

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E A LEI MARIA DA PENHA

REGINA ELVIRA MONTEIRO PAIXÃO

RIO DE JANEIRO

2008

REGINA ELVIRA MONTEIRO PAIXÃO

A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E A LEI MARIA DA PENHA

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Geraldo Luiz Mascarenhas Prado

RIO DE JANEIRO

2008

Paixão, Regina Elvira Monteiro.
A Violência Doméstica e a Lei Maria da Penha
Regina Elvira Monteiro Paixão – 2008.
76 f.

Orientador: Geraldo Luiz Mascarenhas Prado
Monografia (Graduação em Direito)-Universidade Federal do Rio
de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de
Direito.

Bibliografia: f. 72-73

1. Direito Penal – Monografias. 2. Violência doméstica. I. Prado,
Geraldo Luiz Mascarenhas. II. Universidade Federal do Rio de
Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de
Direito. III. A violência doméstica e a Lei Maria da Penha.

CDD 341.55625

REGINA ELVIRA MONTEIRO PAIXÃO

A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E A LEI MARIA DA PENHA

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Rio de Janeiro, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data de aprovação: ___/___/___

Banca Examinadora:

1 ° Examinador -Presidente da Banca Examinadora
Prof. Geraldo Luiz Mascarenhas Prado- UFRJ

2 ° Examinador

3 ° Examinador

Às três mulheres da minha vida, minha mãe Regina e avó Odette *in memoriam*; e à minha tia Ruth, pessoas estas que foram especiais servindo de exemplo em toda a minha vida, me motivando a trilhar os Caminhos do Conhecimento e provando que a Instrução é o bem mais precioso que um ser humano pode usufruir em sua existência.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Professor Geraldo Prado, meus sinceros agradecimentos, não apenas pela orientação firme e segura, mas também pelo incentivo, confiança e amizade demonstrados durante a elaboração deste trabalho.

A todos os Mestres que compõem o Corpo Docente da FND, e aos Mestres que não pertence mais a casa, meus sinceros agradecimentos e estima, a todos que abrilhantaram e contribuíram, ministrando seus conhecimentos, para a minha formação acadêmica durante esta longa jornada.

Aos funcionários da administração da FND agradeço imensamente pela atenção que me fora dispensada.

Aos colegas de turma que cooperaram para o sucesso desta nobre missão.

“[...] Pouca inteligência impulsionada por um coração apaixonado vai mais longe do que um que gênio manejado por uma alma fria.”

LUIZ XIV

RESUMO

PAIXÃO, R. E. M. *A Violência Doméstica e a Lei Maria da Penha*. 2008. 76 f. Monografia de Graduação em Direito – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

O estudo tem como objetivo discorrer sobre o fenômeno da violência doméstica e familiar contra a mulher e analisar alguns aspectos da Lei 11.340/06, mais conhecida como Lei Maria da Penha, que trata da violência doméstica e familiar contra a mulher. O trabalho visa também examinar os aspectos sócio-culturais e vetores da violência doméstica e familiar contra a mulher, dando ênfase aos mecanismos criados pela Lei Maria da Penha para coibir a violência doméstica, e ressaltar as inovadoras medidas protetivas que se tornaram garantidoras dos direitos fundamentais destas vítimas.

Palavras-Chave: Mulher. Violência Doméstica. Violência Familiar. Violência contra a Mulher. Violência de Gênero. Lei Maria da Penha. Medidas Protetivas.

ABSTRACT

PAIXÃO, R. E. M. *A Violência Doméstica e a Lei Maria da Penha*. 2008. 76 f. Monografia de Graduação em Direito – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

This article has the objective of analyse some aspects of the domestic violence against women from the point of view of the law nº 11.340/06, known as Maria da Penha's law, that fights crimes about domestic violence against women. This study also brings some critics about the social and cultural situation of women in contemporary society by giving emphasys in mecanisms created by Maria da Penha's law to break domestic violence by means of the use of protective actions that guarantee the fundamental rights of these victims.

Keywords: Women - Domestic violence - Family violence - Violence against women - Violence against gender – Maria da Penha's law – Protective actions.

