

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO III

RENATO DURO DIAS

ROBSON ANTÃO DE MEDEIROS

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

G326

Gênero, sexualidades e direito III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Renato Duro Dias, Robson Antão De Medeiros – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-346-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Gênero. 3. Sexualidades. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO III

Apresentação

O Grupo de Trabalho Gênero, Sexualidades e Direito III, sob a Coordenação dos Professores Doutores Renato Duro Dias – FURG e de Robson Antão de Medeiros – UFPB, teve a apresentação realizada no dia 08 de dezembro de 2016, no XXV Congresso do CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, na cidade de Curitiba – Paraná, dividida em quatro blocos, assim descrita: 1 - gênero, feminismo e direitos humanos; 2 – gênero, relações laborais; 3- sexualidades e 4 – gênero e matérias penal e constitucional.

O primeiro bloco que trata da temática de gênero, feminismo e direitos humanos, elencando os seguintes trabalhos, autores/as e apresentadores/as: 1 - Feminismo jurídico: notas introdutórias, de autoria de Twig Santos Lopes...; 2 – A importância dos movimentos sociais na luta pelos direitos das mulheres a partir da incorporação do discurso dos direitos humanos, de autoria de Luciana Correa Souza.; e 3 - Violência de gênero, o feminismo como sujeito e a jurisdição constitucional, de autoria de José Roberto Anselmo e Ricardo Augusto Bragiola.

O segundo bloco que trata da temática de gênero e relações laborais, elencando os seguintes trabalhos, autores/as e apresentadores/as: 4- Trabalho, neoliberalismo e feminismo: análise da justiça de gênero no modelo teórico de Nancy Fraser, de autoria de Samia Moda Cirino; 5 - Que horas ela volta? a subalternidade do emprego doméstico e a diferencial distribuição da precariedade na vida das mulheres, de autoria de Luciana Alves Dombkowsch e Renato Duro Dias 6- A inserção feminina ao mercado de trabalho através de concurso público: as relações de poder na defensoria pública do Estado do Espírito Santo, de autoria de Lívia Salvador Cani e 7 - A advogada na contemporaneidade e o papel da OAB na implementação de políticas públicas voltadas para a redução das diferenças de gênero, de autoria de Sergio Pereira Braga e Isabella nogueira Paranaguá de Carvalho Drumond.

O terceiro bloco que trata da temática de sexualidades, elencando os seguintes trabalhos, autores/as e apresentadores/as: 8 - A função social do direito e o reconhecimento do nome social e identidade de gênero: o papel dos atores sociais no desenvolvimento do estado democrático de direito, de autoria de Rogério Sato Capelari e Antonio José Mattos do Amaral; 9 - Cada um no seu lugar: reforço dos estereótipos de gênero na publicidade infantil e a construção da identidade pessoal, de autoria de Tatiana Mareto Silva Cristinae Grobério Pazó; 10 - Travestilidades – o corpo em cena: notas sobre a efetividade dos direitos da personalidade das pessoas travestis no Brasil, de autoria de Carolina Grant Pereira; 11 - O

reconhecimento do direito às sexualidades: uma análise por meio dos direitos fundamentais, de autoria de Amanda Netto Brum e 12 - Possibilidade jurídica do casamento gay no Brasil: uma análise sob a ótica do princípio da legalidade e do direito fundamental à liberdade, de autoria de Fabrício Veiga Costa e Renata Mantovani De Lima.

O quarto bloco, e último, que trata da temática de gênero e matérias penal e constitucional, elencando os seguintes trabalhos, autores/as e apresentadores/as: 13- (In)eficácia das medidas protetivas na Lei Maria da Penha, de autoria de Nefi Cordeiro; 14 - Da Lei Maria da Penha ao feminicídio: análise da violência doméstica e familiar e dos homicídios de mulheres no Brasil, de autoria de Lucelaine dos Santos Weiss Wandscheer; 15 - Aborto: um grave problema de saúde pública e de justiça social, de autoria de Maria Cláudia Crespo Brauner e Liane de Alexandre Wailla e 16 - Legalização do aborto: medida democrática e inclusiva de direitos das mulheres, de autoria de Emmanuella Magro Denora e Fernando De Brito Alves.

É importante ressaltar que a temática envolvendo Gênero, Sexualidades e Direito são questões transdisciplinares desenvolvidas nos diversos cursos de pós-graduação em Direito nas cinco regiões do Brasil. Revela-se, ainda, pelas apresentações e discussões no GT que o tema merece destaque, dada a emergência nos estudos culturais. Enquanto espaço de promoção, defesa e discussões acadêmicas e jurídicas o GT Gênero, Sexualidades e Direito, junto aos eventos do CONPEDI, inova e revela pesquisas com qualidade científica e social.

Por fim, ressalta-se a importante iniciativa do/das professor/as Renato Duro Dias (FURG), Cecilia Caballero Lois (UFRJ) e Silvana Beline Tavares (UFG) em propor a criação do GT e a chancela pelo CONPEDI, dando guarida a tão relevante temática.

Prof. Dr. Renato Duro Dias - FURG

Profa. Dra. Cecilia Caballero Lois - UFRJ

(IN)EFICÁCIA DAS MEDIDAS PROTETIVAS NA LEI MARIA DA PENHA
(IN) EFFICIENCY OF PROTECTIVE MEASURES IN LAW OF MARIA PENHA

Nefi Cordeiro

Resumo

Examinou-se a violência doméstica e familiar contra a mulher, segundo o disposto na Lei nº 11.340/06, de 2006, mais conhecida como Lei Maria da Penha. Examinaram-se os aspectos controvertidos da lei, especialmente quanto a seu alcance e sujeitos, fixando-se após nas medidas protetivas e sua ineficiência concreta.

