sendo essa uma excludente de punibilidade.

Outro ponto abordado pelo Ministro foi de que com o passar dos anos houve vários avanços nas legislações na questão de igualdade entre o homem e a mulher, entretanto, o Ministro ressalta que as questões culturais e históricas não se mudam apenas com a lei. Ele acredita que o Estado deve intervir propondo políticas públicas no sentido de transformar essa igualdade formal numa igualdade material.

Para o Ministro Dias Toffoli a criação da Lei Maria da Penha veio em boa hora para garantir uma proteção maior à mulher no seio de sua família, alertando ser extremamente necessária, já que é o seio familiar que se dão no dia a dia da sociedade as maiores violências e as maiores atrocidades. Ele ainda ressalta que é no meio da violência no âmbito familiar que se forma a pessoa que se torna violenta no futuro, já que a criança apanha na infância, é maltratada e ainda vê o pai ser violento com sua mãe.

O Ministro finaliza seu voto novamente ressaltando que a iniciativa da criação das leis são muito boas para lutar contra algo, entretanto somente isso não é o suficiente. Ele ainda faz um alerta para que as pessoas não transfiram a responsabilidade pelo combate à violência doméstica exclusivamente ao Judiciário e ao Ministério Público, ressaltando que o mais importante e o mais eficaz para esse combate são as políticas educativas cotidianas, a serem feitas pelo Estado Brasileiro.

Dessa forma, o Ministro acompanhou o voto do Ministro Relator.

3.1.1.4 Voto da Ministra Carmem Lúcia

Após o voto do Ministro Dias Toffoli, votou a Ministra Carmem Lúcia, que apesar de sua extrema capacidade jurídica, fez com que abrilhantasse tal julgamento o fato de ter mostrado o ponto de vista da classe sofredora da violência doméstica.

A Ministra citou o dispositivo apresentado pelo Ministro Toffoli alegando que mesmo que a referida lei deixou de vigorar desde 1830, a cultura social ainda não se transformou. Ressaltou um grande ciclo vicioso que toma conta da população brasileira. O preconceito ainda existe, o preconceito gera raiva e a raiva gera violência, sendo que a violência que ocorre dentro de casa é ainda muito pior. A Ministra ainda cita que com a violência a mulher permanece com autoestima baixa, não tendo condições de cumprir o seu papel com a dignidade, tratando-se então, na verdade, da dignidade humana.

Assim como reiteradamente colocou o Ministro Dias Toffoli, a Ministra Carmem Lúcia também apontou como a principal arma para o combate da violência doméstica a junção das criações das leis com as políticas públicas que o Estado deve providenciar.

Citando Roberto Nobbio, a Ministra faz um alerta para qual o real problema enfrentado na sociedade. Diz que por anos as pessoas brigavam para ter direitos, entretanto, nos dias atuais, o maior problema é de tornar efetivos os direitos conquistados. Sendo que as mulheres conquistaram os direitos, mas eficácia e a efetividade não apenas jurídicas, mas também sociais dos direitos ainda é um longo caminho a ser percorrido pelas mulheres.

Por fim, a Ministra Cármen vislumbra que o fato do Supremo Tribunal Federal estar a julgar uma lei que dá instrumentos que possibilitam a igualação das mulheres, não sendo apenas a igualdade, que ela considera como estática, mas a dinâmica da igualdade multiplica muito a esperança de que realmente tenhamos os direitos constitucionais das mulheres devidamente resguardados.

Com essas considerações, a Ministra não vislumbrou nenhuma inconstitucionalidade, e denegou o habeas corpus.

3.1.1.5 Voto do Ministro Ricardo Lewandowski

Já o Ministro Ricardo Lewandowski foi sucinto ao tratar do assunto, demonstrando que os outros Ministros já trataram de forma farta sobre o caso. Entretanto, o Ministro fez um comentário a respeito do tema, alertando que o legislador retirou esse tipo de crime praticado contra a mulher no âmbito doméstico do rol de crimes considerados de menor potencial ofensivo, pois os tais crimes que envolvem a violência doméstica são crimes de maior potencial ofensivo, justamente porque atingem um dos valores mais importantes da Constituição Federal, que é a proteção da família, conforme mostra o artigo 226, *caput* Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.¹⁰⁹

Dessa forma, o Ministro também indeferiu a ordem.

3.1.1.6 Voto do Ministro Joaquim Barbosa

O Ministro Joaquim Barbosa corroborando com que trouxe o Ministro Lewandowski, também entende que a lei é uma opção de política criminal do legislador, não vendo inconstitucionalidade alguma na referida lei. O Ministro também acredita que as previsões da lei buscam proteger e fomentar o desenvolvimento do núcleo familiar sem violência, e assim, impedindo que, sob o manto da família e da intimidade, seja imposta uma submissão física, econômica ou psicológica à mulher, com a conseqüente limitação da sua liberdade.

Dessa forma, o Ministro acredita que essas submissões sofridas pela mulher no âmbito familiar desconfigura o conceito de família, protegido constitucionalmente, e assim conduz ao surgimento de um núcleo social de poder patriarcal que se auto excluiria da obediência ao ordenamento jurídico, citando o dispositivo do artigo 226, §8º da Constituição Federal que estabelece:

§ 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.¹¹⁰

Com essas considerações, o Ministro denegou o Habeas Corpus, acompanhando o Ministro Relator.

3.1.1.7 Voto do Ministro Ayres Britto

O Ministro Ayres Britto em seu voto apontou que não conseguiu enxergar a inconstitucionalidade apontada pelo defensor, seja sob o ângulo da igualdade, seja sob o ângulo da proporcionalidade.

