

CURSO DE DIREITO

Paula Genifer Gonçalves da Gama

**LEI MARIA DA PENHA, SEUS REFLEXOS SOCIAIS, EFICÁCIA E EFETIVIDADE
COM RELAÇÃO AO FEMINICÍDIO**

Santa Cruz do Sul
2015

Paula Genifer Gonçalves da Gama

**LEI MARIA DA PENHA, SEUS REFLEXOS SOCIAIS, EFICÁCIA E
EFETIVIDADE COM RELAÇÃO AO FEMINICÍDIO**

Trabalho de Conclusão de Curso, modalidade monografia, apresentado ao Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, UNISC, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Prof.^a Ms. Caroline Fockink Ritt
Orientadora

Santa Cruz do Sul
2015

TERMO DE ENCAMINHAMENTO DO TRABALHO DE CURSO PARA A BANCA

Com o objetivo de atender o disposto nos Artigos 20, 21, 22 e 23 e seus incisos, do Regulamento do Trabalho de Curso do Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC – considero o Trabalho de Curso, modalidade monografia, da acadêmica Paula Genifer Gonçalves da Gama, adequado para ser inserido na pauta semestral de apresentações de TCs do Curso de Direito.

Santa Cruz do Sul, 04 de novembro de 2015.

Prof.^a Ms. Caroline Fockink Ritt
Orientadora

AGRADECIMENTOS

Ao concluir o presente trabalho monográfico, é imperioso agradecer a todas as pessoas que foram importantes durante todo este percurso.

A meus familiares pela força e apoio moral, que depositaram em minha caminhada. A minha orientadora, Prof.^a Ms. Caroline Fockink Ritt pelo esmero e dedicação com os quais me encaminhou durante a pesquisa e, pelas importantes contribuições intelectuais.

E, ainda a todos aqueles que, de uma forma ou outra, colaboraram para que esta etapa importante de minha vida fosse vencida.

RESUMO

O presente trabalho monográfico trata do tema “Lei Maria da Penha, seus reflexos sociais, eficácia e efetividade com relação ao Femicídio”, lei 11.340 de 2006, através do método hermenêutico de pesquisa, com interpretação doutrinária e da jurisprudência brasileira. Busca-se entender o desenvolvimento histórico e social da violência doméstica, familiar e de gênero, compreender a raiz histórica do problema que originou a necessidade de se criar uma lei de proteção contra este tipo de violência. Tema discutido em convenções internacionais com propósito de erradicar a violência doméstica, familiar e de gênero, que serviram de alicerce para a criação da Lei Maria da Penha, cujo nome surgiu da história da Maria da Penha, uma farmacêutica brasileira, que foi vitimada de múltiplas agressões de seu marido. Versa como e porque a justiça brasileira criou a Lei Maria da Penha no sistema jurídico pátrio; também analisa as suas medidas protetivas de urgência, a criação dos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher (JVDFM) e as equipes multidisciplinares – adentrando na competência da lei 11.340/06 e sua vedação a Lei 9.099/95 – correlacionando ao Femicídio, recente inciso incluso no Código Penal que agrava a pena de homicídio contra mulher, considerando nessa circunstância – o crime contra o gênero.

Palavras-chave: Violência Doméstica; Femicídio; Lei Maria da Penha

ABSTRACT

This monograph discusses with the theme "Maria da Penha Law, its social consequences, efficiency and effectiveness with respect to Femicide," Law 11,340 of 2006 through the hermeneutic research method with doctrinal interpretation and Brazilian jurisprudence. The aim is to understand the historical and social development of domestic, family violence and gender, look at the historical root of the problem giving rise to the need to create a law of protection against this type of violence. Discussed topic in international conventions for the purpose of eradicating domestic violence, family and gender, which served as groundwork of the creation of Maria da Penha Law, whose name was inspired by the story of Maria da Penha, a Brazilian pharmaceutical, who was victimized multiple aggressions of her husband. Assay how and why the Brazilian courts created the Maria da Penha Law in the Brazilian legal system; also analyzes their urgent protective measures, the creation of courts for domestic and family violence against woman (JVDFM) and multidisciplinary teams - entering in the competence of the law 11.340 / 06 and its sealing Law 9.099 / 95 - correlating the Femicide, recent item included in the Penal Code which aggravates the sentence of homicide against women considering in this circumstance – the crime of genre.

Keywords: Domestic violence; Femicide; Maria da Penha Law.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	08
2.	EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NO BRASIL.....	10
2.1	A Lei Maria da Penha.....	16
2.2	Finalidades, objeto e objetivo da Lei 11.340/06.....	20
2.3	Lei 13.104/2015 – Femicídio.....	23
3	A LEI MARIA DA PENHA E SUAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA...27	
3.1	Das Medidas Protetivas que obrigam o agressor.....	29
3.2	Medidas protetivas de urgência a ofendida.....	32
3.3	Da atuação do Ministério Público na Lei Maria da Penha.....	34
4	COMPETÊNCIA DA LEI MARIA DA PENHA, PROCEDIMENTO, EFICÁCIA E EFETIVIDADE.....	36
4.1	Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher JVDFM.....	37
4.2	Equipes Multidisciplinares.....	41
4.3	Lei 11.340/06 e a vedação à Lei 9.099/9035.....	43
5	CONCLUSÃO.....	47
	REFERÊNCIAS.....	51

1 INTRODUÇÃO

A partir da discussão tratada no presente trabalho, cujo tema trata da “Lei Maria da Penha, seus reflexos sociais, eficácia e efetividade com relação ao Femicídio”, através do método hermenêutico de pesquisa, com interpretação doutrinária, legal e da jurisprudência brasileira, os marcos históricos da Lei 11.340/06, para compreender os primeiros passos na luta contra violência doméstica, familiar e de gênero que deram origem a Lei Maria da Penha. A fim de possibilitar uma melhor compreensão da dinâmica da violência que vem se mantendo ao longo dos anos, e das lutas travadas no combate a discriminação contra mulher, que sempre foi vista como objeto e tratada como coisa perante a sociedade.

No primeiro capítulo far-se-á abordagem, especificamente, a introdução histórica, relativa a movimentos sociais contra a violência que é assunto discutido mundialmente, mostrar assim, que a lei Maria da Penha é fruto de grandes conquistas em nível internacional e que após a condenação pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, ficou ajustada que o Estado Brasileiro elaboraria normas de proteção integral a mulher vítima de violência doméstica e familiar, isto é, em decorrência da história de violência vivida pela mulher que deu seu nome a lei. Fruto de movimentos sociais de suma importância na elaboração da atual lei, como por exemplo, a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, Declaração e Plataforma de Ação de Viena em 1993, a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher (1993), Conferência internacional sobre População e Desenvolvimento, Programa de Ação do Cairo (1994), Quarta Conferência Mundial sobre a Mulher, Declaração e Plataforma de Ação de Beijing (1995), ONU Mulher (1994), Corte Penal Internacional, Estatuto de Roma (1994) e Dia Internacional pela não Violência contra a Mulher em 1991 reconhecida pela ONU em 1999. Uma lei preocupada em coibir a violência contra as mulheres, lei esta, vinculada e embasada aos preceitos da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra Mulher- Belém do Pará e a Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. (CEDAW).

A presente pesquisa tem por finalidade a exposição do entendimento jurisprudencial e doutrinário sobre a lei e suas particularidades, entender o que é violência doméstica e familiar, violência de gênero e violência contra a mulher e suas distinções, buscando correlacionar com a atual alteração do Código Penal que

trouxe a Lei do Femicídio, que traz pena mais graves para crimes cometidos contra as mulheres pelo simples fato de ser mulher e quais alterações no sistema jurídico esta inovação acarreta, para que assim possamos entender quais os objetos e objetivos da lei de proteção à mulher, Lei Maria da Penha, distinguir assim também os termos de Femicídio e Femicídio.

Ao longo do trabalho serão discutidas as importantes alterações que a lei traz, como suas medidas protetivas de urgência, modificações relevantes trazidas pela Lei Maria da Penha, as medidas protetivas de urgência que são extrema importância, a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher – JVD FM, que unifica as ações que envolvem violência doméstica, além das Equipes Multidisciplinares abarcadas pela lei 11.340/06, mas que ainda não se encontra amplo funcionamento no território Brasileiro, encontrando dificuldades de implementação.

No último capítulo, será discutida a competência da Lei 11.340/06, Lei Maria da Penha, seu âmbito de incidência e sua expressa vedação contida no artigo 41 de seu texto, que afasta a aplicação da Lei 9.099/95, quando o assunto for violência doméstica, proibindo, mesmo com o consentimento da vítima, que seja concedido o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, de prestação pecuniária, cesta básica, ou qualquer uma das propostas da Lei dos Juizados Especiais Criminais – JECRIM Lei 9.099/95.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NO BRASIL

Faz-se necessário analisar historicamente a evolução da violência doméstica e familiar, que passaram por diversas mudanças e alterações ao longo do tempo até o advento da Lei 11.340/06 que trouxe marco de suma importância aos direitos das Mulheres. Imprescindível compreender que tais direitos foram baseados em correntes principiológicas decorrentes de momentos históricos, em concepções idealizadas, marcados por lutas de direitos, e suas percepções que serão a seguir analisados.

A violência é uma constante da natureza humana, desde a existência do homem até o surgimento da civilização, este triste atributo, acompanha passo a passo a humanidade, nos atos do cotidiano, em nossa paradoxal condição, tão selvagem quanto humana. (PORTO, 2007).

Desde os primórdios, as sociedades sobreviviam e defendiam-se de ataques baseando-se na força física, em tempos de guerras constantes, a economia nesta época baseava-se quando não em saques destas guerras, na caça, pesca agricultura ou também na extração sistemática de recursos naturais, atividades compatíveis com a força corporal, atributo masculino. A mulher ficava com a função doméstica a geração e a criação dos filhos, eram consideradas assim menos importantes para a sobrevivência dos grupos, pois não tinham a força bruta necessária para manutenção e proteção do grupo, moldando-se nesta época o arquétipo do macho protetor e provedor, com poderes supremos sobre a família, a derivar a sociedade patriarcal. (PORTO, 2007).

Nas palavras de Maria Berenice Dias. (2007, p.15),

desde que o mundo é mundo humano, a mulher sempre foi discriminada, desprezada, humilhada, coisificada, objetificada, monetarizada. Ninguém duvida que a violência sofrida pela mulher não é exclusivamente de responsabilidade do agressor. A sociedade ainda cultiva valores que incentivam a violência, o que impõe a necessidade de se tomar consciência de que a culpa é de todos. O fundamento é cultural e decorre da desigualdade no exercício do poder e que leva a uma relação dominante e dominado [...]. Daí o absoluto descaso de quem sempre foi o alvo da violência doméstica. O Brasil guarda cicatrizes históricas da desigualdade, inclusive no plano jurídico.

Neste mesmo entendimento lecionam Costa, Nunes e Aquino (2012, p. 91),

[...] a mulher desde o período colonial, era submissa, pacata, passiva, ou seja, sem poder algum quanto à tomada de decisões na área pública. Eram

apenas treinadas para o casamento, isto é, para procriar, criar os filhos, e até aceitar as relações extraconjugais de seus esposos. A única tarefa a elas concedida de maior relevância era a administração da casa, visto que não tinham acesso à educação formal proporcionada aos do sexo masculino.

Apesar de grandes mudanças e transformações sociais em relação à equiparação de homens e mulheres levadas a efeito de forma enfática pela atual constituição federal, a ideologia patriarcal ainda subsiste, a mulher restando então enraizada discriminação. As desigualdades sociais e culturais são fatores que se coadunam fortemente a discriminação feminina e sua dominação pelos homens, que se vêem como superiores e mais fortes, e como proprietários da mulher, do corpo e da vontade. Sentimentos de sensibilidade e afetividade não são características designadas aos homens que desde o nascimento são encorajados a serem fortes, não chorar, não levar desaforo, não demonstrar fraquezas, errônea consciência masculina que os transporta e transforma em seres possessivos e agressivos com aquilo que lhes é contrariado, prostrando-os a fazer uso da força física e superioridade corporal para impor sua vontade. (DIAS, 2007).