Palavras-chave: Violência contra a mulher, Lei maria da penha, Medidas protetivas, Efetividade

Abstract/Resumen/Résumé

It examined domestic and family violence against women , according to the provisions of Law No. 11,340 / 06 , 2006 , better known as Maria da Penha Law . the controversial aspects of the law were examined , especially as to their scope and subject , settling after the protective measures and concrete inefficiency

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Violence against women. maria da penha law, Protective measures, Effectiveness

1. Introdução

Uma década se passou desde a Lei nº 11.340/2006. Dez anos de vigência de norma legal que exige o mínimo: respeito ao outro gênero; garante o mínimo: dignidade; e demonstra o máximo: tradicionalismo e acomodação no preconceito à mulher.

Vem a Lei Maria da Penha como reação normativa à violência doméstica contra a mulher, desrespeitada, humilhada e violada, com a conivente omissão do aparato social. Maria da Penha Maia Fernandes, biofarmacêutica, cearense, mãe de 3 filhas e avó, foi casada com o professor universitário Marco Antonio. Da relação de afeto e apoio que deveria existir pelo casamento, resultaram duas tentativas de homicídio de Maria da Penha; na primeira, com arma de fogo: enquanto dormia o marido lhe atingiu com tiro, deixando-a paraplégica; na segunda, o marido tentou eletrocutá-la e afogá-la, sem êxito. Foi o marido agressor condenado após 19 anos e seis meses de processamento e cumpriu dois anos em regime fechado.

Levado o caso à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em 1998 foi acolhida a denúncia, reconhecendo a tolerância e conivência do Brasil com a violência contra a mulher, sendo publicado o Relatório nº 54/2001, que isto expressou no item VII:

Que, com fundamento nos fatos não controvertidos e na análise acima exposta, a República Federativa do Brasil é responsável da violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, assegurados pelos artigos 8 e 25 da Convenção Americana em concordância com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos, prevista no artigo 1 do referido instrumento pela dilação injustificada e tramitação negligente deste caso de violência doméstica no Brasil (CIDH, 2001).¹

Houve então formal sugestão ao país de reforma da legislação, para garantia de maior apoio às mulheres vítimas de agressão. Surge no dia 07 de agosto de 2006 a Lei de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, Lei nº 11.340/06, a Lei Maria da Penha.

Políticas públicas foram fixadas, órgãos policiais, judiciais e sociais foram estabelecidos para evitar e proteger de imediato a violência contra a mulher. A realidade não é alterada, porém, pela simples mudança de normativa; a cultura de um povo precisa compreender a igualdade e o respeito como aspectos inafastáveis do ser humano, especialmente quando socialmente fragilizados.

É a proteção da mulher preocupação internacional² e necessidade civilizatória. A Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou em 1979 norma contra a segregação feminina, a

¹ Consulta em 11/09/2016 do site <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>.

² § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Convenção sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher.

O Brasil tornou-se signatário dessa norma convencional a partir de 1984, assim como também tornou-se signatário da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, de 1994.

Nas normas nacionais, já pela Constituição Federal é garantida a preservação da família e de seus integrantes de atos de violência, pelo art. 226, § 8º.³

Prosseguindo na proteção da mulher, vem mais recentemente a receber tipificação específica o feminicídio, na Lei nº 13.104/15, qualificando o crime quando a morte da mulher se verifique em razão dessa condição, como ataque ao gênero feminino.⁴

Neste estudo será abordada a vitimização da mulher como gênero, por variadas formas de violência - física, psicológica, sexual, moral e patrimonial – e o malefício incrementado que surge quando agressor é o companheiro ou homem que com ela guarde vínculo afetivo pela convivência.

Será especificamente desenvolvido o tema das medidas protetivas, cautelares amplas de urgência em favor da mulher, definidas pela Lei nº 11.340/06 como orientação policial e judicial de meios e do alcance da proteção necessária à vítima. Não obstante, a concretização das medidas protetivas sofre por dois dramas: a falta de estrutura estatal e a cultura da violência do macho provedor.

2. O Surgimento da Lei nº 11.340/06

A infelizmente histórica reiteração de agressões contra a companheira recebiam o tratamento dos crimes em geral, notadamente de lesões corporais e de crimes contra a honra, seguindo em regra o rito dos Juizados Especiais Criminais. Por decorrência, como rito desprocessualizador que é, buscando a solução consensuada para o caso, permitia mais facilmente evitar processos; mas permitia, de outro lado, a reincidência na conduta.

É que buscam os juizados criminais⁵ solver casos delitivos de pequeno potencial, onde a evitação do processo se dá por repetidas opções processuais de acordo (conciliação ou acordo civil, transação e suspensão condicional do processo), e pelo incentivo às penas alternativas à prisão.

³ § 8º *O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.*

⁴ *Feminicídio (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)*

VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino:

⁵ Lei nº 9.099/95.

Mas em casos de violência doméstica, onde com até frequência o agressor goza do prazer de poder sobre a vítima, os acordos muito comumente levavam no imediato retorno ao lar dos envolvidos o regresso também imediato das agressões, até com maior força.