109 BRASIL. Art. 226, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 06 set 12

110 BRASIL. Art. 226, § 8º, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 03 set 12

O Ministro acredita que a discussão do habeas corpus ultrapassa do contexto jurídico do Direito Penal ou de Direito Processual Penal, sendo o debate rigorosamente de Direito Constitucional. A Constituição é extremamente zelosa no trato jurídico da condição feminina, acreditando que é para conferir à mulher uma superioridade jurídica, como uma forma de compensação das desvantagens históricas que as mulheres experimentaram como espécie de gênero humano.

O Ministro enfatiza que a matéria de proteção à mulher se inscreve no âmbito do constitucionalismo fraternal, diferente do constitucionalismo social, já que não busca a inclusão de uma pessoa num plano econômico ou num plano cultural genérico, ele busca a integração comunitária daquelas pessoas integrantes de segmentos historicamente desfavorecidos e maltratados. Sendo eles, as mulheres, os negros, os homoafetivos, dos portadores de deficiência física, entre outros.

Ainda no âmbito constitucional, o Ministro demonstra como a Constituição tratou da igualdade de forma contundente, sendo tratada inclusive no preâmbulo da Constituição. No preâmbulo a igualdade é tratada na perspectiva da construção de uma sociedade fraterna, ou seja, pluralista e sem preconceitos. Além do preâmbulo, a Constituição trouxe também entre seus artigos a ideologia de igualdade e não preconceito. Ao tratar dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a Constituição proibiu expressamente, em seu artigo 3º, IV, a discriminação em função do sexo, ou seja, não pode haver discriminação entre o homem e a mulher.

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

V - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.¹¹¹

O artigo 5º, I da Constituição repetiu tal isonomia entre os sexos, alegando que os homens e as mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos da Constituição Federal.¹¹²

111 BRASIL. Art.3º, IV, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 11 set 12

Apesar da Constituição Federal proporcionar tal igualdade entre os sexos, o Ministro Ayres Britto acredita que tal igualdade somente interessa às mulheres, uma vez que para proclamar a igualdade dos homens nunca houve necessidade de lei ou de constituição. Para ele, os homens sempre se comportaram como superiores, dessa forma a Constituição vem tratando a mulher de maneira superlativa, compensando suas desvantagens tanto no plano factual quanto no plano factual histórico.

O Ministro cita ainda o artigo 7º, XX da Constituição Federal que trata da proteção do mercado de trabalho da mulher, *in verbis*:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;¹¹³

Dessa forma, acredita-se que há essa proteção em relação às mulheres, pois a mulher é desfavorecida, seja quanto à fixação do próprio salário, seja quanto às oportunidades de ocupação de vaga. Com isso, é possível concluir que para proteger o homem nunca houve necessidade de lei, já que o que provoca instabilidade social, temerária, é a superioridade factual dos homens em relação às mulheres, sendo dessa maneira inclusive no mercado de trabalho.

O Ministro ainda destaca que o Direito foi criado para sanear ambientes instabilizados por efeitos de desigualdades que persistem no tempo e com intensidade suficiente para provocar sérios ou temerários desequilíbrios. De tal forma, é essa superioridade masculina que provoca desequilíbrios sociais a ponto de se justificar respostas normativas compensatórias das mulheres.

Agora no âmbito do Direito de Família da Constituição, o Ministro novamente enfatiza que a proteção da Constituição Federal ao desequilíbrio entre o

112 BRASIL. Art. 5º, I, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 11 set 12

113 BRASIL. Art. 7º, XX, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 11 set 12

homem e a mulher, se trás unicamente para proteger as mulheres, alegando que o homem nunca necessitou dessas proteções jurídicas.

Ainda nesse ponto de vista, diz o Ministro que proteger as mulheres é mais do que proteger elas, protegendo também as crianças, com quem as mulheres têm muito mais afinidade, identidade, intensidade de afetos, comportando-se perante seus filhos como se eles fossem crias, alegando que as mulheres dão a vida pelos seus próprios filhos, sem qualquer tipo de hesitação.

Com tamanhas considerações, o Ministro Ayres Britto entendeu que o voto do Ministro Relator Marco Aurélio está em conformidade com a Constituição Federal, e que o artigo 41 da Lei Maria da Penha apenas merece louvor pela sua compatibilidade material com a Constituição Federal.

3.1.1.8 Voto do Ministro Gilmar Mendes

O Ministro Gilmar Mendes em seu voto trouxe uma nova consideração para o debate, trazendo a questão do princípio da proibição da proteção insuficiente. Para o Ministro uma proteção reforçada a determinados valores previstos no texto constitucional não significa desigualdade ou até mesmo violação ao princípio da proporcionalidade, discussão já apontada em uma ADI da relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

O Ministro discute que nestes temas específicos, na ideia da proporcionalidade, há a dimensão da proibição do excesso do legislativo, o que já vem sendo discutido no Supremo Tribunal Federal, entretanto, há também a outra dimensão, a da proibição da proteção insuficiente. Ou seja, se o legislador protege alguma classe excessivamente está ferindo o princípio da proporcionalidade, entretanto, se o legislador não fornece proteção suficiente, também está ferindo o princípio da proporcionalidade.

Seguindo a linha de raciocínio do princípio da proteção insuficiente, o Ministro atenta para a necessidade de medidas que de fato protejam a as pessoas que estão numa situação de possível diferenciado hipossuficiência.

Outro ponto interessante que o Ministro Gilmar trouxe, foi a importância de se fazer um acompanhamento para verificar o resultado das providências que a Lei Maria da Penha trouxe para a proteção da mulher, já que ele acredita que o legislador quer é superar também um quadro deficiente no plano cultural. O Ministro cita, fazendo alusão ao voto do Ministro Dias Toffoli que lembrou a evolução história da violência doméstica, que o próprio universo mental masculino trata a violência doméstica de maneira indecente, não tratando de maneira séria, o que acaba auxiliando nas práticas recorrentes de violência doméstica.