Assim, vê-se que a violência é um fenômeno complexo cujas raízes se aprofundam na interação de diversos fatores como, por exemplo, biológicos, sociais, culturais, econômicos e políticos, onde sua definição não tem uma exatidão científica, pois é uma questão de apreciação conjuntiva de tais fatos a uma determinada sociedade, noção de comportamentos aceitáveis e inaceitáveis de cada uma e o dano que constitui influenciada por uma cultura submetida a uma contínua revisão de valores e normas sociais e sua evolução ao longo do tempo. (FERREIRA LIMA, 2009).

Conforme entendimento de Maria Berenice Dias, p. 17,

ao homem sempre coube o espaço público e a mulher foi confinada nos limites da família e do lar, o que enseja a formação de dois mundos: um de dominação, externo, produtor; o outro de submissão, interno e reprodutor [...]. A sociedade outorga ao macho o papel paternalista, exigindo uma postura de submissão da fêmea. As mulheres acabam recebendo uma educação diferenciada, pois necessitam ser mais controladas, mais limitadas em suas aspirações e desejos [...].

Importante ressaltar que, a muito a legislação brasileira previra discriminadamente diferenças entre homens e mulheres, como por exemplo, o ainda em vigor Código Penal que é 1940, que até 2005 trazia o conceito de mulher honesta, para identificar aquelas mulheres cuja conduta moral e sexual fosse

considerada irrepreensível, características estas de suma importância para que fosse assegurada a proteção legal contra determinados crimes sexuais. (BIANCHINI, 2014).

A legislação brasileira, no que tange à questão de gêneros, apresenta longo histórico de **discriminação negativa**, com exemplos de textos legais, alguns relativamente recentes, que previam expressamente tratamento discriminatório em relação a mulher, a confirmar que no contexto social e cultural contribui para produzir e reforçar a crença na diferença nem como na intolerância, fazendo-se refletir na norma positivada. São exemplos o Código civil de 1916 (e que vigorou até 2002), que previa, em seu art. 219, inciso IV, a possibilidade de o marido anular o casamento caso constatasse que sua esposa fora deflorada anteriormente (inexistindo qualquer previsão análoga para a mulher que descobrisse que seu marido mantivera relações sexuais antes do casamento) [...]. (BIANCHINI, p. 21, grifado no original).

Neste viés, leciona Farias Cavalcante (2007, p. 51),

no Brasil, a violência Doméstica foi tipificada com maior rigor em 2004, pela publicação da Lei nº 10.884 que aumentou a pena do crime de lesão corporal para os casos de violência familiar, porém, apenas os delitos que ofendiam a saúde, física ou mental poderiam ser considerados violência doméstica. Com o advento da Lei 11.340/06, que visa a coibir a violência doméstica no Brasil, publicada em 07 de agosto [...]. Logo, a partir de agora o conceito de violência doméstica e familiar contra a mulher foi ampliado para incluir também o delito de dano moral ou patrimonial.

Dessa forma, a lei Maria da Penha é fruto de grandes conquistas em nível internacional que, após a condenação pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, dentre muitas outras obrigações, ficou a cargo do Estado Brasileiro elaborar normas de proteção integral a mulher vítima de violência doméstica e familiar, condenação esta que ocorreu em 2002, e que somente após quatro anos é que a lei Maria da Penha entra em vigor. Uma lei preocupada com a não violência contra as mulheres, que decorre de compromissos ratificados pelo Brasil, compromissos estes em grande importância como, por exemplo, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra Mulher- Belém do Pará e a Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. (CEDAW).

Nesse sentido a respeito dos compromissos Internacionais assumidos pelo Brasil, é de grande relevância destacar a já citada Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – CEDAW de 1979 que é fruto da primeira conferência mundial sobre a mulher, realizada no México em 1975 que inclusive deu margem a conferência onde se definiu formalmente a violência

doméstica, a violência contra a mulher, como uma violação aos Direitos Humanos, a Conferência das Nações Unidas sobre Direitos Humanos 1993 em Viena, assim nas palavras de Alice Bianchini, p. 121,

adotada pela Resolução n. 34/180 da Assembleia das Nações Unidas, em 18 de dezembro de 1979, por meio do Decreto Legislativo n. 93/83, a Convenção é fruto da I Conferencia Mundial sobre a Mulher, realizada em 1975 no México.

Nesse mesmo viés, leciona Maria Berenice Dias. (2007, p.28),

em 1975, foi realizada, no México, a I Conferencia Mundial sobre a Mulher que teve resultado a elaboração, em 1979, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e que entrou em vigor no ano de 1981. A convenção prevê a possibilidade de ações afirmativas abarcando áreas como trabalho, saúde, educação, direitos civis e políticos, estereótipos sexuais, prostituição e família. Tem dois propósitos: promover os direitos da mulher na busca da igualdade de gênero e reprimir quaisquer discriminações contra a mulher. Porém, neste documento, não foi incorporada a questão da violência de gênero.

A Convenção de Belém do Pará, Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra Mulher, adotada na referida cidade, em 9 de junho de 1994, organizado em cinco capítulos e 25 artigos, afirma em seu artigo 1º que entender-se-á por violência contra a mulher qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico, tanto na esfera pública como na esfera privada. (DIAS, 2007).

De acordo com artigo 1º e 2º da Convenção Americana de Direitos Humanos,

Artigo 1º. Obrigação de respeitar os direitos:

Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

2. Para efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.

Artigo 2º - Dever de adotar disposições de direito interno

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

Destarte cumpre ressaltar que os direitos enunciados em tratados internacionais tem aplicabilidade imediata e de natureza de norma constitucional,

estas normas previstas nos atos, tratados, convenções ou pactos internacionais devidamente aprovadas pelo poder Legislativo e promulgadas pelo presidente da república, quando preveem normas de direitos fundamentais ingressam no ordenamento jurídico como leis ordinárias se incorporando ao ordenamento jurídico infraconstitucional. (DIAS, 2007).

Como preceitua o artigo 5º, §1º ao 4º da CF/88,

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

§ 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.

Conforme o artigo 6º da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher toda mulher tem o direito a ser livre de violência abrange, entre outros como o direito da mulher a ser livre de todas as formas de discriminação, e o direito da mulher a ser valorizada e educada livre de padrões estereotipados de comportamento e costumes sociais e culturais baseados em conceitos de inferioridade ou subordinação, também estabelece o artigo 4º a igual proteção perante a lei e da lei. Um ponto de destaque desta Convenção é o reconhecimento da relação existente entre a violência de gênero e a discriminação que quanto maior a segunda maior a primeira. (BIANCHINI, 2014).

Ademais preleciona artigo 7º da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher,

os Estados Partes condenam todas as formas de violência contra a mulher e convêm em adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência e a empenhar-se em:

- a. abster-se de qualquer ato ou prática de violência contra a mulher e velar por que as autoridades, seus funcionários e pessoal, bem como agentes e instituições públicos ajam de conformidade com essa obrigação;
- b. agir com o devido zelo para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher;
- c. incorporar na sua legislação interna normas penais, civis, administrativas

e de outra natureza, que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, bem como adotar as medidas administrativas adequadas que forem aplicáveis;

Continuando, artigo 7º da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher,

- d. adotar medidas jurídicas que exijam do agressor que se abstenha de perseguir, intimidar e ameaçar a mulher ou de fazer uso de qualquer método que danifique ou ponha em perigo sua vida ou integridade ou danifique sua propriedade;
 - e. tomar todas as medidas adequadas, inclusive legislativas, para modificar ou abolir leis e regulamentos vigentes ou modificar práticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldem a persistência e a tolerância da violência contra a mulher;
 - f. estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher sujeitada a violência, inclusive, entre outros, medidas de proteção, juízo oportuno e efetivo acesso a tais processos;
 - g. estabelecer mecanismos judiciais e administrativos necessários para assegurar que a mulher sujeitada a violência tenha efetivo acesso a restituição, reparação do dano e outros meios de compensação justos e eficazes;
- [...]

Além dessas duas convenções importantes, há que se falar de outras iniciativas relevantes ao tema, por exemplo, a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos- Declaração e Plataforma de Ação de Viena em 1993, a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher (1993), Conferencia internacional sobre População e Desenvolvimento – Programa de Ação do Cairo (1994), Quarta Conferencia Mundial sobre a Mulher – Declaração e Plataforma de Ação de Beijing (1995), ONU Mulher (1994), Corte Penal Internacional- Estatuto de Roma (1994) e Dia Internacional pela Não Violência contra a Mulher em 1991 reconhecida pela ONU em 1999. (BIANCHINI, 2014).

Contudo, a Proclamação da Constituição Federal de 1988, entende-se a família como a base da sociedade e que assim sendo tem especial proteção do Estado conforme preceitua o artigo 226, §8º, desta mesma constituição, deverá assegurar e dar assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações objetivando a efetividade e eficácia das normas de proteção. (DIAS, 2007).

Em resumo, a violência domestica não é, infelizmente, apenas um problema dos nossos dias, assim como um problema especialmente nacional, mas, sua pratica atravessa o tempo e as fronteiras, com características e semelhanças entre países distintos cultural e geograficamente, mais e menos desenvolvidos. É uma

violação aos direitos humanos e fundamentais à vida, dignidade, segurança e integridade física e psíquica, um contexto preocupante fundado em altos índices de sua ocorrência não só no Brasil como em vários países do mundo, causando prejuízos a implementação da equidade entre os gêneros, violência esta, mais comum entre as mulheres, porém também com vítimas homens, crianças, adolescentes, deficientes físicos, pessoas idosas, de ambos os sexos, com sérias consequências não só no desenvolvimento pessoal, no comprometimento do exercício da cidadania e dos direitos humanos, mas também no desenvolvimento econômico e social do país. (FARIAS CAVALCANTI, 2007).

2.1 Lei 11.340/2006 Maria da Penha

Em um breve histórico a insurgência da lei 11.340/2006, decorre da triste história de vida de uma farmacêutica cujo nome deu origem a lei, Maria da Penha, uma dentre tantas vítimas de violência doméstica no Brasil, assim como muitas mulheres ela sofria reiteradas agressões do então companheiro, professor Universitário e Economista Marco Antônio Heredia Viveros, que tentou inclusive por diversas vezes mata-la. (DIAS, 2007),

por duas vezes, seu marido, o professor universitário e economista M.A.H.V., tentou mata-la. Na primeira vez, em 29 de maio de 1983, simulou um assalto fazendo uso de uma espingarda. Como resultado ela ficou paraplégica. Após alguns dias, pouco mais de uma semana, nova tentativa, buscou eletrocutá-la por meio de uma descarga elétrica enquanto ela tomava banho. , (DIAS, p. 13).

A história de Maria da Penha, o motivo que levou a lei a ser batizada com esse nome, pelo qual, irreversivelmente, passou a ser conhecida, remonta ao ano de 1983, no dia 29 de maio desse ano, na cidade de Fortaleza, no Estado do Ceará, a farmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes, enquanto dormia, foi atingida por tiro de espingarda desferido por seu então marido, o economista Marco Antônio Heredia Viveiros, colombiano de origem e naturalizado brasileiro. Em razão desse tiro, que atingiu a vítima em sua coluna, destruindo a terceira e quarta vértebras, teve lesões que a deixaram paraplégica. (CUNHA; PINTO 2012).

Este caso de nº 12.051 de 04/04/2001, foi denunciado a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, denúncia esta protocolada com base no artigo 12 da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra

a Mulher alegava a aceitação da República Federativa do Brasil perante a violência cometida em face de Maria da Penha Maia Fernandes vítima de tentativa de homicídio por parte de seu esposo, que disparou contra ela enquanto esta dormia e também somada a uma série de agressões sofridas ao longo do matrimônio, que por derradeiro teve mais uma tentativa de homicídio que ocorreu durante um banho onde já paraplégica por conta do tiro, seu marido tenta eletrocuta-la. Devida a omissão por parte do Estado, denunciou-se a letargia deste, por não haver efetivamente tomado às devidas providências, as medidas necessárias para processar e punir o agressor, apesar das várias denúncias efetuadas. (FELDENS, 2012).

Tais fatos como suscitados anteriormente, aconteceram em Fortaleza, Ceará, as investigações começaram em junho de 1983, mas a denúncia só foi oferecida em setembro de 1984. Em 1991, o réu foi condenado pelo tribunal do júri a oito anos de prisão, mas, além de ter recorrido em liberdade ele, um ano depois, teve seu julgamento anulado. Levado a novo julgamento em 1996, foi-lhe imposta a pena de dez anos e seis meses, onde infelizmente mais uma vez recorreu em liberdade e somente 19 anos e 6 meses após os fatos, em 2002, é que M.A.H.V. foi preso e cumpriu ainda assim apenas dois anos de prisão em regime fechado. (DIAS, 2007).