Como toda lei criminal, especialmente de tendentes mudanças, a Lei nº 11.340/06 foi alvo de vários questionamentos, de críticas à imprecisão terminológica até à inconstitucionalidade. De outro lado, muitos foram os elogios à tomada de posição em favor da mulher, vítima de violência doméstica, no que diz respeito ao suporte não só jurídico, mas também psicológico e social que passou a receber. Esses temas serão objeto de maior detalhamento neste estudo.

Vale recordar ainda duas outras leis que antecederam a Lei nº 11.340/06, regulando aspectos da violência doméstica: a Lei nº. 10.455/02 e a Lei nº 10886/04. A primeira norma legal acrescentou o parágrafo único, do art. 69, da Lei nº 9.099/95⁶, estabelecendo como medida cautelar o afastamento do agressor do lar conjugal na hipótese de violência doméstica. A última, alterou o art. 129 do Código Penal, incluindo os §§ 9º e 10⁷, com mais gravosos tratamentos aos autores de lesões corporais em violência doméstica, embora não sendo norma destinada exclusivamente à vítima mulher.

3. Controvérsias principais da da Lei nº 11.340/06

Expressamente indicou a Lei nº 11.340/06 possuir fundamento no “§ 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”⁸.

⁶ Parágrafo único. *Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança. Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar, como medida de cautela, seu afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima.* (Redação dada pela Lei nº 10.455, de 13.5.2002)

⁷ § 9º *Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade:* (Redação dada pela Lei nº 11.340, de 2006)

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos. (Redação dada pela Lei nº 11.340, de 2006)

§ 10. *Nos casos previstos nos §§ 1º a 3º deste artigo, se as circunstâncias são as indicadas no § 9º deste artigo, aumenta-se a pena em 1/3 (um terço).* (Incluído pela Lei nº 10.886, de 2004)

⁸ 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*

Realmente, a fonte normativa convencional impunha maior atuação protetiva estatal e as Cortes Internacionais isto reforçavam. A Constituição Brasileira já previa a proteção à família e às pessoas de qualquer gênero. Faltava a implementação legislativa mais claramente protetiva, vácuo preenchido pela Lei Maria da Penha.

3.1 Amplitude da Violência contra a Mulher

O primeiro aspecto de relevância na nova lei foi a amplitude das formas de violação à mulher, em clara pretensão legislativa de impedir todo modo de violência ou humilhação no seio familiar. Foram expressamente incorporadas a violência física, sexual, psicológica, patrimonial e moral:

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

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

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

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

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.

Criou o legislador efetivamente o risco da demasia, o perigo de pretender proteger tanto que pela imprecisão pode se tornar proteção nenhuma. Exemplo é a caracterização como violência psicológica qualquer conduta “*que cause dano emocional e diminuição da auto-estima*”, assim se podendo compreender desde frequentes humilhações, que mereceriam o alcance criminal, mas também nesse campo se podendo inserir simples e único comentário de

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.

que uma roupa não ficou bem na mulher.

Ante o risco da amplitude, cabe ao intérprete mensurar o dano concreto pelo prisma principiológico da lesividade – não havendo relevante dano à capacidade emocional da mulher ou a sua auto-estima, não há conduta passível de configuração criminal.

Bem adverte Claus Roxin (*apud* BITENCOURT, 2007, p. 16), “um preceito penal será suficientemente preciso e determinado se e na medida em que do mesmo se possa deduzir um claro fim de proteção do legislador e que, com segurança, o teor literal siga marcando os limites de uma extensão arbitrária da interpretação”.

Necessário é o cuidado em proteger amplamente a mulher e não olvidar dos limites do princípio da legalidade.

3.2 Sujeitos ativo e passivo na Violência contra a Mulher

De outro lado, interessante discussão surge quanto aos sujeitos ativo e passivo do crime de violência doméstica da Lei nº 11.340/86. Tem prevalecido a orientação jurisprudencial de que o agressor somente pode ser homem, com vítima mulher, pois veio a norma legal a tratar da violência de gênero, onde a mulher é vitimada porque mulher – não apenas porque frágil.

Assim se verifica de várias disposições da Lei Maria da Penha que expressamente indicam proteger a mulher, como gênero, dentre outros valendo citar o *caput* do art. 5º: *configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero.*⁹

Por essa orientação legal, fica evidenciada a proteção pelo gênero feminino, que

⁹ Entre outros artigos, vale lembrar as sucessivas previsões legais destinadas à vítima mulher, como gênero:

Art. 1o Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher... Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

Art. 3o § 1o O poder público desenvolverá políticas que visem garantir os direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares no sentido de resguardá-las de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Art. 5o Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero

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:

Art. 8o A política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher

Art. 9o A assistência à mulher em situação de violência doméstica

Art. 10. Na hipótese da iminência ou da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher

Art. 11. No atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar, a autoridade policial deverá

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

Art. 14. Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher

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..

somente pode ser de outro lado atacada pelo gênero oposto, masculino. Na agressão entre homens não é atingido o gênero feminino e não se aplica por decorrência a Lei Maria da Penha. Na agressão entre mulheres tampouco se tem violência ao gênero; ainda que a vítima então seja mulher, não é ela agredida porque mulher, e sim porque eventualmente mais frágil.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça caminham nesse sentido, o que gera maior impacto aos operadores do direito por ser a Corte responsável pela interpretação do direito federal. Isso ocorreu exemplificativamente no HC 212.767/STJ¹⁰. Indiretamente, o próprio Supremo Tribunal Federal, na ADC 19/2012¹¹, foi em igual sentido.