O Ministro ainda se recorda de outro grave problema que é recorrente nos casos de violência doméstica, o fato da mulher ser sustentada pelo homem. Para ele, o simples fato da mulher depender economicamente do homem, faz com que a mulher não disponha de condições para denunciar, ou pedir auxílio.

Ainda sobre a denúncia, o Ministro demonstra que apesar de terem aumentado o número de denúncias, fato positivo para aplicação da lei, ainda assim tem de haver um acompanhamento da aplicação da Lei Maria da Penha, já que esses crimes em geral ficam encobertos no âmbito familiar. Ainda assim, tem que ser trabalhada outra perspectiva, que é a redução significativa desses casos, de mudança da cultura existente.

A cultura mencionada pelo Ministro remete-se novamente ao voto do Ministro Dias Toffoli, alegando que quem assiste à violência contra a mulher, a criança, certamente irá cultivar todos os seus traumas, já que a violência doméstica contamina toda a família.

O Ministro, nesses sentidos, acredita que é evidente que não se pode dar um tratamento privilegiado ao agressor, já que a ótica da Lei Maria da Penha e da Lei 9.099/95 são diferentes, possuindo as leis aspirações diferentes.

Dessa forma, o Ministro Gilmar Mendes também acompanhou o voto do Relator, fazendo uma ressalva da necessidade de se fazer um acompanhamento para percebermos a efetividade da Lei na medida no tempo.

3.1.1.9 Voto da Ministra Ellen Gracie

A Ministra Ellen Gracie, em seu voto, aludiu que verificou que o Supremo Tribunal Federal compreendeu perfeitamente a extensão do problema que a Lei Maria da Penha veio tentar resolver.

A Ministra, assim como o Ministro Gilmar Mendes, argumentou que a violência doméstica é muito pouco denunciada. Dessa forma, apenas alguns casos são conhecidos, e mesmo assim, muitos poucos casos chegam aos tribunais, de modo que a Ministra trata a violência doméstica como um problema muito mais amplo, muito mais profundo da sociedade brasileira.

A Ministra em seu voto se recorda da data em que a Lei Maria da Penha foi editada. Na época a Ministra estava no Conselho Nacional de Justiça, e naquele momento cabia a eles impulsionar a lei, convocando os Tribunais de Justiça de todo o país para que desde logo estabelecessem os Juizados de Violência Doméstica, conforme estabelecia a lei. Dessa forma, a Ministra considerou muito importante que não haja apenas uma bela lei, mas que essa lei seja efetiva, que seja aplicada, sendo aplicada nas condições que se exige.

A Ministra também fez uma referência na importância dos Juizados de Violência Doméstica estar equipadas e preparadas para receber esse tipo de crime. Ela acredita que não é apenas ter um juiz, promotor e secretário, são importantes também estarem equipadas com psicólogos e assistentes sociais. É necessário também que o Juizado tenha uma casa de apoio para encaminhar as vítimas, além de ter uma infraestrutura para recolocá-las no mercado de trabalho ou treiná-las para fugirem da dependência econômica, que é uma das grandes causas do silêncio da mulher.

Em alusão à inconstitucionalidade do artigo 41 da lei, a Ministra acredita que o artigo simplesmente faz a Lei Maria da Penha se tornar efetiva, não havendo nenhuma inconstitucionalidade nela. A Ministra adiantou também que acredita que a Secretaria de Políticas Especiais para Mulheres no futuro irá realizar a pesquisa sugerida pelo Ministro Gilmar Mendes.

Pensando no caso concreto, a Ministra acredita que por mais simples que seja a agressão, ela não pode ser tratado como algo de pouca relevância, sendo que não é um delito de menor gravidade. Tal violência possui uma repercussão ampla, que vai além da vítima, refletindo sobre toda família, gerando violência, sendo que faz colocar a violência nas crianças daquele grupo familiar e reproduzindo essa violência no futuro.

Dessa forma a Ministra concluiu alegando que se a sociedade quer um país em paz, com boas condições de vida para a população, liberado do fantasma da violência geral da nossa sociedade, é necessário que sejam tomadas as devidas providências para que a violência doméstica seja reduzida o breve possível, sendo que esse problema não ocorre somente no Brasil, mas é no Brasil que ele alcança níveis muito preocupantes.

Com isso, a Ministra acompanhou o voto do Ministro Relator.

3.1.1.10 Voto do Ministro Cezar Peluso

O último a votar, o Ministro Cezar Peluso, iniciou seu voto discutindo o que trata o artigo 98, I da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;¹¹⁴

O Ministro alerta que o presente artigo não define exatamente o que sejam infrações penais de menor potencial ofensivo, ou seja, a lei infraconstitucional pode adotar os critérios que lhe parecerem convenientes do ponto de vista político-legislativo para definir o que seja infração de menor potencial ofensivo. Com isso, ele acredita que se uma lei define a partir do critério de pena máxima para considerar

114 BRASIL. Art. 98, I, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 12 set 12

certos comportamentos como crime de menor potencial ofensivo, não é necessária que todas as leis utilizem esse critério também.

Dessa forma, é possível que outra lei tome outro critério para discriminar, podendo certos comportamentos, cuja pena não atinja o máximo previsto, serem considerados infrações de menor potencial ofensivo. Sendo assim, é exatamente isso que trata a Lei Maria da Penha, que deixou de forma clara que tal conduta contra as mulheres não poderá ser considerada como infração de menor potencial ofensivo.

Partindo para o ponto de vista conceitual, o Ministro mostra que a violência doméstica não é somente a violência física sofrida contra a mulher, mas também a violência psicológica, independentemente da repercussão gerada nas ordens familiares. Assim, considerando apenas no ponto de vista da vítima, a violência psicológica é gravíssima, já que a mulher dentro do quadro da violência doméstica apresenta diversas vulnerabilidades, como no ponto de vista psicológica, física, material, econômico, entre outras vulnerabilidades. Com essas considerações sobre a vulnerabilidade das mulheres, o Ministro não enxerga ofensa alguma ao princípio da igualdade, uma vez que a norma incide justamente no reconhecimento dessa vulnerabilidade por parte da mulher.