Deste modo, devido à inércia, a falta de apoio jurisdicional efetivo do sistema jurídico Brasileiro, Maria da Penha viu-se obrigada a recorrer à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Conforme explica Pedro Rui da Fontoura Porto (2007, p.9),

a corajosa atitude de haver recorrido a uma corte internacional de justiça transformou o caso da Sra. Maria da Penha Maia Fernandes em acontecimento emblemático, pelo que erigiu-se como baluarte do movimento feminista em prol da luta por uma legislação penal mais rigorosa na repressão aos delitos que envolvessem as diversas formas de violência doméstica e familiar contra a mulher.

No dia 20 de agosto de 1998 a Comissão Interamericana de Direitos Humanos recebeu a denúncia apresentada pela própria Maria da Penha, publicando no dia 16 de abril de 2001, o relatório 54/2001, onde é realizada profunda análise do fato denunciado, apontando-se ainda as falhas cometidas pelo Estado Brasileiro que na qualidade de participante da Convenção Americana de 1992 e Convenção de Belém do Pará de 2005, assumiu, perante a Comunidade Internacional, o compromisso de implantar e cumprir os dispositivos constantes desses tratados, e que a ineficácia

judicial, geradora da impunidade associada à impossibilidade de a vítima obter uma reparação mostra claramente a falta de cumprimento do compromisso pactuado. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos condenou o Brasil a pagar uma indenização de 20 mil dólares em favor de Maria da Penha, a título de reparação pelos danos sofridos. (CUNHA; PINTO, 2012).

Passados 19 anos da prática do crime até a elaboração do relatório, fica verificada a lentidão da justiça e da utilização desenfreada de recursos, revela que o Brasil de fato não aplicou as normas constantes das convenções por ele ratificadas, surge por conta disto, através de muita luta e esforço, no sistema jurídico brasileiro uma lei que vem a tratar de forma específica das questões referentes à violência doméstica contra a mulher a lei 11.340/2006 (CUNHA; PINTO, 2012).

Por conta da pressão sofrida por parte da OEA (Organização dos Estados Americanos) que o Brasil finalmente cumpriu as convenções e tratados internacionais que pactuou. Daí a origem da ementa contida na lei Maria da Penha que diz à Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Mulheres e à Convenção Interamericana de Direitos Humanos para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a mulher. (DIAS, 2007).

Nesse mesmo sentido, leciona Bianchini (2014, p.125 e 126),

a comissão recomendou ao Brasil, dentre outras medidas, prosseguir e intensificar o processo de reforma que evite a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra mulheres no país, particularmente dentre outras: simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual, sem afetar os direitos e garantias do devido processo.

Conforme Bianchini (2014), o legislador preocupou-se não só em definir a violência doméstica e familiar como especificou exemplificadamente, não em rol taxativo, ao comportar a expressão “entre outras”, mas algumas das varias formas de violência, elencadas em seu artigo 7º, algumas das diferenças entre os demasiados tipos de violência, por exemplo, a violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral, assim de acordo com o artigo 6º e 7º da lei 11.340/06,

Art. 6º. A violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos.

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;

Continuando, artigo 7º da lei 11.340/06,

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

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

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

Por derradeiro a lei Maria da Penha trouxe varias alterações, uma delas são as medidas protetivas de urgência como proibição de contato, proibição de o agressor de frequentar determinados lugares, prisão preventiva do agressor, isto como medida mais grave, meio do juiz fazer a real e eficaz proteção a vítima. A lei visa não só a proteção da mulher, mas também dos familiares, ou testemunhas. (BIANCHINI, 2014).

A lei Maria da Penha vem para atender um compromisso Constitucional, e chama a atenção na sua ementa, onde há referência não só a norma constitucional, mas também as Convenções Sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as mulheres e sobre a Interamericana para prevenir punir e erradicar a violência contra a mulher referências essas poucos usais na legislação infraconstitucional, além de atender as recomendações feitas pela OEA pela condenação do Brasil, também reflete uma nova postura frente à aos tratados internacionais na proteção aos direitos humanos. (DIAS, 2007).

Para Feldens (2012, p. 108 e 109),

o Brasil efetivamente tomou medidas legislativas no sentido de atender as recomendações da Comissão. Em 2004, foi publicada a Lei nº 10.886, por meio da qual foi criado, junto ao art.129 do Código Penal, o tipo especial (qualificado) denominado "Violência Doméstica". Mais recentemente, entrou em vigor a Lei nº 11.340/06, conhecida como "Lei Maria da Penha". Essa lei

criou 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.

Por fim o então projeto de lei que teve início em 2002, feito em consórcio com 15 ONGs que trabalhavam com a violência doméstica, o grupo de Trabalho Interministerial, foi criado pelo Decreto 5.030/2004, sob a coordenação da Secretaria Especial de políticas para mulheres elaborou assim o projeto que em novembro de 2004 foi enviado ao Congresso Nacional para aprovação. A Deputada Jandira Feghali, relatora do projeto de Lei 4.559/2004, realizou diversas audiências públicas pelo país. Novas alterações foram levadas a efeito pelo Senado Federal (PLC 37/2006) e a Lei 11.340/06 foi sancionada pelo presidente da república Luiz Inácio Lula da Silva no dia 07 de agosto de 2006 e está em vigor desde 22 de Setembro de 2006, ao sancionar o ex-presidente disse que a Sr.^a Maria da Penha renasceu das cinzas para se transformar em um símbolo da luta contra a violência doméstica no nosso país. (DIAS, 2007).

2.2 Finalidades, objeto e objetivo da Lei Maria da Penha

Historicamente os estudos de gênero surgiram por volta de 1960/1970, século XX e tinham como objeto problematizar os diferentes valores culturais atribuídos às mulheres e homens, que vem definindo gradativamente os comportamentos e as expectativas sobre o papel de cada um na sociedade, o que é de suma importância em questões analíticas de políticas públicas hoje. (BIANCHINI, 2014).

Neste sentido lecionam Costa, Nunes e Aquino (2012. p. 17),

a análise das diferenças de gênero permite observar desigualdades entre mulheres e homens, que acabam envolvendo a desigualdade de poder, marcadas pela dominação das mulheres. É justamente este padrão que se visa extinguir através de políticas públicas de gênero, mediante iniciativa do Estado e da sociedade.

A violência doméstica assombra a todos, a preocupação consiste tanto naqueles que a vivenciam quando adulto quanto nos que antes mesmo de nascer e durante toda a sua infância a presenciam em seu cotidiano de forma reiterada, que assim acabam por achar natural o uso da força física, somado a impotência da vítima e a dificuldade de ver o agressor punido, gerando nos filhos à consciência e o

sentimento de que é normal, de que é um fato natural e que não há o que se fazer. De acordo com as estatísticas feitas pela OMS (Organização Mundial da Saúde) em 2007, 30% das mulheres foram forçadas nas primeiras relações sexuais, 52% são alvos de assédio sexual, 69% já foram agredidas ou violadas, isso sem contar o número de homicídios praticados pelo marido ou companheiro sob a alegação de legítima defesa da honra. É de suma importância compreender que tais dados não retratam a realidade levando-se em conta que a violência é subnotificada e somente 10% dos casos de agressões sofridas por mulheres, chega ao conhecimento da polícia, pois seria difícil para alguém que conviva sob o mesmo teto que outra e denuncia-la, quando existe um vínculo afetivo ou filhos em comum. (DIAS, 2007).

De acordo com o artigo 1º da lei 11.340/06, conclui-se que o objetivo da lei é coibir e prevenir a violência de gênero no âmbito doméstico, familiar ou de uma relação íntima de afeto, configurando como violência doméstica e familiar qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão ou sofrimento físico, sexual ou psicológico e danos morais ou patrimoniais. (BIANCHINI, 2014).

Dispõe o artigo 1º da Lei 11.340/2006,

Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir 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 Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

Por tanto, a lei Maria da Penha não trata de todos os tipos de violência contra a mulher, mas somente aqueles que se manifestam no âmbito doméstico interligado a família ou uma relação íntima de afeto, aquela baseada no gênero. Entende-se por violência doméstica aquela praticada dentro do lar, como por exemplo, contra o filho, a sobrinha, avó, etc. Assim classifica-se a violência contra a mulher como aquela praticada dentro do ambiente doméstico, por tanto a título de exemplo, se a mulher é assassinada pelo marido para que esta não o entregue a polícia, não seria caso de aplicação da lei Maria da Penha, pois não há uma questão de gênero. (BIANCHINI, 2014).

A violência de gênero está relacionada a uma questão sociológica, cunho social, onde os papéis atribuídos a homens e mulheres se diferem, onde um grupo tem mais poder que outro, por questão de gênero, questão histórica de

determinação social dos papais masculinos e femininos atribuídos pesos de importância diferenciada, supervalorizando um em detrimento do outro. (BIANCHINI, 2014).

Em resumo conclui-se que, o objeto da lei é a violência de gênero no âmbito doméstico e familiar ou de uma relação íntima de afeto, é a violência contra a mulher baseada no gênero, assim tratado em seu artigo 5º onde define seu objeto configurando a violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero. (BIANCHINI, 2014).

Dispõe o artigo 5º da lei 11.340/06,

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

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

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

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

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

Assim “com tudo isso, é relevante para o direito penal a prevenção da violência de gênero, isto é, o dever de acautelar e evitar os danos individuais e coletivos derivados da violência de gênero e o correlativo direito a prevenção dos danos derivados da falta de defesa”. (LIMA, 2007, p. 55).

Por tanto, via de regra, a Lei Maria da Penha é uma lei para mulheres onde sua aplicação aos homens se tornaria em regra inviável, considerando-se as especificidades da violência de gênero não vislumbra sua aplicação ao homem, ademais, estima-se que o homem médio seja em 99,9% fisicamente mais forte que as mulheres, além de ser necessária a existência da violência discriminatória que é em absoluto desde muitos anos trazidos nos germes da sociedade às mulheres, o que não se verifica nos casos isolados em que o homem seja vítima deste tipo de violência. Ocorre que não obstante as razões citadas, o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul concedeu em 16/09/11 pedido de liminar em agravo de instrumento no qual o marido que se encontrava em processo de divórcio pediu a justiça o afastamento da ex-esposa, para que esta não pudesse se aproximar. (BIANCHINI, 2014).

Ademais em destaques alguns artigos da Lei 11.340/06 como o artigo 3º que elenca os direitos das mulheres que são, na verdade direitos inerentes à pessoa humana, portanto tanto homens quanto mulheres independentemente de sexo tais como, segurança, cultura, educação, moradia, lazer, entre outros, e em seu artigo 5º fala em violência doméstica e familiar de qualquer forma de ação ou omissão. (LIMA, 2007).

Contudo, conclui-se que, embora a primeira vista pareça que a lei Maria da Penha tenha surgido com intuito absoluto de punição, na verdade podemos constatar ao longo de seus 46 artigos, mas especificamente na leitura do artigo 1º da lei, que o um dos seus principais objetivos, na verdade não é só, a punição do agressor, mas sim mecanismos de prevenção da violência, meios adequados de coibir e prevenir a violência doméstica e de gênero através, não só da punição propriamente dita, como de políticas públicas buscando meios de prevenção na luta contra a violência doméstica e familiar, mostra-se muito mais preocupada com a prevenção da violência do que com a punição. (BIANCHINI, 2014).

2.3 Lei 13.104/2015-Feminicídio

Dentre as inúmeras lutas históricas rumo à erradicação da violência contra a mulher e a efetiva punição aos agressores que, recentemente o Brasil foi o 16º país da América Latina a prever a lei do Feminicídio, que entrou em vigor no dia 10 de março de 2015 - Lei 13.104/2015, sancionada pela atual presidente da República Dilma Rousseff, alterando assim o artigo 121 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o Feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o artigo 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o Feminicídio no rol dos crimes hediondos. (BIANCHINI; GOMES, 2015).

Assim de acordo com o artigo 121, VI, § 2º do CP,

VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino
[...]

Penal - reclusão, de doze a trinta anos.