Também Pedro Rui da Fontoura Porto (*apud* CAVALCANTI, 2007, p. 33), argumenta:

Com efeito, quando, no ambiente doméstico, afetivo ou familiar, uma mulher agride, ameaça, ofende ou lesa patrimonialmente outra mulher, o sucedido criminoso, opera-se entre partes, supostamente iguais – duas mulheres – e não justifica um tratamento mais severo à mulher que agride a outra mulher do que àquela que lesiona, ofende ou ameaça um homem. A Lei 11.340/06 não finaliza dar uma proteção indiscriminada à mulher, mas sim proteger a

¹⁰ HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL LEVE. LEI N. 11.340/06. INAPLICABILIDADE ENTRE IRMÃOS. MULHER. SUJEITO PASSIVO. AD ARGUMENTANDUM TANTUM. ART. 16 DA LEI MARIA DA PENHA. AUDIÊNCIA PARA RETRATAÇÃO. OBRIGATORIEDADE CONDICIONADA A INTENÇÃO DA VÍTIMA DE RETRATAR-SE. MÓVEL NÃO-MANIFESTADO OPORTUNAMENTE. ORDEM DENEGADA.

1. Lei n. 11.340/06. Sujeito passivo: mulher. In casu, a relação de violência retratada neste feito ocorreu entre dois irmãos. Inaplicabilidade. Precedentes.

2. Não há se falar em realização de audiência retratatória, pois a Lei Maria da Penha é inaplicável na hipótese em apreço.

3. Ad argumentandum tantum. A obrigatoriedade da realização da audiência está condicionada à prévia manifestação da vítima, expressa ou tácita, de retratar-se antes do recebimento da denúncia, circunstância que não ocorreu na hipótese dos autos, como bem asseverou a Corte originária.

4. A tese de que a vítima possuía o desejo de revogar a autorização para a deflagração da ação penal, inegavelmente, confronta-se com as premissas assentadas pelo Tribunal de origem. Destarte, a alteração do julgado, da maneira explicitada, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, circunstância interdita na via angusta do habeas corpus.

5. Ordem denegada.

(HC 212.767/DF, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 09/11/2011)

¹¹ VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - LEI N^o 11.340/06 - GÊNEROS MASCULINO E FEMININO - TRATAMENTO DIFERENCIADO. O artigo 1^o da Lei n^o 11.340/06 surge, sob o ângulo do tratamento diferenciado entre os gêneros - mulher e homem -, harmônica com a Constituição Federal, no que necessária a proteção ante as peculiaridades física e moral da mulher e a cultura brasileira. COMPETÊNCIA - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - LEI N^o 11.340/06 - JUIZADOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. O artigo 33 da Lei n^o 11.340/06, no que revela a conveniência de criação dos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher, não implica usurpação da competência normativa dos estados quanto à própria organização judiciária. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER - REGÊNCIA - LEI N^o 9.099/95 - AFASTAMENTO. O artigo 41 da Lei n^o 11.340/06, a afastar, nos crimes de violência doméstica contra a mulher, a Lei n^o 9.099/95, mostra-se em consonância com o disposto no § 8^o do artigo 226 da Carta da República, a prever a obrigatoriedade de o Estado adotar mecanismos que coíbam a violência no âmbito das relações familiares.

(ADC 19, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 28-04-2014 PUBLIC 29-04-2014)

mulher em face do homem, supostamente mais forte, ameaçador e dominante no quadro cultural, daí porque não se aplica a referida legislação quando sujeito ativo for do gênero feminino, *podendo-se, destarte, afirmar que o sujeito ativo de crimes praticados em situação de violência doméstica ou familiar contra a mulher, para os efeitos da Lei 11.340/06, é apenas o homem.* (grifou-se)

Não obstante, a mesma Lei nº 11.340/06 e o mesmo artigo 5º acima citado, acabam por provocar a celeuma ao indicar que *As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.*

Como não haveria sentido em questionar a lei a orientação sexual da mulher vitimada por violência doméstica de um homem, surge então a possibilidade de admitir que pretendeu a lei abranger relacionamentos homoafetivos, entre homens ou mulheres.

Esta é a compreensão de Gomes (2009), Souza (2007) e Hermann (2007), que defendem a incidência por analogia aos vitimados da violência doméstica, de modo que mesmo quando agressora a mulher e vítima o homem incidiria a norma protetora, em verdade do grupo familiar e doméstico.

Mais restritivamente, Dias (2007) professa a incidência a quem como mulher se identifique, como lésbicas, transexuais, travestis e transgêneros.

Já o Tribunal de Justiça de Minas Gerais vem protegendo as agressões apenas à mulher, mas admite a incidência da Lei Maria da Penha para autores de qualquer sexo, assim abrangendo relações homoafetivas exclusivamente entre mulheres.¹²

Interessante é o critério ampliativo da proteção legal. Toda forma de violência deve ser evitada e por vezes pode a vítima frágil não ser uma mulher.

O obstáculo que talvez seja intransponível, porém, é a limitação da legalidade penal. Trazendo a Lei Maria da Penha restrições na renúncia à representação, impedindo as benesses da lei dos juizados criminais e criando novas cautelares penais, evidenciado resta o caráter penal de várias dessas normas, a impedir a incidência da analogia.