Saindo do ponto de vista conceitual, partindo pra ordem histórica da mulher, o Ministro credita ao tratamento fútil dado pelos Juizados Especiais aos casos de violência doméstica contra a mulher, a criação da Lei Maria da Penha. Para ele, após uma década desses crimes serem submetidos aos Juizados Especiais, dentro do regime da Lei 9.099/95, a repressão da violência doméstica era inútil e ineficaz, exigindo do legislador uma mudança ativa, para superando a ineficácia dessa experiência normativa, adotar uma estratégia de reação quanto a preconceitos culturais, históricos e normativos contra a mulher.

Sem a intenção de fazer um grande retrospecto histórico de tudo que conhece historicamente sobre o caso, o Ministro fez apenas referências sobre a história da mulher. O Ministro lembra que a mulher no Direito Romano sempre foi considerada como parte do patrimônio. Na grande família, comandada pelo *pater*

familias a mulher era equiparada aos escravos ou até mesmo a um objeto. Continuando em suas considerações, o Ministro lembrou-se de uma norma do Código Civil de 1916, que consagrou textualmente o primado da superioridade do homem sobre a mulher. Dizia tal norma que a mulher assumia, pelo casamento, não apenas a os apelidos do marido, obrigatoriamente, mas também a condição de companheira e de auxiliar nos encargos de família.

Finalizando seu voto, o Ministro dita que a norma da Lei Maria da Penha está simplesmente resgatando alguma coisa da dignidade do ser humano, da mulher, na igualdade intrínseca que tem em relação ao homem, sendo essa uma das medidas tendentes a protegê-la, e assim, restituir-lhe a posição que a mulher realmente deve ocupar dentro da sociedade humana.

Dessa forma, o Ministro Presidente, a exemplo de todos os Ministros que votaram, acompanhou o voto do Ministro Relator.

3.2 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, destacam-se vários julgados sobre a Lei Maria da Penha. A grande maioria das questões que chegam a este órgão julgador é referente a conflitos de competência entre Juízos. Dentre eles temos o CC 102.832/MG que trata de um conflito de competência estabelecido entre um Juizado Especial e uma Vara Criminal, e o REsp 1.239.850/DF que trata de recurso interposto pelo Ministério Público do Distrito Federal para determinar que seja reconhecida competência do Juizado de Violência Doméstica no caso de violência contra irmã.

3.2.1 Conflito de Competência nº 102.832/MG

O caso é uma discussão para saber a competência para processar uma eventual Ação Penal contra Eric Tadeu, para averiguar eventual prática dos crimes de lesão corporal, injúria e ameaça contra sua ex-companheira Priscila Aparecida.

O Juízo de Direito da Vara Criminal de São Sebastião do Paraíso/MG declinou a competência determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal de São Sebastião do Paraíso/MG, entendendo que como são ex-companheiros, não se trata de caso de violência doméstica, familiar, ou íntima de afeto entre as partes.

Por sua vez, o Juízo de Direito do Juizado Especial Criminal suscitou o conflito negativo de competência, sob o argumento do que dispõe o artigo 5º, III, da Lei da Penha.

3.2.1.1 Voto do Ministro Relator Napoleão Nunes Maia Filho

O Ministro Relator do caso, Napoleão Nunes Maia Filho, em seu voto demonstrando que o objetivo da Lei Maria da Penha é o de coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, usou dos artigos 5º e 7º da Lei Maria da Penha, na qual conceituam e estabelecem as formas de violência doméstica contra a mulher.

Dessa forma, o Ministro cita que a partir dos artigos mencionados, constata-se que a Lei 11.340/06 visou proteger não somente a vítima que coabita com o agressor, mas também aquela que já conviveu no mesmo domicílio do agressor, bastando que haja um nexo entre a agressão e a relação íntima de afeto que já existiu entre os dois.

Com isso, o Ministro afirmou que o simples fato dos envolvidos não estarem mais juntos não impede a aplicação da Lei Maria da Penha. No caso concreto, o agressor e a vítima viveram em união estável e a agressão se deu por conta da vítima negar-se a entregar o filho ao agressor que estava bêbado, indicando que os delitos cometidos pelo agressor têm plena relação com o vínculo afetivo.

Ao tratar da competência, o Ministro tratou do artigo 41 da Lei 11.340/2006 que estabelece que, independentemente da pena prevista, aos crimes praticados com violência doméstica, não se aplica a Lei dos Juizados Especiais. Ainda sobre o ponto de vista do afastamento da Lei 9.099/95, o Ministro lembra o

que trata o artigo 33 da Lei Maria da Penha, que fornece às Varas Criminais a acumulação das competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes de violência doméstica, enquanto não estiverem estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher.

O Ministro Napoleão, dessa forma, atentou-se para o objetivo desse afastamento da Lei dos Juizados Especiais. Lembrou que o afastamento se deu em razão da necessidade de uma resposta mais eficaz e eficiente para os delitos dessa natureza, punindo de forma mais severa aqueles que agredem a mulher no âmbito doméstico ou familiar.

Acerca da definição de crimes de menor potencial ofensivo, o Ministro mostra que é competência do legislador ordinário conceituar o que seria crime de menor potencial ofensivo, podendo excluir alguns tipos penais que se enquadrariam ao procedimento da Lei dos Juizados Especiais. Sendo exatamente o caso dos delitos previstos na Lei Maria da Penha, que por entender que a real ofensividade e o bem jurídico tutelado reclama uma punição mais severa, assegurou o afastamento da Lei 9.099/95.