§ 2º-A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve:

I - violência doméstica e familiar;

II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

Nesse sentido o conceito de Feminicídio,

o feminicídio pode ser definido como uma qualificadora do crime de homicídio motivada pelo ódio contra as mulheres, caracterizado por circunstâncias específicas em que o pertencimento da mulher ao sexo feminino é central na prática do delito. Entre essas circunstâncias estão incluídos: os assassinatos em contexto de violência doméstica/familiar, e o menosprezo ou discriminação à condição de mulher. Os crimes que caracterizam a qualificadora do feminicídio reportam, no campo simbólico, a destruição da identidade da vítima e de sua condição de mulher. (IMPETUS, Editora, disponível em: <<http://www.impetus.com.br>>).

O feminicídio trouxe desta forma, três novidades para o Direito Penal, alterou o artigo 121 do Código Penal incluindo como circunstância qualificadora do homicídio o Feminicídio, descrevendo seus requisitos típicos o homicídio contra a mulher por razões da condição de sexo feminino e assim considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolver a violência doméstica e familiar, menosprezo ou discriminação à condição de mulher. (BIANCHINI; GOMES, 2015).

A comprovação de uma violência de gênero exige prova inequívoca. Havendo dúvida, in dubio pro reo. A motivação do delito constitui o eixo da violência de gênero. Uma vez comprovada essa circunstância, não se pode mais invocar o motivo torpe: uma mesma circunstância não pode ensejar duas valorações jurídicas (está proibido o bis in idem). (BIANCHINI e GOMES, 2015. <<http://professorlfg.jusbrasil.com.br>>).

A lei criou causa de aumento de pena (um terço até a metade) para os casos em que o Feminicídio tenha sido praticado, durante a gestação nos três meses posteriores ao parto, contra pessoa menor de quatorze anos, contra pessoa maior de sessenta anos, contra pessoa com deficiência, na presença de descendente da vítima ou na presença de ascendente da vítima. (BIANCHINI; GOMES, 2015).

A Lei do Feminicídio faz referência expressa à vítima mulher. Tal também se dá no âmbito da Lei Maria da Penha (LMP - Lei 11.340/2006). Quando se trata da aplicação da LMP, há decisões jurisprudenciais e parte da doutrina que se posiciona no sentido de aplicá-la para situações que envolvem transexuais, travestis, bem como relações homoafetivas masculinas. A LMP cuida primordialmente de medidas protetivas. Nesse terreno, a analogia é válida para proteger até mesmo o homem (nas relações homoafetivas). (BIANCHINI; GOMES, 2015. < <http://professorlfg.jusbrasil.com.br>>).

Em respeito às qualificadoras do Feminicídio o sujeito passivo é a mulher, não se admite, portanto nem analogicamente que seja o homem, se traduzindo mulher no objetivo de natureza, já no artigo 5º parágrafo único da lei Maria da Penha, diz que a Lei 11.340/2006 deve ser aplicada, independentemente de orientação sexual, o que se difere claramente ao sujeito do Feminicídio. (BIANCHINI e GOMES, 2015).

Assim aplica-se na relação entre mulheres hetero ou transexual caso haja violência baseada no gênero. Já a aplicação da Lei Maria da Penha, a título de exemplo no caso de transexual masculino foi reconhecida a aplicação da Lei 11.340/06 na decisão oriunda da 1ª Vara Criminal da Comarca de Anápolis, juíza Ana Cláudia Veloso Magalhães proc. N. 201103873908, TJGO. (BIANCHINI e GOMES, 2015).

Nesse ponto, cinge a discussão do presente trabalho, posições críticas quanto ao assunto,

a Lei nº 13.104/2015 alterou o Código Penal com escopo de criar uma nova qualificadora ao crime de homicídio: o Femicídio. Tecnicamente é um erro grosseiro repetir a linguagem da imprensa afirmando “que foi criado um crime de feminicídio”. Em realidade, o crime continua sendo de homicídio, sendo que o feminicídio é uma qualificadora do crime de homicídio. (IMPETUS, Editora, disponível em: <<http://www.impetus.com.br>>).

Assim não se deve confundir as terminologias, femicídio que é a morte de uma mulher com o feminicídio que nada mais é que a morte de uma mulher por razões de gênero ou pelo menosprezo ou discriminação à condição de mulher que é qualificadora do homicídio, uxoricídio significa assassinato em que o marido mata a própria esposa, parricídio é o assassinato pelo filho do próprio pai, o matricídio é matar a própria mãe, o fratricídio é matar o próprio irmão e o ambicídio seria quando as mortes decorrem de um pacto. (IMPETUS, Editora, disponível em: <<http://www.impetus.com.br>>).

Por tanto, a Lei do Femicídio trata especificamente da violência exclusivamente contra a mulher e tão somente pela condição de sexo feminino, como leciona Bianchini e Gomes (2015), “o Projeto que deu origem à Lei 13.104/2015 [...], o vocábulo gênero foi substituído pela expressão condição de sexo feminino”. Assim fica clara a intenção já que a expressão “por razões da condição de sexo feminino” vincula-se, igualmente, a razões de gênero. Perceba-se que o legislador não trouxe uma qualificadora para a morte de mulheres, caso fosse assim bastaria ter dito: “Se o crime é cometido contra a mulher”, mas se utiliza da expressão “por razões da condição de sexo feminino”. (BIANCHINI; GOMES, 2015, grifado no original).

A qualificadora do feminicídio não poderá ser provada por um “laudo pericial” ou exame cadavérico, porque nem sempre um assassinado de uma mulher será considerado “femicídio”. Para ser configurada a

qualificadora do feminicídio, a acusação (*Ministério Público, assistente ou querelante, no caso de Júri privado*) a prova deve ser incontestável de que o crime foi cometido contra a mulher, “por razões da condição de sexo feminino”. A própria Lei nº 13.104/2015 definiu objetivamente que “razões de gênero” ocorrem quando o crime envolve: a) violência doméstica e familiar; b) menosprezo ou discriminação à condição de mulher. (IMPETUS, Editora, disponível em: <<http://www.impetus.com.br>, grifado no original).

Ainda no entendimento dos autores Bianchini e Gomes (2015) “uma vez esclarecido que a qualificadora não se refere a uma questão de sexo [...], mas a uma questão de gênero [...]”.

Lecionam os autores Bianchini e Gomes,

de acordo com a Convenção Interamericana Para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, “Convenção de Belém do Pará”, “a violência contra a mulher constitui violação dos direitos humanos e liberdades fundamentais e limita total ou parcialmente a observância, gozo e exercício de tais direitos e liberdades”. Também ela “constitui ofensa contra a dignidade humana e é manifestação das relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens”. (BIANCHINI; GOMES, 2015.< <http://professorlfg.jusbrasil.com.br> >).

Com relação a número de homicídios de mulheres no Brasil, 52% da violência praticadas pelos maridos e companheiros são de risco de morte, conforme dados do disque 180 de janeiro a julho de 2012, reduzido a 46,3% no ano de 2013. De acordo com pesquisas realizadas por Universidades da Federação de 2012, segundo Mapa da Violência, o Espírito Santo é o Estado com maior percentual de mulheres vítimas de homicídio com 9,8% para cada cem mil mulheres ocupando o 1º lugar em maior incidência de homicídios contra a mulher, enquanto que o Rio Grande do Sul teria uma porcentagem de 4,1% no 19º lugar, já o Estado do Piauí está em último lugar 27º com um índice de 2,5%. O Brasil em linhas gerais, segundo dados do Mapa da Violência de 2012, ocupa o 7º lugar entre os países que possuem o maior numero de mulheres mortas, entre 87 países. (BIANCHINI, 2014).

Em resumo, podemos concluir quanto à violência doméstica e familiar que esta configura uma das razões da condição de sexo feminino e, portanto, o Feminicídio, não se confundindo com a violência ocorrida dentro do ambiente doméstico ou no âmbito familiar ou mesmo em uma relação íntima de afeto. Por tanto, pode-se ter uma violência ocorrida no âmbito doméstico que envolva, inclusive, uma relação familiar, mas que não configure exatamente uma violência doméstica e familiar por

razões da condição de sexo feminino como, por exemplo, o marido que mata a esposa por conta de uso de drogas, percebe-se que o componente necessário para que se possa falar de Femicídio, como antes já se ressaltou, é a existência de uma violência baseada tão exclusivamente no gênero, a título de exemplo, maridos que matam suas esposas por conta da separação. (BIANCHINI; GOMES, 2015).

3 A LEI MARIA DA PENHA E SUAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA

Uma dentre tantas modificações relevantes trazidas pela Lei Maria da Penha, foram as medidas protetivas de urgência que são extrema importância, pois até então, antes de 2006, o juiz não tinha muitas formas de proteção da mulher vítima de violência doméstica, mas após a edição da lei 11.340 abriu-se um leque de opções, onde a critério do juiz, em análise a melhor medida cabível, pode escolher se for o caso a medida mais branda até a mais grave para a prevenção e punição da violência, um universo ampliado de medidas preventivas e protetivas de urgência, onde o juiz passou a ter maior poder de proteção efetiva da mulher vítima de violência, através de escolhas quanto a melhor medida a ser utilizada a situação, com observância aos fatores de risco a vítima para a adoção da melhor medida possível. (BIANCHINI, 2014).

Quanto às medidas protetivas,

uma das grandes novidades da Lei Maria da Penha é admitir que medidas protetivas de urgência do âmbito do Direito das Famílias sejam requeridas pela vítima perante a autoridade policial. A vítima, ao registrar a ocorrência da prática de violência doméstica, pode requerer separação de corpos, alimentos, vedação de o agressor aproximar-se da vítima e de seus familiares ou que seja ele proibido de frequentar determinados lugares. Essas providências podem ser requeridas pela parte na própria polícia. [...] Mesmo que a Lei garanta à mulher em situação de violência acesso aos serviços da Defensoria Pública ou Assistência Judiciária Gratuita em sede policial (art.28), não condiciona o pedido de tutela de urgência à representação por advogado. (DIAS, 2007, p. 80).

Conforme artigo 18 e 19 da lei 11.340/06,

Art. 18. Recebido o expediente com o pedido da ofendida, caberá ao juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas:
 I - conhecer do expediente e do pedido e decidir sobre as medidas protetivas de urgência;
 II - determinar o encaminhamento da ofendida ao órgão de assistência judiciária, quando for o caso;
 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.

§ 1º As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas de imediato, independentemente de audiência das partes e de manifestação do Ministério Público, devendo este ser prontamente comunicado.

§ 2º As medidas protetivas de urgência serão aplicadas isolada ou cumulativamente, e poderão ser substituídas a qualquer tempo por outras de maior eficácia, sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados.

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

A lei Maria da Penha elenca um rol de medidas que servem para dar efetividade ao seu propósito de existência que é assegurar as mulheres uma vida sem violência. Deter o agressor e garantir a segurança pessoal e patrimonial da vítima e sua prole, que está a cargo tanto da polícia como do juiz e do Ministério Público, todos devem agir de maneira imediata e eficiente. Tais medidas não se limitam as medidas protetivas de urgência previstas nos artigos 22 a 24 da lei, mas encontram-se esparsas em toda a lei diversas medidas também voltadas à proteção da vítima. (DIAS, 2007).

As medidas protetivas em caráter de urgência podem ser concedidas de ofício ou a requerimento do Ministério Público, ou a requerimento da ofendida, prescindindo de advogado, dada a urgência da situação, podem ser requeridas pela vítima; Passada a urgência vale a regra do artigo 27, nomeando-se advogado para acompanhamento. (CUNHA; PINTO, 2011).

Assim quanto à prescindibilidade de advogado, preceitua Dias (2007, p. 84),

[...] possível que tais pedidos sejam formulados pela vítima quando do registro da ocorrência, pretensão que desencadeia o procedimento a ser enviado a juízo pela autoridade policial (art.12, III). Quando requeridas perante a autoridade policial, é dispensável que a vítima esteja representada por procurador. [...].

Neste contexto, as medidas protetivas de urgência, serão aplicadas de forma isolada ou cumulativas, e poderão ser substituídas a qualquer tempo por outras medidas que se mostrem mais favoráveis ou adequadas ao caso, sempre que os direitos reconhecidos na lei 11.340/06 Lei Maria da Penha, forem ou encontrarem-se na iminência de serem violadas, tais medidas, como cita o artigo 19 da lei poderão ser concedidas pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida. (FARIAS CAVALCANTI, 2007).