Embora de todo válido o critério de ampliação da proteção contra a violência, apenas por lei expressa poderão outros frágeis em relações domésticas ser beneficiados e, o que mais releva, somente por lei expressa poderá o agente ser atingido por normas penais restritivas de

¹² Por força de exigência legal, o sujeito passivo, para fins de incidência da proteção e assistência previstas na Lei Maria da Penha, deve ser mulher. Todavia, no que tange ao agressor, isto é, ao sujeito ativo, a Lei nº 11.340/06, no parágrafo único de seu art. 5º, não repetiu o mencionado requisito, permitindo, por conseguinte, sua aplicabilidade também em hipóteses de relações homoafetivas entre mulheres. (TJMG, ACRIM 10024131251969001, 2ª C. Crim, Rel. Des. Beatriz Pinheiro Caires, p. 03/02/2014)

seus direitos em razão de crime.

Finalmente, inobstante a celeuma acerca dos sujeitos ativo e passivo do crime de violência doméstica da Lei nº 11.340/86, certo é que dando-se a prática do crime em concurso de pessoas, a condição pessoal do agente agressor é comunicada ao colaborador, que pelo mesmo crime e em iguais condições processuais passa a se inserir.

Também as circunstâncias relativas às vinculações de parentesco ou das relações domésticas, de coabitação, hospitalidade ou convivência, em caso de crime de lesão corporal qualificada pela violência doméstica, deve-se aplicar o disposto no art. 30 do Código Penal, o qual estabelece como regra geral a incomunicabilidade, tendo como exceção a hipótese em que as condições e circunstâncias são elementares do crime, sendo as mesmas de conhecimento do coautor ou partícipe.

Destarte, se, por exemplo, uma mulher ajudar um homem a agredir sua esposa, poderá responder por lesão corporal qualificada, desde que saiba da relação doméstica, familiar ou de convivência.

3.3 Âmbito da Violência contra a Mulher

Outro aspecto de controvérsia é o âmbito da violência, previsto no art. 5º:

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.

Assim, tem-se a abrangência por relações interpessoais – familiar ou afetiva – e pelo local (domicílio). Abrangeu a lei, pois, hipóteses onde maior proteção merece a mulher, no seu lar e com quem convive.

Interessante é a inovação de admitir como família aqueles que tenham essa condição por parentesco legal ou por vontade dos envolvidos – uma família de fato.

Note-se que a amplitude da categoria *relação íntima de afeto*, permite o enquadramento não apenas de relações equivalentes ao casamento, como também de outras relações de afeto, em margem ampliativa que razoavelmente deve ser preenchida pelo magistrado.

Nesse sentido tem-se precedente do Superior Tribunal do Justiça:

1. Considerando que restou consignado na origem que o recorrente e a vítima mantiveram relacionamento afetivo, tendo, inclusive, uma filha em comum, com menos de um ano de idade, a agressão à ex-namorada configura crime de

violência doméstica abrangido pela Lei Maria da Pena.

2. Estabelece o art. 5º da Lei nº 11.340/06 traz três hipóteses de incidência: em razão do local (domicílio), em razão do vínculo familiar, mesmo voluntário, e em razão do vínculo afetivo, situação esta em que se enquadra o ex-namorado.

3. Embora terminado o relacionamento amoroso e já não mais residindo o agressor no mesmo domicílio, a violência deu-se em razão da relação afetiva com a mulher, que é pela lei especial protegida.

4. A mulher possui na Lei Maria da Pena a proteção acolhida pelo país em direito convencional de proteção ao gênero, que independe da demonstração de concreta fragilidade, física, emocional ou financeira.

5. É da competência da Vara da Violência Doméstica o julgamento do crime contra a mulher atingida por violência de homem em seu domicílio, ou com quem mantenha vínculo familiar, ou mesmo com quem tenha tido relação íntima de afeto.¹³

De outro lado, atos de violência contra a mulher fora do âmbito legal da Lei nº 11.340/06 merecerão a regular proteção de outras leis criminais, sem incidência da mais gravosa lei especial Maria da Pena.

3.4 Não incidência do rito dos Juizados à Violência contra a Mulher

Finalmente, último aspecto de especial relevo a ser neste trabalho examinado é de que *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, como previsto pelo art. 41 da Lei Maria da Pena.*

13

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. ART. 129, § 9º DO CP. COMPETÊNCIA DA VARA DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. EX-NAMORADO, COM FILHA COMUM. RELAÇÃO ÍNTIMA DE AFETO. INCIDÊNCIA DA LEI 11.340/06. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. INADMISSIBILIDADE PELA VIA DO HABEAS CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Considerando que restou consignado na origem que o recorrente e a vítima mantiveram relacionamento afetivo, tendo, inclusive, uma filha em comum, com menos de um ano de idade, a agressão à ex-namorada configura crime de violência doméstica abrangido pela Lei Maria da Pena.

2. Estabelece o art. 5º da Lei nº 11.340/06 traz três hipóteses de incidência: em razão do local (domicílio), em razão do vínculo familiar, mesmo voluntário, e em razão do vínculo afetivo, situação esta em que se enquadra o ex-namorado.

3. Embora terminado o relacionamento amoroso e já não mais residindo o agressor no mesmo domicílio, a violência deu-se em razão da relação afetiva com a mulher, que é pela lei especial protegida.

4. A mulher possui na Lei Maria da Pena a proteção acolhida pelo país em direito convencional de proteção ao gênero, que independe da demonstração de concreta fragilidade, física, emocional ou financeira.

5. É da competência da Vara da Violência Doméstica o julgamento do crime contra a mulher atingida por violência de homem em seu domicílio, ou com quem mantenha vínculo familiar, ou mesmo com quem tenha tido relação íntima de afeto.

6. Não cabe a esta Corte Superior, em habeas corpus, desconstituir a valoração das instâncias locais quanto à existência de relação íntima de afeto porque indevida pretensão de revisão probatória.

7. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RHC 74.107-SP, Rel. Min Nefi Cordeiro)

Trata-se de previsão paternalista e protetora pelo Estado. De um lado, retira a capacidade de autodeterminação plena da mulher, pois a impede de negociar a justiça do caso, como se verificaria nos crimes de pequeno potencial ofensivo. A mulher não pode abrir mão do processo por uma compensação, não pode preferir evitar a persecução criminal mesmo isto preferindo; qualquer outra vítima, em crimes até 4 anos de reclusão, isto poderia.

De outro lado, porém, vem o legislador a justamente interferir porque historicamente os acordos em caso de violência doméstica davam-se mais por pressão sofrida pela mulher, do que por efetivamente acreditar ela que esse fosse o melhor caminho para o futuro. Não havia opção, em verdade, havia o recuo pelo medo – econômico, moral, familiar ou social.

O Supremo Tribunal decidiu pela constitucionalidade do art. 41 da Lei nº 11.340/86¹⁴, garantindo assim não incidirem as oportunidades de acordo do rito dos juizados criminais (acordo civil, transação e *sursis* processual) a *toda e qualquer prática delituosa contra a mulher, até mesmo quando consubstancia contravenção penal, como é a relativa a vias de fato.*

No mesmo sentido manifesta-se o Superior Tribunal de Justiça, admitir que *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.*¹⁵

De outro lado, Costa (2016), aponta a impossibilidade do legislador ordinário afastar delito do constitucional critério de pequeno potencial ofensivo para o rito dos juizados

¹⁴ VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - ARTIGO 41 DA LEI Nº 11.340/06 - ALCANCE. O preceito do artigo 41 da Lei nº 11.340/06 alcança toda e qualquer prática delituosa contra a mulher, até mesmo quando consubstancia contravenção penal, como é a relativa a vias de fato. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - ARTIGO 41 DA LEI Nº 11.340/06 - AFASTAMENTO DA LEI Nº 9.099/95 - CONSTITUCIONALIDADE. Ante a opção político-normativa prevista no artigo 98, inciso I, e a proteção versada no artigo 226, § 8º, ambos da Constituição Federal, surge harmônico com esta última o afastamento peremptório da Lei nº 9.099/95 - mediante o artigo 41 da Lei nº 11.340/06 - no processo-crime a revelar violência contra a mulher. (HC 106212, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-112 DIVULG 10-06-2011 PUBLIC 13-06-2011 RTJ VOL-00219-01 PP-00521 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 307-327)

¹⁵ 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.

(RHC 54.493/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015)

criminais, baseado na transação e suspensão condicional do processo. Seria modo da lei descumprir o comando constitucional da negociação a crimes com pequenas penas:

Portanto, a infração de menor potencial ofensivo foi e é uma determinação constitucional, além de constituir-se também como um direito e garantia constitucional, do cidadão em face do Estado, razão pela qual não é lícito ao legislador infraconstitucional violar a norma constitucional, a qual ocupa o status superior, abolindo-se o conceito de infração de menor potencial ofensivo, quando esse vier a ocorrer nas hipóteses do art. 5º da Lei 11340/06.

No mesmo sentido Moreira (2016):

Entendemos tratar-se de artigo inconstitucional. Valem as mesmas observações expendidas quando da análise do art. 17. São igualmente feridos princípios constitucionais (igualdade e proporcionalidade[31]). Assim, para nós, se a infração penal praticada for um crime de menor potencial ofensivo (o art. 41 não se refere às contravenções penais) devem ser aplicadas todas as medidas despenalizadoras previstas na Lei nº. 9.099/95 (composição civil dos danos, transação penal e suspensão condicional do processo), além da medida “descarcerizadora” do art. 69 (Termo Circunstanciado e não lavratura do auto de prisão em flagrante, caso o autor do fato comprometa-se a comparecer ao Juizado Especial Criminal).

Melhor é a compreensão dada pelos Tribunais superiores. Razoável foi a opção legislativa de impedir o acordo na violência doméstica, como forma de rompimento de uma tradição de subserviência feminina, de aceitação de rompantes de violência do companheiro com perdão posterior.

Se é preciso romper uma realidade histórica, razoável é a opção de redução da capacidade de negociação da mulher nesta situação, ainda que em atitude paternalista, mas de proteção.

Daí porque mais coerente é o posicionamento de validade da lei quando limita a retração à audiência, quando impede a aplicação de sanções apenas patrimoniais e quando não permite a incidência dos acordos negociados do rito dos Juizados Criminais.

4. Alcance e competência das Medidas Protetivas de Urgência

A Lei de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher sabiamente previu medidas protetivas de urgência. São cautelares que garantem não apenas a utilidade do processo, mas especialmente a proteção da mulher e de seu patrimônio.

O artigo 11 trata de medidas protetivas à pessoa da mulher, passíveis de serem tomadas de imediato pela Autoridade Policial:

Art. 11. No atendimento à mulher em situação de violência doméstica e

familiar, a autoridade policial deverá, entre outras providências:
I - garantir proteção policial, quando necessário, comunicando de imediato ao Ministério Público e ao Poder Judiciário;
II - encaminhar a ofendida ao hospital ou posto de saúde e ao Instituto Médico Legal;
III - fornecer transporte para a ofendida e seus dependentes para abrigo ou local seguro, quando houver risco de vida;
IV - se necessário, acompanhar a ofendida para assegurar a retirada de seus pertences do local da ocorrência ou do domicílio familiar;
V - informar à ofendida os direitos a ela conferidos nesta Lei e os serviços disponíveis.