Com essas devidas considerações, o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho conheceu a competência do Juízo de Direito da Vara Criminal de São Sebastião do Paraíso/MG, uma vez que foi reconhecida a relação íntima de afeto entre o agressor e a vítima, e quando incide as disposições da Lei Maria da Penha, os Juizados Especiais Criminais jamais vão possuir competência para processar e julgar.

Como o voto do Ministro Relator abordou de maneira coerente e acertada todos os aspectos que envolvem o tema de violência doméstica e familiar, todos os demais Ministros presentes acompanharam integralmente seu voto.

3.2.2 Recurso Especial nº 1.239.850/DF

Trata-se de um recurso especial interposto pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do

Distrito Federal e Territórios, alegando que o acórdão contrariou tratado ou lei federal.

O acusado foi denunciado na prática do crime do artigo 147, caput, do Código Penal, c.c. o art. 5º, Inciso I, da Lei 11.340/06.

Depreende-se do caso que o denunciado, de forma livre e consciente, ameaçou sua irmã. O acusado teria ido até o apartamento da vítima e proferido as ameaças. Enquanto gritava, o acusado batia na porta do apartamento. Além das ameaças proferidas pessoalmente, o acusado também ameaçou a irmã por meio de mensagens.

O Juiz do 3º Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher declinou da competência para um dos Juizados Especiais Criminais de Brasília, alegando que no caso, a lide é entre irmãos, não havendo qualquer indício de que o suposto crime envolva fragilidade da vítima mulher.

O Ministério Público então Interpôs recurso estrito contra a decisão que declinou da competência. O recurso foi desprovido alegando que não há convivência entre os irmãos e que o crime praticado não situação de vulnerabilidade que caracterize a incidência da Lei Maria da Penha.

Em razão da referida decisão, o Ministério Público do Distrito Federal interpôs o Recurso Especial, objetivando que tenha a reforma do acórdão recorrido, e que determine o prosseguimento do feito perante o Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de Brasília.

3.2.2.1 Voto da Ministra Relatora Laurita Vaz

A Ministra relatora do caso começa esclarecendo que a Lei Maria da Penha tem como objetivo criar formas de coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, de acordo com o que trás o artigo 228, §8º, da Constituição Federal e também conforme Convenções Internacionais.

Diz o artigo 5º da Lei Maria da Penha que é configurado 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 patrimonial¹¹⁵. Ainda no artigo 5º, em seu inciso II, fala que 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.¹¹⁶ Tais dispositivos da lei foram destacados pela Ministra para que ressalte o sentido da família que a Lei Maria da Penha quis impor.

A Ministra Relatora considerou que a legislação teve o intuito de proteger a mulher de acordo com o que consta o caput do artigo 5º, entretanto, ela ressalta que tal crime obrigatoriamente deve ser cometido no âmbito da unidade doméstica, da família ou em qualquer relação íntima de afeto, não podendo ser uma simples agressão entre um homem e uma mulher.

A Ministra lembrou que existem vários precedentes do Superior Tribunal de Justiça afirmando que a relação existente entre os sujeitos ativo e passivo tem que ser analisada de acordo com o caso concreto, para verificar a incidência ou não da Lei Maria da Penha, não sendo necessário que as partes coabitem entre eles.

Entrando no caso concreto, foi apurado que o denunciado foi à casa da vítima para ameaçá-la. Após, foi constatado o envio de várias mensagens, de forma rotineira, com o claro intuito de intimidar a vítima para que ela abra mão do controle financeiro da pensão recebida pela mãe de ambos.

Dessa forma, a Ministra não teve dúvidas de que o caso concreto necessita da incidência da Lei Maria da Penha, visto que a vítima sofreu de violência psicológica em âmbito familiar, exatamente como previsto no artigo 5º, inciso II da Lei Maria da Penha.

115 BRASIL. Art. 5º, caput, Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Brasília, DF, 7 ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 16 set 12

116 BRASIL. Art. 5º, II, Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Brasília, DF, 7 ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 16 set 12

Em seu voto, a Ministra utilizou-se do parecer apresentado sobre o caso pelo Subprocurador Geral da República, na qual ele cita que a violência doméstica pode ser cometida por qualquer ascendente, descendente, irmão ou irmã, padrasto ou madrasta, cônjuge, companheiro ou companheira, namorado ou namorada, convivente, sendo que em alguns casos não é obrigatório o laço de afinidade entre a vítima e seu agressor. Nesse sentido o Subprocurador entendeu que o recorrido tentou valer-se da sua autoridade como irmão para subjugar sua irmã, com o objetivo de obter para si o controle do dinheiro da pensão, sendo então a conduta do irmão enquadrada numa ação baseada no gênero.

Ressaltando e mostrando diversas decisões jurisprudenciais e precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que embasaram seu voto, a Ministra seguiu o entendimento do Subprocurador Geral da República, reconhecendo a incidência da Lei Maria da Penha e deu provimento ao recurso para cassar o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça e a decisão que declinou a competência, determinando que os autos fossem remetidos ao Juizado de Violência Doméstica contra a Mulher de Brasília/DF para que o Magistrado desse prosseguimento ao julgamento da causa.

Como a Ministra Relatora conseguiu abordar todos os aspectos que englobam a violência doméstica de forma clara e precisa, não houve divergência em relação ao julgamento, de maneira que todos os Ministros presentes acompanharam de forma integral o voto proferido.

3.3 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

São várias as decisões jurisprudenciais encontradas no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. De todos os casos, destaca-se a grande quantidade de Habeas Corpus impetrados solicitando a revogação de prisão preventiva decretada por violação de medida protetiva de urgência. Felizmente, o entendimento majoritário do Tribunal é a da manutenção da prisão preventiva visando a garantia da execução das medidas protetivas.