3.1 Das medidas protetivas que obrigam o agressor

O artigo 22 da lei 11.340/06 elenca medidas protetivas que obrigam o agressor, voltadas diretamente ao sujeito ativo da violência doméstica, impondo-lhe obrigações e restrições, tais medidas restringem determinados direitos do agressor a fim de proteger a vítima, impondo-lhe comportamento omissivo, cuja conduta que afrontar a ordem de abstenção tipificará então o crime de desobediência à ordem judicial, com previsão expressa no artigo 359 do Código Penal, com possibilidade de prisão em flagrante. (PORTO, 2007). Com relação ao rol de medidas protetivas que obrigam o agressor, concentradas no artigo 22 da lei 11.340/06,

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

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

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

III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:

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

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

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

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

V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios. [...].

No caso de prestação de alimentos provisionais ou provisórios, os alimentos possuem um nítido caráter cautelar com intuito de, o juiz fixar liminarmente, sujeitos, no entanto, a mutabilidade e de eficácia temporal limitada, até o julgamento, de eventual recurso extraordinário, na exata dicção do §3º do artigo 13 da lei 5.478/68. (CUNHA; PINTO, 2011).

De acordo com artigo 13, §3º da lei 5.478/68,

Art. 13 O disposto nesta lei aplica-se igualmente, no que couber, às ações ordinárias de desquite, nulidade e anulação de casamento, à revisão de sentenças proferidas em pedidos de alimentos e respectivas execuções. [...].

§ 3º. Os alimentos provisionais serão devidos até a decisão final, inclusive o julgamento do recurso extraordinário.

Trata-se de medidas a fim impedir que um mal seja causado, admite a lei que o juiz restrinja direitos, como a suspensão do uso ou porte de arma de fogo dispondo o agressor de regular registro. (DIAS, 2007). E no caso de afastamento do lar “tal medida já era largamente aplicada pelos juízos da família quando de divórcio e separação judicial, ou dissolução de união estável. [...]. Ela era acompanhada, entretanto, de audiência de conciliação prévia à adoção de tais medidas”. (BIANCHINI, p. 180).

Neste caso com relação ao afastamento do lar, a lei visa preservar a saúde física e psicológica da mulher diante de uma situação emergencial atrelada aos riscos iminentes de agressão, afastando-se assim o agressor da mulher da família e até mesmo dos filhos em casos em que além da companheira ou esposa, os filhos assim também sofram tais agressões, como é o que ocorre na maioria dos casos. (BIANCHINI, 2014).

A retirada do agressor do lar, ou a proibição de este adentra-lo, além de efetivar o combate e a prevenção de contínuas agressões, ou represálias, transmite maior credibilidade e confiabilidade entre a vítima e a justiça, evitando que a agressão seja potencializada por conta da denúncia, evitando o contato imediato após a violência, entre a vítima e o agressor, evitando-se assim o constrangimento e a humilhação que a vítima poderia sentir após a denúncia e o fato de ver o agressor de volta ao lar. (BIANCHINI, 2014).

Nesse sentido,

de acordo com dados colhidos pela Central de Atendimento à Mulher – Ligue 180, das pessoas que entraram em contato com o serviço no primeiro semestre de 2010, 72,1% relataram que viviam junto com o agressor. Cerca de 39,6% declararam que sofriam violência doméstica desde o início da relação; **38%, que viviam com o agressor há mais de dez anos.** (BIANCHINI, 2014, p. 181, grifado no original).

Por óbvio, o afastamento do lar só é deferido ante ao risco concreto de algum crime que o justifique, não apenas, por mero capricho ou dissabores entre o casal, pois se trata de uma das medidas em caráter de urgência ante a situação grave, trata-se de medida que muitas vezes atinge não só a ofendida como aos filhos, portanto trata-se de uma medida violenta que também priva os filhos do contato com o pai. Deve haver indicativos de um passado violento entre o casal e o risco de sérios danos, o afastamento do agressor ao lar é uma das medidas mais eficazes constantes da lei Maria da Penha, na prevenção de consequências danosas e a

prevenção de riscos quando o agressor permanece sob o mesmo teto. (PORTO, 2007).

O juiz, por exemplo, pode fixar que o agressor permaneça a uma distância de cerca de 500 metros da vítima, embora nem sempre seja fácil a observância de tal medida, pois não há como exigir que o agressor portasse uma fita métrica para cumprir a determinação legal, assim é de suma importância que o juiz para garantir a eficácia da medida, que o juiz imponha limites mais claros, como por exemplo, que o agressor não transite pela rua na qual fica a residência da vítima, ou até mesmo do quarteirão que fica a casa da ofendida, sob pena de ter decretada sua prisão preventiva, com base no artigo 282, §4º do CP. (CUNHA; PINTO 2011).

Tais medidas não deve se restringir a casa onde mora a vítima. Ao contrário, conforme assinalado acima, devem se estender a outros locais. Pode o juiz, assim, impedir que o agressor se aproxime do local de trabalho da vítima, ou que frequente espaços de lazer ocupados por ela, de forma que, estando a ofendida num clube ou num bar, deve o agente, ao constatar esse fato, não ingressar no local ou imediatamente dele se retirar. Ou ainda impedir que ambos valham do mesmo meio de transporte como ônibus, trens etc. (CUNHA; PINTO 2011, p. 127).

Portanto, como denota, a ordem de afastamento do lar é medida imposta que ao ser violado incute no artigo 359 do CP que diz “exercer função, atividade, direito, autoridade ou múnus, de que foi suspenso ou privado por decisão judicial, pena de detenção, de três meses a dois anos, ou multa”.

Nesse sentido de acordo com os artigos 20 da lei 11.340/06 combinado com 313 do CPP,

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

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

IV - (revogado). (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer

elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Por fim, cabe ao juiz determinar ao agressor algumas medidas, que seja impedido de determinadas condutas como, por exemplo, aproximação da ofendida, de seus familiares e até mesmo das testemunhas, fixando um limite mínimo de distância, o contato com a ofendida, seu familiares ou testemunhas por qualquer meio de comunicação, e também de frequentar determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida, onde, em caso de descumprimento seria cabível a prisão preventiva do ofensor pelo descumprimento da medida aplicada, quando a desobediência a tal ordem configurar elemento típico do artigo 359 do CP, que estiver dando guarida a Lei 11.340/06 é perfeitamente possível a aplicação da prisão na fase policial, ademais o artigo 20 da lei combinado ao 42 da mesma lei, ao dar nova redação ao artigo 313 do CP, autoriza a prisão preventiva quando o agressor precisamente descumprir algumas das medidas urgentes de proteção. (PORTO, 2007).

3.2 Medidas protetivas de urgência a ofendida

Com relação às medidas protetivas de urgência para Bianchini (2014, p. 193) “muito embora a mulher em situação de violência doméstica e familiar seja a primeira destinatária das medidas protetivas, várias delas dirigem-se, também, aos familiares”, dirigidas a mulher, nenhuma delas possui natureza criminal, podendo inclusive, serem cumuladas ou não, dependendo da complexidade e peculiaridades do caso concreto. (BIANCHINI, 2014).

O artigo 23 da lei dispõe sobre as medidas protetivas com relação à ofendida,

Art. 23. Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas:
 I - encaminhar à 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.

A lei confere ao juiz a possibilidade de determinar a separação de corpos entre a vítima e agressor, a lei abrange de um lado a mulher ofendida e de outro o

agressor, levando-se em conta que a lei abrange também, as relações homoafetivas, portanto nada impede o juiz de decretar a separação de corpos entre duas homossexuais. (CUNHA; PINTO 2011).

Neste mesmo contexto preceitua o artigo 24 da mesma lei,

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

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

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

III - suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor;

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

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

Com relação às medidas protetivas de urgência, elencadas no artigo 24 da lei 11.340/06 supracitada, esta se volta mais a preocupação quanto aos bens do casal ou os bens particulares da mulher, assim determináveis com relação as lei civis. A primeira diz respeito à restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor, restituição esta em caráter cautelar que poderá ocorrer, quando tratar-se de bens particulares da ofendida, quando tratar-se de bens comuns, subtraído pelo agressor, quando de bens comuns, porém de uso pessoal ou profissional da ofendida. Por obvio quando tratar-se de bens particulares da ofendida é cabível restituição imediata. (PORTO, 2007).

Ainda nesse sentido leciona o autor que,

no caso desta medida protetiva, é conveniente que a mulher arrole os bens que pretende seja o agressor interditado de alienar ou locar a fim de a decisão judicial resulte determinada e precisa quanto à sua extensão. Assim, por exemplo, no caso de automóveis, a alienação pode ser obstada a partir de ordem judicial dirigida ao DETRAN para apontamento no prontuário do veículo. (PORTO, 2007, p.102).

O artigo 23, I, que autoriza o juiz a determinar o encaminhamento da ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento, esta providencia dependera da existência de tais programas, que não necessariamente necessitam ser específicos às vítimas de violência doméstica, como por exemplo, a Secretaria de Assistência Social pode ter programas de auxilia habitacional ou alimentar para pessoas necessitadas, a Secretaria de Saúde que

poderá atender as vítimas e seus familiares, aquelas que necessitarem de algum tratamento médico ou até mesmo acompanhamento psicológico através de Centros de Atendimento Psicossocial. (PORTO, 2007).

Há que se falar também na garantia, no direito a remoção da funcionária pública e manutenção do vínculo trabalhista, que deverá desde logo ser aplicada administração pública, em sede de mandado de segurança, porém impedido o juízo de determinar de ofício. (PORTO, 2007).

Diante das intenções do legislador de manter o emprego da vítima de violência doméstica, com relação à garantia de emprego seja no âmbito público ou privado,

[...]. a lei em estudo criou mais uma possibilidade de remoção, a pedido da interessada e independentemente do interesse da administração, a ser deferida àquela “mulher e situação de violência doméstica e familiar, para preservar sua integridade física e psicológica”. Aí começam os empecilhos de ordem prática a dificultar a aplicação do dispositivo que, na teoria, se traduz em relevante inovação. (CUNHA; PINTO 2011, p. 73).

Em síntese, pode-se dizer que o rol do artigo 23 não é um rol taxativo, mas meramente exemplificativo, pois o artigo 22, § 1º diz ser possível a concessão de outras medidas previstas na legislação em vigor, e o próprio artigo 23 em seu *caput* ao elencar que o juiz poderá tomar providência sem o prejuízo de outras medidas aplicadas. . (CUNHA; PINTO 2011).

3.3 Da atuação do Ministério Público na Lei Maria da Penha

Na lei 11.340/06, há em todo um capítulo disposições sobre a atuação do Ministério Público, tal importância do *parquet* veio de projeto de Lei da Secretaria Especial de Políticas Públicas para as Mulheres à Presidência da República, assinalou que o Ministério Público se afigura ao advogado na defesa dos direitos sociais, difusos e coletivos. (CUNHA; PINTO 2011).

A lei Maria da Penha atribui um importante papel ao Ministério Público na defesa de direito transindividuais, de acordo com o artigo 25, diz que o MP intervirá quando não for parte, tanto nas causas cíveis quanto criminais decorrentes de violência doméstica e familiar contra a mulher. (BIANCHINI, 2014).

De acordo com os artigos 25 e 26 da lei 11.340,

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.

Nesse viés leciona Dias (2007, p. 75),

a participação do Ministério Público é indispensável no âmbito judicial, intervindo obrigatoriamente tanto nas ações cíveis como nas criminais (art.25). Sua presença justifica-se. Ainda que a vítima seja maior e capaz, e mesmo que esteja acompanhada de advogado, em face da violência sofrida encontra-se em situação de vulnerabilidade a recomendar a ação do agente ministerial. Dispõe de legitimidade para agir como parte na condição de substituto processual (arts. 19, §3º e 37) e como fiscal da lei (art. 25 e 26, II). Deve ser intimado das medidas protetivas aplicadas (art. 22, § 1º), podendo requerer outras providências (art. 19) ou substituição por medidas diversas (art. 19, §3º. Essa possibilidade em nada se incompatibiliza com a previsão de que é de iniciativa da vítima o pedido de adoção das medidas protetivas (art. 12, III). [...].

Bianchini (2014, p. 192, grifado no original) ressalta que,

a lei Maria da Penha concede capacidade postulatória aos demais atores envolvidos na judicialização do conflito doméstico: o **art. 19** prevê expressamente que o delegado de polícia e o membro do ministério público têm legitimidade para requerer as medidas protetivas, bem como poderá haver decretação de ofício pelo juiz(**art. 20**).