Como não são afetados direitos de terceiros, não há efetivamente necessidade da intervenção judicial ou do Ministério Público para que se possa proteger a mulher e acompanhá-la em atos de urgência.

De outro lado, os artigos 22 a 24 da Lei nº 11.340/06 estabelecem cautelares que além de proteger a mulher, também podem restringir direitos de terceiros, notadamente do agressor. Daí a previsão legal da competência exclusivamente do juiz ¹⁶.

Souza (2007, pg. 116) assim esclarece:

espécies de medidas essencialmente cautelares, que objetivam garantir principalmente a integridade psicológica, física, moral e material

16

Art. 22. 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.

Art. 23.

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

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

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

IV - determinar a separação de corpos.

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.

(patrimonial) da mulher vítima de violência doméstica e familiar, com vistas a garantir que ela possa agir livremente ao optar por buscar a proteção estatal e em especial a jurisdicional, contra o (a) seu (sua) agressor (a).

Moreira (2007, P. 10) inclusive ressalta vantagens na cautelar mesmo ao ofensor: “é muito melhor que se aplique uma medida provisória não privativa de liberdade do que se decreta uma prisão preventiva ou temporária”.

O procedimento é simples e rápido. Vindo a comunicação da autoridade policial, com os pleitos da vítima, decide o juiz de plano, apenas após dando ciência ao Ministério Público, que poderá requerer alterações na cautelar, sua substituição ou revogação – com eventual recurso em caso de denegação judicial.

O rol de cautelares fixadas pela lei jamais é taxativo, pois medidas ínsitas à jurisdição útil, mas é amplo e serve como orientação da grande gama de proteção que merece a mulher violada: proteção à pessoa, à família e aos bens.

Outro aspecto interessante, é que a lei acaba por reunir medidas de urgência de caráter penal e civil, o que é inusual na delimitada competência que possuem magistrados dessas diferentes matérias.

Realmente, as medidas cautelares direcionadas ao agressor, como acima dito, estão previstas no art. 22, sendo que aquelas dos incisos I, II e III possuem natureza penal, enquanto as dos incisos IV e V são típicas do direito de família.

O descumprimento de cautelares permitirá a substituição por outras mais gravosas ou mesmo a imposição da prisão preventiva, na forma do art. 313, IV do Código de Processo Penal, que então permitirá a prisão provisória mesmo em crimes de pena máxima inferior a quatro anos.

Por fim, como qualquer cautelar, necessária é ponderação periódica de sua necessidade e adequação, podendo ser revogada ou substituída

5. Ineficácia das Medidas Protetivas

O drama que não raras vezes surge é da ineficácia das medidas protetivas da mulher.

A falta de estrutura estatal para implementação dos programas e políticas públicas de proteção à mulher, tornam muitas vezes impossível o encaminhamento a albergues, a orientação jurídica e psicológica adequada, o prosseguimento da vida familiar.

Souza (2007, pg. 126) dispõe que “para dar efetividade dessa medida, necessário se faz

que existam e estejam em funcionamento regularmente esses programas de proteção e atendimento”, conforme já afirmado anteriormente.

As medidas de atendimentos multidisciplinares ainda possuem maiores dificuldades de implantação, Lima Filho (2007, p. 127) esclarecendo que “em que pese a beleza do texto e a nobreza da intenção sabemos infelizmente tratar-se apenas de mais uma ficção jurídica fadada a inexistência real”.

A falta de estrutura judicial impede a fiscalização das medidas protetivas, vindo por vezes o agressor a novamente contatar e ameaçar a vítima mulher. Vários fatores contribuem para a não concretização dessas medidas.

A dificuldade das Defensorias Públicas torna difícil a aplicação da ampla assistência à mulher.

Afirma Lima Filho (2007, p. 90) a sua preocupação acerca da eficácia no atendimento, pelo fato de serem insuficientes os profissionais dessa área, bem como pela carência de materiais, argumentando não acreditar na possibilidade de realização de atendimento *imediate e específico*, conforme afirmado pela lei: “Por descaso e má-fé a Defensoria Pública na maioria dos Estados não dispõe de profissionais em quantidade suficiente, regra geral, são pessimamente remunerados”.

Mesmo a lei possui aspectos de necessária revisão. O art. 24, de natureza patrimonial, tem a finalidade de impedir que o agressor venha a dilapidar o patrimônio comum ou simular transferências de bens em prejuízo da vítima. Prevê a norma legal que caberá ao juiz realizar ações com a finalidade de proteger o patrimônio “dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher”, de maneira incidental, em ações penais, ou nas ações civis indenizatórias por ato ilícito.

Conforme Hermann (*apud* CAVALCANTI, 2007, p. 217) “este ato pode ocorrer no contexto psicológico e ou moral, aqui a prova é oral. Contudo esta medida *prevê a suspensão e não a revogação das procurações conferidas pela ofendida ao agressor*”.

Melhor seria, pois, a revisão legal para prever a própria caducidade da procuração antes ofertada, não mais cabível de admissão ante a separação de fato provocada pela violência do parceiro.

Finalmente, é de se ressaltar que em caso de descumprimento de uma cautelar, a consequência é de incidência de nova cautelar, mesmo mais gravosa. Não cabe do descumprimento de cautelar criminalização nova, pelo crime de desobediência.¹⁷

¹⁷ **Desobediência**

Art. 330 - Desobedecer a ordem legal de funcionário público:

Assim vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça, de modo coerente com a interpretação que dá em descumprimentos judiciais outros, sempre impedidos de caracterizar crime por já possuírem sancionamento próprio de outra espécie.¹⁸

Muito há a se pensar na concretização da proteção à mulher, que não pode ser apenas normativa, ideal, mas concretizada.