Apesar da grande maioria ser a respeito de violação de medidas protetivas, encontra-se também decisões jurisprudenciais que fogem um pouco do

cotidiano encontrado nos Tribunais de Justiça. Uma interessante decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios é a expansão do conceito de violência doméstica para as empregadas domésticas.

3.3.1 Habeas Corpus 20120020047555

Trata-se de Habeas Corpus impetrado pela Defensoria Pública em favor de SSM contra decisão proferida pelo Juizado de Samambaia que lhe negou liberdade provisória. O paciente foi preso em flagrante acusado de infringir os artigos 129, §9º e 147 do Código Penal, combinado com o artigo, 5º inciso III, da Lei Maria da Penha, uma vez que agrediu sua companheira, enforcando-a, jogando-a no chão e arrastando-a para outro cômodo da casa, além de ameaçá-la de morte com uma faca.

3.3.1.1 Voto do Desembargador Relator George Lopes Leite

A defesa alegou que a prisão preventiva é medida excepcional, não estando presentes os seus motivos e a manutenção viola os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, caracterizando antecipação de pena.

O Desembargador destaca que a decisão afrontada deixou clara que outra medida seria insuficiente para a efetiva proteção da vítima, visto que o paciente é muito violento. Depreende-se dos autos que a vítima ficou muito lesionada, conseguindo sair de casa, somente após o acusado ter dormido.

No depoimento da vítima, ficou acentuada a situação de risco a vítima se ocorrer a soltura do paciente, uma vez que ao sair para pedir ajuda à polícia, o paciente a ameaçou, com a posse de uma faca, avisando que a mataria se ela fosse a polícia, fato que veio a ocorrer posteriormente.

O Desembargador acreditou que na análise do caso concreto, ficou demonstrada a gravidade da conduta do companheiro, sendo que o mesmo perturba a tranquilidade da mulher mediante agressões físicas e psicológicas e ameaças de morte. Conforme destacado nos exames da vítima perante o Instituto Médico Legal, ficou evidenciada várias lesões, corroborando com a narrativa das supostas agressões sofridas. Não satisfeito, além das agressões, o paciente também a

ameaçou de morte caso ela procurasse a polícia, o que foi feito quando o agressor adormeceu.

Para o Desembargador, tais fatos foram suficientes para demonstrar o perigo real e concreto à vida e à integridade física e psíquica, estando presentes os requisitos da prisão preventiva, para assim, garantir a execução das medidas protetivas de urgência, e dessa maneira, fornecendo uma expectativa para a sociedade sobre o respeito ao direito fundamental de proteção à mulher contra qualquer tipo de violência imposta a ela.

Finalizando seu voto, o Desembargador esclarece que a alteração do Código de Processo Penal não interfere nesse caso concreto, alegando que a situação dos autos estão previstos no artigo 313, inciso III, do Código de Processo Penal, na qual autoriza a prisão preventiva no caso de violência doméstica contra a mulher, quando for necessária para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.

Com essas considerações, o Desembargador admitiu e denegou a ordem, sendo acompanhado por todos os Desembargadores que estavam presentes.

3.3.2 Conflito de Competência 2008 00 2 001561-8

Tal conflito de competência foi suscitado pelo Juiz da Terceira Vara Criminal de Brasília-DF contra o Juízo de Direito da Vara do Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher de Brasília-DF, trazendo a notícia que foi lavrado Termo Circunstanciado para apurar fatos que configurariam crimes previstos nos artigos 148 e/ou 149 do Código Penal, praticados por A.M.D.M.P e J.G.M.P.J contra sua empregada doméstica.

O Juízo suscitado entendeu que a relação entre empregada doméstica e patrão não caracteriza o vínculo familiar apto a demonstrar a existência de violência doméstica e familiar contra a mulher. Já o Juízo suscitante alegando que a Lei 11340/06 se aplica à empregada doméstica que sofre violência física ou moral durante o trabalho.

3.3.2.1 Voto do Desembargador Relator Edson Alfredo Smaniotto

O Desembargador Relator começa seu voto citando o que o artigo 5º, inciso I da Lei Maria da Penha dispõe, destacando que incide inclusive nas mulheres que são esporadicamente agregadas, *in verbis*:

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;¹¹⁷

Para o Desembargador, em uma interpretação ampla, a Lei Maria da Penha em momento algum apresentou qualquer tipo de restrição de proteção à empregadas domésticas.

Entretanto, o Desembargador cita Damásio de Jesus e Hermelino de Oliveira Santos que em seu artigo “A Empregada Doméstica e a Lei Maria da Penha”, define a empregada doméstica em três categorias diferentes, a empregada denominada diarista, a que trabalha durante a semana, mas não mora no emprego, e a que trabalha e mora na residência da família. Dessa forma, os autores do artigo, entendem que apenas na segunda categoria, quando sua participação nos fatos diários é intensa, e na terceira categoria que são possíveis a incidência da Lei Maria da Penha, uma vez que desfruta de uma convivência e de uma participação com todos, sendo inclusive considerada parte da família.

Utilizando-se desse artigo, o Desembargador acredita que como no caso concreto a vítima, apesar de se enquadrar na terceira categoria das empregadas domésticas, não teve uma participação e convivência significativa na vida de todos, tendo em vista o curto espaço de tempo que permaneceu juntamente com aquela família. Entendeu então, que é necessário um lapso temporal maior para configurar a relação familiar e consequentemente a proteção da referida lei.

117 BRASIL. Art. 5º, I, Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Brasília, DF, 7 ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 21 set 12

Com essas devidas considerações, o Desembargador declarou competente para processar e julgar a causa o Juiz de Direito da Terceira Vara Criminal de Brasília-DF.

A Desembargadora Sandra de Santis, estando em conformidade com o voto do Desembargador Relator, acompanhou o seu voto, acreditando que a expressão convívio permanente precisa ser interpretada com o sentido de certa estabilidade.