Importante destacar quanto às atribuições do Ministério Público, que quando a vítima manifestar interesse em desistir da representação, há necessidade de o Promotor estar presente na audiência, o Promotor também poderá requisitar a prisão preventiva do agressor ou sua prisão em temporária, além de poder pedir a quebra do sigilo telefônico e a interceptação telefônica tanto na fase de investigação criminal quanto na fase de instrução processual. (DIAS, 2007).

Também faz parte das atribuições do Ministério Público à fiscalização de estabelecimentos públicos e particulares de atendimento a mulher em situação de violência doméstica e familiar, muito embora a lei não especifique expressamente o modo de como será feita essa fiscalização, trazendo em seu bojo tão somente a

previsão de que incumbe ao *parquet* fiscalizar os estabelecimentos. (BIANCHINI, 2014).

Assim, também é perfeitamente possível aplicar por analogia as previsões quanto à fiscalização existentes no Estatuto do Idoso e no Estatuto da Criança e adolescente, pois a lei Maria da Penha admite de outras legislações desde que não sejam conflitantes com seu conteúdo. (CUNHA; PINTO 2011).

Contudo, há que se ressaltar que, em caso de desistência, ou melhor, dizendo do desejo de desistir da representação, deve ser feita por petição e encaminhada ao juiz, que designara audiência para ouvir a ofendida, ou a ofendida poderá dirigir-se ao cartório e fazer via oral, a intenção de retratação, que será comunicado ao juiz que ira marcar audiência para ouvi-la, dando ciência ao Ministério Público. Encontrando-se o juiz no fórum, a audiência poderá ser realizada de imediato, homologada a retratação será então comunicada à autoridade policial que devera arquivar o inquérito. Em nenhuma hipótese o agressor poderá estar presente na audiência, a não ser a audiência de conciliação, cuja finalidade é resolver consensualmente questões de guarda e alimentos. (DIAS, 2007).

4 COMPETÊNCIA DA LEI MARIA DA PENHA, PROCEDIMENTO, EFICÁCIA E EFETIVIDADE

No que diz respeito à competência para julgar os crimes de violência doméstica e familiar, é da Justiça Estadual, entre tanto, com ressalva a crimes de violação dos Direitos Humanos, desde que preenchido os requisitos, há possibilidade de o Procurador- Geral da Republica suscitar o deslocamento de competência, conforme o artigo 109, V-A e § 5º da Constituição Federal de 1988. (BIANCHINI, 2014).

Neste sentido conforme artigo 109, V-A e § 5º CF/88,

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: [...].
V-A as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo; [...].
§ 5º Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.

Dentre as inovações trazidas pela lei 11.340/06 Lei Maria da Penha, uma de grande importância foi à autorização para que os Estados e o Distrito Federal

criassem os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, um órgão da justiça comum, com abrangência na área cível e criminal no diz respeito à violência doméstica e familiar contra a mulher o JVDFM. (PORTO, 2007).

4.1 Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher – JVDFM

A instituição dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar não vem determinada expressamente quanto a sua criação, estabelecendo assim a lei, apenas que os Estados e a União poderão criar as ditas unidades jurisdicionais especializadas, para os processos cíveis e criminais, em que a causa de pedir é a violência doméstica. A constituição Federal de 1988 consagra de forma genérica em seu artigo 228, §8º que o Estado assegurará assistência à família na pessoa de cada um que as integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (PORTO, 2007).

Leciona Dias (2007, p. 134) que,

para plena eficácia dos propósitos da Lei , o ideal seria que cada comarca contasse ao menos com JVDFM. Senão um juizado único, ao menos de forma cumulativa com outra vara. Claro que diante da realidade brasileira não há condições de promover o imediato funcionamento do JVDFM em todo o País, até porque eles devem contar com suporte imprescindível ao funcionamento: equipe de atendimento multidisciplinar [...].

Neste sentido, diz o artigo 14 da lei 11.340/06,

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

Quanto a seu procedimento Bianchini (2014) enfatiza que a lei consagra em seu artigo 18 que recebido o expediente com o pedido da ofendida, caberá ao juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, conhecer do expediente e do pedido e decidir sobre as medidas protetivas de urgência, e posteriormente determinar o encaminhamento da ofendida ao órgão de assistência judiciária, quando for o caso e por fim comunicar ao Ministério Público para que adote as providências cabíveis. Em seu § 8º do art. 18, a lei autoriza essa concessão imediata, mesmo sem a oitiva do

Ministério Público, que toma conhecimento dos fatos depois da decisão judicial, tal modificação procedimental se justifica sempre que haja uma situação de urgência, o que justifica a violação ao princípio da imparcialidade.

Nesse viés, leciona Dias (2007, p. 134, grifado no original),

certamente o maior avanço promovido pela Lei Maria da Pena foi a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher – JVD FM, retirando assim a violência doméstica do âmbito dos Juizados Especiais Criminais – JECRIM. Porém, de modo injustificado, não foi imposta a implementação e nem definido prazo para a instauração. Limitou-se o legislador a facultar sua criação, pois utiliza expressões: “poderão ser criados” (art. 14), “que vierem a ser criados” (art. 29) e “enquanto não estruturados” (art. 33), a evidenciar que, apesar de criados, não é obrigatório o seu funcionamento. Isso provavelmente para evitar a alegação de desrespeito à autonomia dos estados, mas em contrapartida gerou sério risco de que não ocorra a efetiva criação desses juizados.

Ainda nesse sentido Dias (2007, p. 137, grifado no original) entende que,

[...] ainda que não imposta à criação dos JVD FM, a determinação para que o Estado promova a adaptação de seus órgãos as diretrizes da lei é obrigatória (art.36). A expressão “promoverão a adaptação” evidencia ser a norma cogente. Portanto, dispõe o Ministério Público de legitimidade para compelir o Estado (art.37), por meio de ação civil pública, a instalar os juizados e equipa-los da forma recomendada (art.29).

O artigo 13 da Lei Maria da Pena diz que,

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 conflitem com o estabelecido nesta Lei.

Dessa forma Bianchini (2014) está correta a posição do legislador que deixa clara a possibilidade de aplicação de normas subsidiária como o Código de Processo Civil e o Código de Processo Penal, trazendo assim maior redução quanto a problemas ou situações concretas que não objetos específicos da Lei 11.340/06, assim em sua falta, aplicam-se subsidiariamente as regras processuais gerais.

No entendimento de Farias Cavalcanti (2007) a violência doméstica a partir da edição da Lei 11.340/06, a competência para processar e julgar os delitos que se enquadrarem neste conceito trazido pela lei será do Juiz natural, em comarcas onde haja único juízo, do Juiz criminal para o qual o processo for distribuído, em caso de comarca com mais de um juízo competente ou do Juiz titular do Juizado de Violência

Doméstica e Familiar contra a Mulher, isto é, nas comarcas que forem instalados tais institutos com competência específica. Assim, possui competência de julgar crimes sexuais, contra a honra, dano, ameaça, constrangimento ilegal e cárcere privado entre outros, desde que praticados em âmbito familiar.

Assim, com relação aos processos de cunho criminal, o rito condiciona-se a natureza da pena, quando tratar-se de delito apenado com reclusão o procedimento será o Comum, conforme artigos 394 a 405 e 498 a 502 do Código de Processo Penal. O procedimento será Sumário para os crimes com pena de detenção, artigos 531 a 540 do CPP, já os crimes dolosos contra a vida dispõem de um rito e juízo próprios, porém devem tramitar perante o JVDPM até a pronúncia do acusado, e depois remetidos à vara do Tribunal do Júri. (DIAS, 2007).

Quanto à competência para ao julgamento e à execução das causas cíveis e criminais decorrentes da prática de violência doméstica, assevera Porto (2007, p. 109),

[...] dar competência geral para a execução das penas a tais juizados pode ser um excesso que deve ser corrigido no âmbito da organização judiciária. Ao menos em se tratando de pena privativa de liberdade, a competência da Vara de Execução Penal é intransferível, sob pena de se criar regimes diversos dentro de uma mesma casa prisional, com sérios riscos para a administração destes estabelecimentos. Normalmente, os presos de um estabelecimento estão sob a jurisdição de um único juiz que tem seus entendimentos e uma práxis própria para jurisdicionar a execução penal, de modo que, colocar alguns presos sob a jurisdição de outro Juizado, pode comprometer a isonomia prisional, gerando descontentamento e insubordinação.

Com relação à criação dos Juizados de Violência Doméstica no Rio Grande do Sul,

[...] o estudo mostra que os estados do Rio Grande do Sul, de Santa Catarina e do Paraná dispõem, cada qual, de apenas uma vara ou um juizado exclusivo da violência doméstica e familiar para atender, respectivamente, a uma média de 5,48 milhões, 5,3 milhões e 3,1 milhões de mulheres. De acordo com a pesquisa, nessa região não se iniciou ainda o processo de interiorização das estruturas de competência exclusiva. (CNJ, 2013, www.cnj.jus.br).

Os juizados são como dito anteriormente, um dos maiores avanços da Lei 11340/06, pois, por meio deles foi possível centralizar, num único procedimento judicial, todos os meios de garantias dos direitos da mulher em situação de violência doméstica e familiar, o que antes era distribuído a diversos órgãos jurisdicionais, como a vara civil, de família, da infância e da juventude, a criminal, etc. Assim

preservando a conexão entre os litígios cíveis e criminais, permitiu-se que o mesmo juiz julgue o pedido de separação conjugal, ação de alimentos, separação de corpos entre outros, levando em consideração os fatos envolvidos em tais ações no momento em que for apreciar ações decorrentes de violência doméstica e familiar. (BIANCHINI, 2014).

Neste viés, a análise do tema, preceitua o artigo 33 da lei 11.340/06 que,

Art. 33. Enquanto não estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, as varas criminais acumularão as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, observadas as previsões do Título IV desta Lei, subsidiada pela legislação processual pertinente.
Parágrafo único. Será garantido o direito de preferência, nas varas criminais, para o processo e o julgamento das causas referidas no caput.

Com relação ao artigo 33 da lei 11.340/06, Cunha e Pinto (2011, p. 157, grifado no original) faz a seguinte crítica quanto à constitucionalidade desse dispositivo:

[...], com efeito, teor ao art.96, I, a, da Constituição, compete privativamente aos Tribunais, “eleger seus órgão diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos [...] ao determinar a acumulação, por uma vara criminal, de competência civil e criminal, o legislador infraconstitucional invadiu matéria de competência exclusiva dos respectivos tribunais, rompendo com a regra que garante a independência dentre os poderes e assegura o “autogoverno da Magistratura” [...].

No entanto, Dias (2007) foram assim delegadas as JVDFM competência para processo, julgamento e execução das ações cíveis e criminais decorrentes da pratica de violência doméstica e familiar contra a mulher, que por fim, decorre daí a aplicação subsidiaria das normas processuais penais, cíveis e os Estatutos do Idoso e da Criança e o Adolescente. Dessa maneira, unem-se as competências em um só magistrado para que assim possa dar maior eficácia e efetividade às intenções da Lei Maria da Penha em âmbito judicial, fazendo-se necessário afastar a visão fracionada do direito que divide e limita a competência, isto, na busca de um bem maior.

Por fim, ao analisarmos, vemos claramente que, anteriormente a criação dos juizados, a mulher que sofria a violência doméstica e familiar, que já se encontrava em situação de vulnerabilidade, precisava ainda buscar seus direitos e proteger-se da violência em diversos órgãos do Poder Judiciário, o que por obvio, causava grande dificuldade ao acesso à justiça, por conta da demora, dos custos, de

decisões contraditórias elaboradas por diversos juízes envolvidos nas ações cíveis e criminais, dificuldade com relação às testemunhas que tinham de ir a diversos órgãos, no âmbito civil e criminal, assim parece por logico que a cumulação fez necessária a eficácia e efetividade dos propósitos da lei. (BIANCHINI, 2014).

4.2 Equipes Multidisciplinares

Em relação aos atores jurídicos, a Lei Maria da Penha exige tanto a participação da família, da sociedade e do Poder Público na criação de condições necessárias para o efetivo exercício dos direitos das mulheres, além disso, a lei faz expressa referência à Equipe Multidisciplinar que deve atuar junto aos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. (BIANCHINI, 2014).