6. Considerações finais

Em dez anos de vigência, a Lei Maria da Penha conseguiu aumentar muito a persecução por violências domésticas antes mascaradas por arrependimentos sucessivos dos agressores, e perdões sucessivos das vítimas – legítimos ou por pressão econômica, familiar e social.

Se não é o direito penal agente inicial de modificação social, isto pode ser um legítimo reflexo de sua melhor aplicação.

A mulher merece proteção contra agressões daqueles em que mais confia, de quem mais depende: marido, companheiro, familiares, pessoas com íntima relação de afeto.

As medidas protetivas criadas pela Lei nº 11.340/06 representam interessante rol de ampla proteção cautelar à mulher, à sua família a seus bens. Mais interessante ainda é lembrar que se trata de rol exemplificativo, que, ao prudente critério judicial, poderá ser, casuística e justificadamente, ampliado.

Imprescindível, porém, é a atuação dos entes da federação - União, Estados e Municípios – para executar os comandos legais de proteção à mulher vitimada pela violência doméstica.

Da união dos interesses e possibilidades entre os setores da saúde, da justiça, da segurança pública e da assistência social, podem surgir novas soluções capazes de concretizar a proteção ao gênero mulher.

É preciso que se tenha uma modificação na mentalidade histórico, o que só é possível por educação e alteração de hábitos sociais. É na sensibilização sobre o tema da violência à mulher, ao desrespeito à sua imagem e dignidade, que se pode transformar a igualdade

Pena - detenção, de quinze dias a seis meses, e multa.

¹⁸ AGRAVOS REGIMENTAIS. RECURSO ESPECIAL. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA. LEI MARIA DA PENHA. DESOBEDIÊNCIA. ATIPICIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça está pacificada no sentido de que o descumprimento de medida protetiva estabelecida na Lei Maria da Penha não caracteriza a prática do delito previsto no art. 330 do Código Penal, em atenção ao princípio da ultima ratio, ante a existência de cominação específica nas hipóteses em que a conduta for praticada no âmbito doméstico e familiar, nos termos do art. 313, III, do Código de Processo Penal. 2. Agravos regimentais desprovidos.

(AgRg no REsp 1447494/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 24/08/2016).

constitucional em realidade brasileira.

É forma de intervenção sociológica, é necessário cumprimento à Constituição e aos tratados internacionais.

Novos paradigmas sociais, culturais e de intervenção administrativa são necessários, com urgência. Preciso é que sejam as medidas cautelares efetivamente protetoras daquela que sofre violência por quem mais deveria protegê-la – companheiro e familiares. Preciso é que seja a mulher igual, nas opções de vida e de defesa. Preciso é que não se discuta dignidade do ser humano com diferenciação de gênero.

REFERENCIAS

BITERN COURT, C.R. **Tratado de Direito Penal**. v.II. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

COSTA, Flavio Ribeiro da. **A inconstitucionalidade do afastamento do Juizado Especial Criminal nas infrações de menor potencial ofensivo nos crimes de violência doméstica**. Disponível em <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3792/A-inconstitucionalidade-do-afastamento-do-Juizado-Especial-Criminal-nas-infracoes-de-menor-potencial-ofensivo-nos-crimes-de-violencia-domestica>. Acesso em 18 set2016.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica e Relação Homoafetiva**, Boletim IBDFAM, n. 170, p. 15-17, jan. 2007.

DIAS, Maria Berenice. **A LEI MARIA da PENHA na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/06 de combate á violência doméstica e familiar contra a mulher**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

GOMES, Luiz Flávio. **Violência machista da mulher e Lei Maria da Penha: mulher bate em homem e em outra mulher**. Disponível em <http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1366047/violencia-machista-da-mulher-e-lei-maria-da-penha-mulher-bate-em-homem-e-em-outra-mulher>. Acesso em: 28 ago. 2013.

HERMANN, Leda Maria. **Maria da Penha Lei com nome de mulher: considerações à Lei nº 11.340/2006: contra a violência doméstica e familiar, incluindo comentários artigo por artigo**. Campinas, SP: Servanda, 2007

LIMA FILHO, Altamiro de Araújo. **Lei Maria da Penha comentada**. São Paulo: Mundo Jurídico, 2007.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. O STF e a Lei Maria da Penha – uma lamentável decisão. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 98, mar 2012. Disponível em: <<http://www.ambito->

juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11176>. Acesso em set 2015.

PINTO, Emanuel Lutz. **Brevíssimas considerações sobre a (in) exigência da representação.** Violência doméstica. Lei Maria da Penha. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1249, 2 dez. 2007.

SOUZA, Sérgio Ricardo. **Comentários à Lei de Combate à Violência contra a mulher:** Lei Maria da Penha 11.340/2006. Curitiba: Juruá, 2007.

SOUZA, P.R.A. Lei Maria da Penha e sua contribuição na luta pela erradicação da discriminação de gênero dentro da sociedade brasileira. **ÂMBITO JURÍDICO**, Rio Grande, XII, n. 61, fev 2009. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5886 Acesso em 18 de setembro de 2015.

SOUZA, Luiz Antônio de; KÜMPEL, Vitor Frederico. **Violência doméstica e familiar contra a mulher:** Lei 11.340/2006. São Paulo: Método, 2007.