3.3.2.2 Voto do Desembargador Relator Designado Mário Machado

O Desembargador Mário Machado, divergindo do Relator, acredita que a Lei não abriu exceções ao âmbito da sua aplicação, sendo que na própria Lei Maria da Penha aferiu que para ser protegida pela lei especial, não é necessário vínculo familiar, protegendo também as esporadicamente agregadas.

Assim, o Desembargador acredita que o objetivo da Lei Maria da Penha é a proteção da mulher, independentemente do papel que ela exerça dentro daquela economia familiar, daquela residência, daquele âmbito de relações protegidas pela lei.

Dessa forma, o Desembargador não entendeu como a duração de tempo da permanência de uma empregada doméstica no âmbito da casa pode determinar a proteção ou não no âmbito da Lei Maria da Penha. Ele acredita que a lei protege toda mulher que, dentro daquela ambiência familiar, e mesmo não desfrutando de laços familiares, sofra quaisquer ofensas descritas no caput do artigo 5º da Lei 11340/06.

Acreditando que a Lei Maria da Penha veio para lançar uma rede de proteção em função do gênero, e que não se pode fazer uma interpretação restritiva a amplitude da lei, o Desembargador divergiu do Desembargador Relator, entendendo ser competente o Juízo da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de Brasília-DF.

Os Desembargadores Roberval Casemiro Belinati, Souza e Avila, Sérgio Rocha e Nilsoni de Freitas, acompanharam o voto do Desembargador Mário Machado, entendendo que a Lei Maria da Penha visa a proteção da parte mais fraca, com vistas a proteção integral da mulher.

Dessa forma, ficou declarado competente, por maioria dos votos, o Juízo suscitado para processar e julgar o processo.

CONCLUSÃO

Concluiu-se com a presente pesquisa, que a mulher vem sofrendo, durante muito tempo, diversas agressões, sendo inclusive tratada de forma inferior ao homem. Durante o passar do tempo, a legislação veio tentando mudar esse paradigma, buscando uma forma de igualizar o homem e a mulher. As mulheres foram atrás do seu direito, conquistando diversos deles, como o de votar, por exemplo.

Assim, evidencia-se que até hoje a busca pelos seus direitos ainda não acabou, sendo que o mais recente deles foi a criação da Lei Maria da Penha, que veio para proteger a mulher contra a violência sofrida no âmbito doméstico.

Das diversas inovações trazidas pela lei, destacam-se a inaplicabilidade da Lei 9.099/95, criação dos Juizados de Violência Doméstica e a possibilidade de medidas protetivas de urgência. O afastamento da Lei 9.099/95 trouxe um caráter mais rigoroso para a punição dos casos de violência doméstica, uma vez que não eram mais consideradas como pequeno potencial ofensivo. Já com a criação dos Juizados de Violência, veio uma forma de tratar a violência de uma forma mais séria e preparada, uma vez que os Juizados são especializados nesse tipo de violência, trazendo uma proteção mais segura para a vítima. Na questão das medidas protetivas, é evidente a sua importância, já que com ela as vítimas tem uma proteção maior e mais abrangente, a ponto de não se sentirem com receio de denunciarem seus agressores.

É inclusive nesses aspectos que a grande maioria das decisões jurisprudenciais se embasa. A referência dos Tribunais tem sido na visão de proteger ao máximo a mulher. A grande relevância da Lei Maria da Penha tem sido questão de grandes discussões nos Tribunais de todo o país.

No Supremo Tribunal Federal, a discussão chegou a ir além do previsto, uma vez que o Habeas Corpus 106.212/MT visava apenas que fosse

declarada a inconstitucionalidade do artigo 41 da Lei Maria da Penha para que o paciente pudesse usufruir dos benefícios da Lei 9.099/95, entretanto, acabou virando um debate sobre o quão importante foi a criação da lei e quais foram seus benefícios para a população.

Apesar de que no entendimento do Supremo Tribunal Federal a Lei Maria da Penha trouxe vários benefícios, também há várias críticas a respeito da lei. Vimos no julgado que é unânime para o Supremo Tribunal Federal a importância da lei, porém o Ministro Gilmar Mendes trouxe um ponto de suma relevância na efetividade da Lei 11.340/06. O fato de o Ministro acreditar ser necessário um controle para verificar se há a aplicação correta da lei, faz com que se destaque a preocupação com que a maioria das pessoas tem, que a lei não surta efeito quanto à sua aplicação.

Outra preocupação em referência a Lei Maria da Penha, é em relação a falta de políticas públicas que o Estado não fornece, questão muito bem argumentada pelo Ministro Dias Toffoli. O Ministro inclusive faz um interessante comentário, ditando que todos os dias há uma propaganda de uma marca de refrigerante no horário nobre da televisão brasileira, visando sempre com que a população tenha uma boa imagem da marca vinculada, entretanto é muito raro ter políticas públicas de Estado na área de comunicação em relação à violência doméstica e familiar contra a mulher. Como vai ser possível uma aplicação mais dura da lei se o Estado não se preocupa em divulgá-la?

Dessa forma, os Ministros do Supremo Tribunal Federal foram categóricos ao afirmar a importância da Lei Maria da Penha, entretanto, a maioria deles ainda acredita que não basta apenas a criação da referida lei para acabar com a violência doméstica, sendo necessário também a abordagem em outros aspectos.

No Superior Tribunal de Justiça também é muito recorrente o julgamento de processos que visam à aplicação da Lei Maria da Penha. Destaca-se dos julgados apresentados, a importância da análise no caso concreto para verificar a incidência ou não da Lei Maria da Penha. Conforme foi visto, o simples motivo das

partes não coabitarem mais juntos, não é fator determinante para não incidência da lei, devendo verificar se há alguma relação íntima de afeto.