No que se refere às Equipes Multidisciplinares, existem quatro artigos que se dedicam ao tema, *in verbis*,

Art. 29. Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher que vierem a ser criados poderão contar com uma equipe de atendimento multidisciplinar, a ser integrada por profissionais especializados nas áreas psicossocial, jurídica e de saúde.

Art. 30. Compete à equipe de atendimento multidisciplinar, entre outras atribuições que lhe forem reservadas pela legislação local, fornecer subsídios por escrito ao juiz, ao Ministério Público e à Defensoria Pública, mediante laudos ou verbalmente em audiência, e desenvolver trabalhos de orientação, encaminhamento, prevenção e outras medidas, voltados para a ofendida, o agressor e os familiares, com especial atenção às crianças e aos adolescentes.

Art. 31. Quando a complexidade do caso exigir avaliação mais aprofundada, o juiz poderá determinar a manifestação de profissional especializado, mediante a indicação da equipe de atendimento multidisciplinar.

Art. 32. O Poder Judiciário, na elaboração de sua proposta orçamentária, poderá prever recursos para a criação e manutenção da equipe de atendimento multidisciplinar, nos termos da Lei de Diretrizes Orçamentárias.

No que diz respeito à competência dessas equipes, dispõe a lei que, deverá fornecer subsídios por escrito ao juiz, ao Ministério Público e à Defensoria Pública, através de laudos ou de forma verbal em audiência, a fim de desenvolver trabalhos de orientação, encaminhamento e prevenção entre muitas outras medidas, com o proposito de atender a ofendida, o agressor e seus familiares, com especial atenção as crianças e adolescentes. (FARIAS CAVALCANTI, 2007).

Assim como já ocorre na área da Infância e da Juventude, a equipe Multidisciplinar aparece como uma grande ajuda, que auxilia a busca da justiça. A audiência Interdisciplinar representa um objetivo único de colocar à disposição do

Juiz dados que o auxiliem, não apenas pela utilização da ciência psicológica e da ciência social, mas com a integração destas divisões. (CUNHA; PINTO 2011).

O poder judiciário, na elaboração de sua proposta orçamentaria, poderá prever recursos para a criação e manutenção da equipe de atendimento multidisciplinar. A equipe multidisciplinar já é conhecida da justiça brasileira, principalmente nos juizados da infância. Sua atuação é de uma importância grandiosa por possibilitar aos operadores do direito, subsídios necessários a uma melhor compreensão do fenômeno da violência doméstica e todas as suas implicações, bem como possibilitar atendimento às vítimas da violência doméstica por profissionais capacitados. (FARIAS CAVALCANTI, 2007, p. 198).

As Delegacias Especializadas de Atendimento à Violência contra a Mulher – DEAMS,

o Estado possui 15 DEAMS em funcionamento e uma recentemente criada e ainda não aberta e 27 postos policiais de atendimento à Mulher. Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher – DEAM - Total 16: Canoas, Caxias do Sul, Cruz Alta, Erechim, Gravataí, Ijuí, Lajeado, Novo Hamburgo, Passo Fundo, Pelotas, Porto Alegre, Rio Grande, Santa Cruz do Sul, Santa Maria e Santa Rosa e Bento Gonçalves* (ainda não aberta). Postos Policiais de Atendimento à Mulher: Total: 27: Alvorada, Alegrete, Cachoeira do Sul, Cachoeirinha, Camaquã, Canela, Caçapava do Sul, Carazinho, Esteio, Guaíba, Ibirubá, Lagoa Vermelha, Montenegro, Palmeira das Missões, Parobé, Santana do Livramento, Santiago, Santo Ângelo, São Leopoldo, São Luiz Gonzaga, Sapucaia do Sul, Sobradinho, Torres, Tramandaí, Três Passos, Uruguaiana, Vacaria, e Venâncio Aires. (COMISSÃO PARLAMENTAR MISTA DE INQUÉRITO, Violência contra a Mulher, 2012, p. 13 e 14, <http://www.al.rs.gov.br>).

Ainda nesse sentido cumpre destacar que com relação à Santa Cruz do Sul/RS,

[...] à exceção da Delegacia da Mulher de Santa Cruz do Sul, inexistem equipes multidisciplinares para atendimento às mulheres nas demais delegacias, sendo esta falta eventualmente suprida por meio de convênios e parcerias para a presença de estagiárias de diversas áreas. Citada como um bom exemplo de parceria e qualidade, em Santa Cruz funciona, em parceria com a iniciativa privada, uma Casa de Passagem que permite dar segurança às mulheres que correm risco no retorno para suas casas [...]. (COMISSÃO PARLAMENTAR MISTA DE INQUÉRITO, Violência contra a Mulher, 2012, p. 14, <http://www.al.rs.gov.br>).

Assim, a composição das equipes multidisciplinares está também foi amparada em resoluções do CNJ e em enunciados do Fórum Nacional de Juízes de Violência doméstica e Familiar contra a mulher – FONAVID, onde são determinadas as atividades, atribuições e outras deliberações destas equipes. (BIANCHINI, 2007).

[...] ENUNCIADO 14 – Os juízos com competência para processar e julgar os processos de violência doméstica e familiar contra a mulher deverão contar com Equipe Multidisciplinar.

ENUNCIADO 15 – A Equipe Multidisciplinar poderá elaborar documentos técnicos solicitados pelo Ministério Público ou Defensoria Pública, mediante autorização do Poder Judiciário.

ENUNCIADO 16 – Constitui atribuição da Equipe Multidisciplinar conhecer e contribuir com a articulação, mobilização e fortalecimento da rede de serviços de atenção às mulheres, homens, crianças e adolescentes envolvidos nos processos que versam sobre violência doméstica e familiar contra a mulher. (BIANCHINI, 2014, p. 160 e 161). [...].

Como já foram expostas, as equipes Multidisciplinares são formadas por grupos de profissionais com formação diversificada, por exemplo, Psicólogos, Médicos, Assistentes Sociais, Defensores Públicos, entre outros, que atuam em um mesmo ambiente de trabalho, embora cada um na sua área, mas se inter-relacionando, na busca de auxiliar as vítimas de violência, agindo principalmente em formas de fornecer subsídios aos operadores jurídicos, desenvolvendo trabalhos de orientação, encaminhamento entre os juzizados, prevenção e outras medidas voltadas as vitimas, familiares e até ao próprio agressor. (BIANCHINI, 2014).

4.3 Lei 11.340/06 e a vedação à Lei 9.099/95

É indelegável que a lei Maria da penha apresenta um marco fundamental no combate aos diversos atos de violência doméstica e familiar contra a mulher no Brasil, os quais recebiam tratamento jurídico e jurisdicional não muito adequado conduzindo a processos criminais tristes e lamentáveis geradores de impunidade. (SILVA BELO 2014).

Assim, de acordo com o artigo 41 da lei 11.340/06, “Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, **não se aplica a Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995**”. (grifo próprio).

Dessa maneira, por conta de discussões divergentes com relação à constitucionalidade do artigo supracitado, o Supremo Tribunal Federal de forma quase unanime, assentou a constitucionalidade do artigo 41 da lei 11.340/06. Assim, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, SP, decisão do relator Ministro Gurgel de Faria (2015),

PENAL E PROCESSUAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR. LEI MARIA DA PENHA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O art. 41 da Lei n. 11.340/2006 veda expressamente

a aplicação das benesses previstas na Lei n. 9.099/1995 aos crimes praticados com violência doméstica e familiar. 2. Os diversos institutos despenalizadores previstos na Lei dos Juizados Especiais, inclusive a suspensão condicional do processo, não são aplicáveis aos crimes cometidos com violência familiar, independentemente da gravidade da infração. Precedentes. 3. Recurso não provido.

(STJ - RHC: 54493 SP 2014/0322066-0, Relator: Ministro GURGEL DE FARIA, Data de Julgamento: 24/02/2015, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/03/2015).

Ainda neste contexto, constitucionalidade da Lei Maria da Penha, decisões STF ADC 19 e ADI 4424 (constitucionalidade da Lei Maria da Penha e dispensa da representação da vítima),

em 9 de fevereiro de 2012, o Supremo Tribunal Federal julgou a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 19 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4424.

A ADC 19 foi ajuizada pela Presidência da República e pedia que fosse confirmada a legalidade de alguns dispositivos da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006). Por unanimidade, os ministros acompanharam o voto do relator e concluíram pela procedência do pedido a fim de declarar constitucionais os artigos 1º, 33 e 41 da Lei. (Disponível em: www.compromissoeatitude.org.br).

A despeito do artigo 41, não incidência da Lei 9.099/95, juizados especiais criminais, fica clara a intenção do legislador, de afastar do âmbito do JECRIM o julgamento de crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher, com fulcro na ideia de não banalização do crime praticado contra a mulher diante das propostas brandas aos crimes constantes na lei 9.099/95. (CUNHA; PINTO 2011).

Com relação ao tema, criticamente leciona Porto (2007, p. 39),

trata-se de uma opção do legislador que, sem dúvida, constitui desprestígio à Lei 9.099/95 e aos Juizados Especiais Criminais, instalados que foram na esperança de agilização e facilitação do acesso à justiça e agora tidos como insuficientes à repressão dos delitos praticados em situação de violência contra a mulher. Esta solução do legislador merece crítica, pois o fato de os juizados colimarem o consenso e aplicarem normalmente penas alternativas não significa serem eles tribunais tolerantes ou ineptos, bastaria estabelecer regras a serem aplicáveis em seu âmbito, impondo, por exemplo, determinadas penas mais severas em caso de violência doméstica contra a mulher [...].

No entanto, para a Bianchini (2014, p. 234, grifado no original),

a inépcia dos Juizados Especiais em proporcionar resposta satisfatória às vítimas de violência doméstica sensibilizou organizações feministas e outras entidades da sociedade civil envolvidas no combate a violência, que passaram a denunciar a banalização da violência doméstica por parte dos JECRIMs e a conseqüente vulnerabilização da vítima. Afinal, a violência

doméstica, grave problema social de desrespeito aos direitos humanos das mulheres, era “solucionada” pelo judiciário de forma nada educativa para o agressor, que era oficialmente estimulado a desvalorizar, ainda mais, a vítima, cuja dor (física e psicológica) era “compensada” com algumas cestas básicas ou algum valor em dinheiro.

Dessa maneira, no caso de violência doméstica e familiar, não mais, caberá às premissas da lei 9.099/95, não mais se lavra Termo Circunstanciado, mesmo que em casos de infrações cuja pena não seja superior a 2 anos, procede-se a abertura de inquérito policial. (FARIAS CAVALCANTI, 2007).

Neste contexto, quando o assunto é violência doméstica, está proibida, mesmo com o consentimento da ofendida, que seja concedido o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, de prestação pecuniária de outra natureza, como a cesta básica, vedação está contida no artigo 17 da lei 11.340/06. (DIAS, 2007). Neste viés, de acordo com o artigo 17,

Art. 17. É vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa.

No entanto quanto ao *sursis*, que é a suspensão condicional da pena, previsto no artigo 77 do Código Penal, é perfeitamente cabível, assim, leciona Dias (2007, p. 108 e 109),

a concessão dessa benesse não está condicionada à natureza do crime, mas tão só à quantidade da pena (basta não ter sido aplicada pena superior a 2 anos). Concedi o *sursis*, que terá duração de dois a quatro anos, durante o primeiro ano, fica o réu sujeito à limitação de fim de semana (CP, art. 78, §1º). Em se tratando de réu que foi condenado por violência doméstica, concedido o *sursis*, a frequência a programas de recuperação e reeducação é obrigatória, conforme expressamente prevê a Lei de Execução Penal (art. 152, paragrafo único).

Por fim, apesar das críticas com relação à lei 11.340/06 em seu artigo 41 e sua vedação à Lei 9.099/06, cumpre assim o artigo em discussão, importante papel, pois representa a materialização das reivindicações dos mais variados movimentos de mulheres e demais órgãos sociais na luta contra a violência doméstica e familiar, pois na prática, constatou-se, que nos Juizados Especiais, a disposição de cestas básicas, penas pecuniárias ou a aplicação de multas em substituição apenas de violência, nada mais trazia do que a pura banalização do problema, gerando a sensação de impunidade nos casos de violência doméstica e familiar contra a

mulher. A intenção do legislador foi justamente impedir a banalização da violência, por eventuais substituições das penas privativas de liberdade por penas restritivas de direito, que por fim se resumissem ao pagamento em pecúnia, cestas básicas, e por consequência deixasse de obter a diminuição da violência como é o real objetivo da lei Maria da Penha. (BIANCHINI, 2014).

5 CONCLUSÃO

Após o estudo feito, pode-se concluir, inicialmente, que a Lei Maria da Penha Lei 11.340/06, teve, ante seu nascimento, subsídios de grandes movimentos políticos e sociais, além de muita luta, mais especificamente, com a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra Mulher- Belém do Pará e a Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), movimentos estes que deram suporte a Lei, que só veio a ser criada no ano de 2006 através da luta de uma das vítimas de violência doméstica e familiar no Brasil, que não encontrou outra forma se não recorrer a Corte Interamericana de Direitos Humanos, após incessantes tentativas de resolver o seu problema por meio das vias judiciais nacionais, que por sua vez, vergonhosamente não cumpriu com efetiva eficiência.

A história de Maria da Penha, remonta ao ano de 1983, no dia 29 de maio desse ano, na cidade de Fortaleza, no Estado do Ceará, a farmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes, enquanto dormia, foi atingida por tiro de espingarda desferido por seu então marido, o economista Marco Antônio Heredia Viveiros, colombiano de origem e naturalizado brasileiro, tiro este, que atingiu a vítima em sua coluna, destruindo a terceira e quarta vértebras, cujas lesões que a deixaram paraplégica, e após procurar a justiça para ver punido seu agressor, somente quase 20 anos depois é que se efetivou. Porém, teve que pedir ajuda a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que pôs pressão no Brasil para além de indenizar a vítima Maria da Penha, pela ineficiência jurídica, que criasse por fim, uma lei de proteção à mulher. Assim, por conta desta pressão sofrida por parte da OEA (Organização dos Estados Americanos) que o Brasil finalmente cumpriu para com as convenções e tratados internacionais que pactuou há muito tempo e que até então não havia efetivado no mundo dos fatos.

Assim a lei 11.340/06 tem como principais objetivos, coibir e prevenir a violência de gênero no âmbito doméstico e familiar ou de uma relação íntima de afeto, portanto violência doméstica e familiar é qualquer ação ou omissão baseada no gênero que cause dano, desde a morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico gerando inclusive direitos a danos morais ou patrimoniais em decorrência da violência.

Com relação as diferença entre os termos violência doméstica, violência contra a mulher e violência de gênero, são que, a violência doméstica é aquela praticada

dentro do ambiente doméstico, dentro do lar tanto contra qualquer integrante, já a violência de gênero está relacionada a uma questão sociológica, num panorama social, onde os papéis atribuídos a homens e mulheres se diferem, em uma questão histórica de determinação social dos papéis masculinos e femininos com atribuições diversas a homens e mulheres, de um em detrimento de outro, no entanto com relação à violência contra a mulher é aquela praticada contra a mulher, em ambiente doméstico.

A lei também traz mecanismos na prevenção e punição da violência, que são as medidas protetivas de urgência que se dividem em medidas Protetivas que obrigam o agressor, onde constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher o juiz poderá aplicar de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, a suspensão da posse ou restrição do porte de armas, o afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida, também a proibição de determinadas condutas, como aproximação da ofendida, de seus familiares, das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor, proibição de contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação, de frequentar determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida, restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar e Medidas Protetivas de Urgência a Ofendida que não são proibição ou punição, mas sim de apoio como, encaminhar à ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento, determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao domicílio após afastamento do agressor, determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos e determinar a separação de corpos.

Apesar das críticas com relação à lei 11.340/06 em respeito seu artigo 41, referente à sua vedação à Lei 9.099/06, verifica-se de grande importância, pois a não aplicação da lei do JECRIM, quanto as penas alternativas, representa garantia a não sensação de impunidade perante os possíveis abrandamentos de penas, ou pena pecuniária, cestas básicas, a aplicação de multas em substituição a pena de violência, pois isso nada mais criava, do que a pura imagem de banalização do problema, aumentando o sentimento de impunidade nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher dando margem a desistências na busca de proteção.

Como já fora exposto à lei 13.104/2015, acrescentou o inciso VI (sexto) do

Código Penal, trazendo a qualificadora do Femicídio, que diz ser aquele cometido contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, com pena de reclusão de 12 a 30 anos, quando o crime envolver violência doméstica e familiar, por menosprezo ou discriminação a condição de mulher, além das causas de diminuição e aumento da pena, assim pode-se dizer que o feminicídio trouxe desta forma, três novidades para o Direito Penal, alterou o artigo 121 do Código Penal incluindo como circunstância qualificadora do homicídio o Femicídio, trouxe descrição quanto a seus requisitos típicos o homicídio contra a mulher por razões da condição de sexo feminino quando o crime envolver a violência doméstica e familiar, menosprezo ou discriminação com relação à condição de mulher. Importante à distinção entre os termos femicídio que se configura na morte de uma mulher e o feminicídio que é a morte de mulheres por razões de gênero, pelo menosprezo, discriminação quanto à sua condição de mulher que assim gera a qualificadora do homicídio.

Podemos dizer que, a competência para processar e julgar os crimes de violência doméstica e familiar são via de regra, da Justiça Comum quando não criados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, que é um órgão da justiça comum, com abrangência na área cível e criminal que condensa as competências Cíveis e Criminais, para melhor processamento e agilidade da lei, porém, no entanto, infelizmente não foram criados em todas as jurisdições até hoje, apenas em algumas regiões, pois a instituição dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar não vem determinada expressamente quanto a sua criação, a lei estabelece apenas que os Estados e a União poderão criar as ditas unidades jurisdicionais especializadas, mas não que serão obrigados, assim como a criação das Equipes Multidisciplinares que devem atuar junto aos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, mas que também não existem em todas as regiões, são formadas por grupos de profissionais com formação diversificada, como Psicólogos, Médicos, Assistentes Sociais, Defensores Públicos, entre outros, portanto, conclui-se de suma relevância na solução dos problemas com relação à violência doméstica e familiar, com importante papel a dar eficácia e efetividade a Lei 11340/06.

Conclui-se que a Lei Maria da Penha criada no Ano de 2006, embora seja uma lei carente de melhorias quanto a sua efetiva aplicação, indubitavelmente foi e certamente é, uma lei de suma importância e grande relevância ao combate a violência doméstica, familiar e de gênero contra a mulher, não só por trazer medidas de proteção e punição ao agressor, mas por ser uma lei que visa à reintegração da

família, através de políticas públicas e, e com o auxílio de suas Equipes Multidisciplinares, outro ponto que infelizmente não encontra um amplo respaldo a sua implementação gerando dificuldade de efetivação e eficácia, atuando junto aos Juizados de Violência Doméstica e Familiar.

Em resumo, pode-se concluir que na questão da Efetividade e Eficácia da lei, lugares onde existem grandes números não só de Juizados de Violência Doméstica e Familiar, como criação das Equipes Multidisciplinares como, por exemplo, no Estado do Piauí, onde o índice é positivo quanto à ao baixo índice de violência contra a mulher, o Estado de São Paulo, é um dos Estados Brasileiros com grandes avanços no contexto de criação e ampliação dos Juizados de violência Doméstica e Equipes Multidisciplinares, com um número de homicídios e agressões também reduzido com relação aos outros Estados, em contrapartida o Rio Grande do Sul vem decaindo desde 2012, é um dos Estados com menor efetividade de ampliação dos Juizados, elevada porcentagem com relação ao número de agressões e homicídios relacionados à violência doméstica e familiar, por não possui ampla implementação destes Juizados de Violência Doméstica e Familiar e não efetivar a criação de Equipes Multidisciplinares para auxiliar, mostrando-se assim, que o Sul é um dos Estados Brasileiros com o maior índice de violência doméstica e familiar contra a mulher, pode-se dizer que um dentre muitos dos motivos seria o tradicionalismo Gaúcho, que estaria assim fortemente vinculado ao Machismo e a ideia do Homem detentor do poder e a Mulher submissa, esposa subjugada a sua vontade. Por tanto, a criação da qualificadora do Femicídio foi importante conquista, apesar de suas críticas quanto a determinados pontos já abordados no ordenamento jurídico que nada mais fez do que tratar de um tema já retratado, como no caso das majorantes em relação à violência contra crianças, idosos ou gestantes, mas sua ideia basilar de qualificar o crime quanto à violência de gênero é então mais uma importante arma na luta contra a violência compreende-se que tanto a doutrina, a jurisprudência, quanto a própria legislação, tem evoluído juntamente com a sociedade na questão da violência doméstica, de gênero, contra a mulher e os problemas sociais decorrentes.

REFERÊNCIAS

BIANCHINI, Alice. *Lei Maria da Penha: Lei 11.340/2006. Aspectos Assistenciais, Protetivos e Criminais da violência de gênero*. 2. ed. São Paulo. Saraiva. 2014.

BIANCHINI, Alice; GOMES, Luiz Flávio. *Feminicídio: entenda as questões controvertidas da Lei 13.104/2015*. Disponível em: <<http://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/173139525/feminicidio-entenda-as-questoes-controvertidas-da-lei-13104-2015>>. Acesso em: 01 junho 2015.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. *Código de Processo Penal*. Brasília, DF: Senado Federal, 1941.

_____. *Código Penal*. Brasília, DF: Senado Federal, 1941.

CNJ, Distribuição de varas de violência doméstica é desproporcional, revela estudo inédito do CNJ, Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/59933-distribuicao-de-varas-da-violencia-domestica-e-desproporcional-revela-estudo-inedito-do-cnj-2>>. Acesso em: 11 outubro de 2015.

Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, (Lei Ordinária) 09/07/1994; Disponível em: <<http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para.htm>>. Acesso em: 06 maio 2015.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto São José da Costa Rica. 22/11/1969.. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 24 maio 2015.

COSTA, Marli. M.; NUNES, Josiane. B. A.; AQUINO, Quelen. B. *Direito, Políticas Públicas e Gênero*. Curitiba. MULTIDEIA. 2012.

COMPROMISSO e atitude. *Lei Maria da Penha, decisão STF sobre constitucionalidade da lei Maria da Penha e dispensa de representação da vítima*, Disponível em: <<http://www.compromissoeatitude.org.br/decisao-stf-adc-19-e-adi-4424-09022012/>>. Acesso em 11 outubro 2015.

COMISSÃO PARLAMENTAR MISTA DE INQUÉRITO, *Sobre a Violência contra a Mulher*, Disponível em: <<http://www.al.rs.gov.br/download/SubdaMulher/Anexo%201.PDF>>. Acesso em: 11 outubro 2015.

CUNHA, Rogério S.; PINTO, Ronaldo B. *Violência Doméstica: Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo*. 4. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2012.

_____. *Violência Doméstica: Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo*. 3. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2011.

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

FELDENS, Luciano. *Direitos Fundamentais e Direito Penal : A Constituição Penal*. 2. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado. 2012.

FARIAS CAVALCANTI, Stela V. Soares de. *Violência Doméstica: Análise da lei "Maria da Penha", nº 11.340/06*. Salvador. Edições JusPODIVM. 2007.

IMPETUS, Editora. Disponível em: <<http://www.impetus.com.br/artigo/876/estudo-completo-do-feminicidio>>. Acesso em 18 outubro 2015.

LIMA, Paulo Marcos Ferreira. *Violência contra a mulher*. São Paulo. Editora Atlas. 2009.

_____. Habeas Corpus Nº 54493 SP 2014/0322066-0, Quinta Turma, Superior Tribunal de Justiça de SP, Rel: Ministro Gurgel de Faria, quinta turma, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178126354/recurso-ordinario-em-habeas-corporus-rhc-54493-sp-2014-0322066-0>>.

Lei nº 13.104, de 9 de Março de 2015 - Lei do Feminicídio. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13104.htm>. Acesso em: 01 junho 2015.

Lei 11.340/2006 (Lei Ordinária). *Lei Maria da Penha*, 07/08/2006; Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 23 maio 2015.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. *Violência Doméstica e Familiar Conta a Mulher: Lei 11.340/06 análise crítica e sistêmica*. Porto Alegre. Livraria do Advogado. 2007.

SILVA BELO, Eliseu. A da. *O Artigo 41 da lei Maria da Penha frente ao princípio da proporcionalidade*. Goiânia. Verbo Jurídico. 2014.