Verificou-se também, a preocupação dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça em aplicar a risco as determinações que a Lei Maria da Penha impôs. Vimos no conflito de competência julgado pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que é importante afastar dos Juizados Especiais os casos que envolvem violência doméstica, devendo esses casos serem julgados nas Varas Criminais nos locais que ainda não possuem instaladas os Juizados de Violência Doméstica. Tal determinação é destacada pelo Ministro que acredita ser necessário esse afastamento já que se fez necessária uma resposta mais eficaz e eficiente para os delitos dessa natureza.

Em relação ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, na presente pesquisa, verificou-se que há um grande número de julgados relacionados a prisão preventiva por razão de desrespeito a medida protetiva de urgência. Destaca-se desses julgados que apesar da imposição de medidas protetivas de urgência, os agressores não respeitam tais medidas. Apesar dessa conclusão negativa em relação a isso, destaca-se também a forma rigorosa que a justiça tem agido com aqueles que desrespeitam as medidas impostas. Dessa forma, destacou-se que mesmo nos casos em que a pena é relativamente pequena, a prisão cautelar se faz necessária, graças a grande relevância dada por todos à lei.

Outro aspecto interessante visto nos casos do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios é a vontade dos Desembargadores na aplicação da lei e sempre visando à proteção de forma integral à mulher. No conflito de competência apresentado, vimos que os aplicadores da lei estão muito preocupados em sempre aplicar a lei quando a mulher sofre um dano no âmbito doméstico, não importando o tempo em que ela se fez presente naquele âmbito familiar.

A decisão que faz incidir a Lei Maria da Penha para as empregadas domésticas faz com que destaque a importância que a lei trouxe para o âmbito jurídico brasileiro, uma vez que a lei protege a mulher em um sentido amplo, não importando sua classe social, sua raça, sua orientação sexual ou seu grau de

importância na família, sendo todas aptas a usufruir dos benefícios que a Lei 11.340/06 trouxe para elas.

REFERÊNCIAS

ANDALAFI, Jorge; FAÚNDES, Aníbal. (2001, junho). A violencia sexual y la respuesta del setor salud en Brasil. Em [editores] Simpósio 2001: Violencia de genero, salud y derechos en las Américas, Cancún, México

BRASIL. Constituição Federal. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm >. Acesso em: 15 ago 12

CUNHA, Rogério Sanchez; PINTO, Ronaldo Batista; Violência doméstica: Lei Maria da Penha (11.340/06). Comentada artigo por artigo. São Paulo: RT, 2007.

Decreto-lei nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em 7 jun. 12

DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DISTRITO FEDERAL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Câmara Criminal. Conflito de Competência nº 2008 00 2 001561-8. Desembargador Relator Designado Mário Machado. Brasília, DF, julgado em 15 dez 2008, DJE 03 jul. 2009.

DISTRITO FEDERAL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. 1ª Turma Criminal. Habeas Corpus nº 20120020047555. Desembargador Relator George Lopes Leite. Brasília, DF, julgado em 29 mar. 2012, DJE 16 abr. 2012.

FREITAS, André Guilherme Tavares de. Estudos sobre as novas Leis de Violência Doméstica contra a Mulher e de Tóxicos (Lei 11.340/2006 e 11.343/2006). Rio de Janeiro. Editora Lumem Júris, 2007.

INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO/PESQUISA IBOPE. Dados e Fatos sobre a Violência contra as Mulheres. Brasil, 2012. Disponível em: www.patriciagalvao.org.br. Acesso em: 07 jun 2012.

JESUS, Damasio de. Violência contra a mulher, Editora Saraiva, São Paulo, 2010.

Lei nº 9.099/95, de 26 de setembro de 1995. Dispões sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm >. Acesso em: 14 ago 12

Lei nº. 11.340, de 7 de ago. de 2006. Lei Maria da Penha. Cria Mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm>. Acesso em: 7 jun. 12.

MELLO, Adriana Ramos de. Comentários à Lei de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

MISAKA, Marcelo Yukio. Violência doméstica e familiar contra a mulher: em busca do seu conceito. Juris Plenum. Doutrina, Jurisprudência, Legislação, n.13, Caxias do Sul, jan. 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas. São Paulo: RT, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal – parte geral e parte especial, 7ª edição, Editora Revista dos Tribunais, 2011.

PENHA, Maria da. Antes de tudo, uma forte. Entrevista concedida à revista Leis e Letras, n 6, Fortaleza, 2007.

PEREIRA, Sumaya Saady Morhy. O Ministério Público e a Lei Maria da Penha. Fortaleza: Leis e Letras, nº 6, 2007.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. Anotações preliminares à Lei 11.340/06 e suas repercussões em face dos Juizados Especiais Criminais. Jus Navegandi, Teresina, ano 10, n. 1169. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8917> acesso em 11 jun. 12.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. Violência Doméstica e Familiar contra a mulher – Lei 11.340/06 – Análise crítica e sistêmica. Livraria do advogado, Porto Alegre, 2007.

Recomendação nº 9 - CNJ. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/322-recomendacoes-do-conselho/12091-recomenda-no-9>>. Acesso em: 7 jun. 12.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Quinta Turma. Recurso Especial nº 1.239.850/DF. Relatora Ministra Laurita Vaz. Brasília, DF, julgado em 16 fev. 2012, DJE 05 mar. 2012.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Seção. Conflito de Competência nº 102.832/MG. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, DF, julgado em 25 mar. 2009, DJE 22 abr. 2009.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. Habeas Corpus nº 106.212/MT. Relator Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, julgado em 24 mar. 2011, DJE 13 jun. 2011.

WELTER, Belmiro Pedro. *A norma da Lei Maria da Penha*. Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em:
http://www.mp.rs.gov.br/atuacaomp/not_artigos/id14940.htm Acesso em: 07 de jun. 2012.