SÚMARIO

1. INTRODUÇÃO.....	10
2. A MATRIZ CONSTITUCIONAL DO DIREITO BRASILEIRO E O PAPEL DOS TRATADOS E CONVENÇÕES SOBRE DIREITOS HUMANOS QUE SUBSIDIARAM A PROMULGAÇÃO DA LEI Nº 11.340//06.....	12
3. A QUESTÃO DE GÊNERO NA SOCIEDADE OCIDENTAL E SEUS REFLEXOS NA SOCIEDADE BRASILEIRA A PARTIR DA LEI MARIA DA PENHA.....	21
3.1 As ações afirmativas atinentes à questão de gênero no Brasil.....	34
4. AS MEDIDAS CAUTELARES NO PROCESSO PENAL E AS MEDIDAS PROTETIVAS NA LEI 11.340/06.....	37
4.1 As medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha.....	41
4.1.1 <u>Medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor.....</u>	49
4.1.2 <u>As medidas protetivas de urgência à ofendida.....</u>	57
4.2 A prisão preventiva e sua previsão na Lei Maria da Penha.....	60
4.3 Análise de conflitos de competência estabelecidos entre Varas Criminais, Varas de Família e Juizados da Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher.....	67
5. CONCLUSÃO.....	70
REFERÊNCIAS.....	72
ANEXO A – LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS.....	74
ANEXO B – GLOSSÁRIO.....	75
ANEXO C – LISTA DE SIMBOLOS.....	76

1 INTRODUÇÃO

Este estudo tem como objetivo discorrer sobre alguns aspectos da Lei nº 11.340/06, que trata do combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. Promulgada em 8 de agosto de 2006, é conhecida como “Lei Maria da Penha”, em homenagem à Sra. Maria da Penha Maia Fernandes, vítima de violência doméstica praticada por seu marido durante anos, culminando em tentativa de homicídio em 1983. Como consequência, Maria da Penha ficou paraplégica, e após se achar desprotegida pelas leis brasileiras, recorreu à Corte Interamericana de Direitos Humanos, que acabou por condenar o Estado Brasileiro pela morosidade sem justificativa do curso do processo penal que, finalmente em 2002, condenou o agressor pela violência praticada.

Este episódio infeliz, e, principalmente a atitude emblemática de Maria da Penha de recorrer a uma Corte Internacional para proteger seus direitos, impulsionou a promulgação de uma lei específica com o objetivo de proteger as vítimas de violência doméstica, bem como de imputar medidas mais eficazes contra seus agentes. Fato é que esta lei encontra sua fundamentação na Constituição da República de 1988, a qual prestigia em sua totalidade o respeito aos Direitos Humanos e estabelece como dever do Estado o cuidado e proteção destes Direitos no âmbito da sociedade brasileira.

A proteção dos Direitos Humanos não é exclusividade do Estado Brasileiro, pois na esfera internacional há os Tratados e Convenções que tratam da defesa destes Direitos, sendo certo que após a ratificação, os Estados signatários se comprometem a introduzir na legislação interna as normas postuladas por tais Tratados e Convenções. Portanto, pode-se concluir que estes contribuíram para alicerçar a promulgação da lei nº 11.340/06. Entre eles, podemos citar a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, ocorrida em 1979, e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, ocorrida em 1994, chamada de Convenção de Belém do Pará.

“Toda mulher tem direito a uma vida livre de violência, tanto no âmbito Público como no Privado” (art. 3º da “Convenção de Belém do Pará”).

Ao longo do trabalho será abordada a questão de gênero e seus reflexos na prática deste tipo de violência, cuja principal consequência será resumida como verdadeira prática à

violação dos Direitos Humanos das vítimas, enfatizando a importância de se caracterizar o fenômeno da violência doméstica e familiar como um problema social, difuso, que atinge crianças, mulheres e idosos na sociedade ocidental. Não há como se analisar o fenômeno da violência doméstica como uma questão isolada, típica de alguma classe econômica específica, uma vez que podemos constatar-la em todas as classes sociais. Durante a abordagem do assunto, vários autores são citados e discorrem sobre a discriminação e desigualdades sociais, bem como sobre o processo de naturalização desta violência na sociedade, justificando a necessidade de tratamento diferenciado a estas situações, condizendo com a amplitude e importância do tema.

A partir do terceiro capítulo este trabalho se propõe a analisar detalhadamente as medidas cautelares no processo penal em vigor, e, especialmente, as medidas inovadoras da Lei Maria da Penha no âmbito das medidas protetivas de urgência encontradas nesta, enfatizando-se as medidas que obrigam o agressor e aquelas que se incumbem de propiciar à ofendida medidas protetivas de urgência, com o intuito de otimizar a eficácia real da proteção da integridade física destas vítimas bem como de seus direitos civis, inclusive os patrimoniais.

O objetivo principal deste Trabalho de Conclusão de Curso é demonstrar que a violência doméstica e familiar contra a mulher deve ser tratada com especial atenção em virtude de se caracterizar como um fenômeno global que atinge a sociedade mundial, e por consequência, a brasileira. Portanto, deve ser analisada em suas especificidades para se lograr êxito em seu combate, pois está enraizada em hábitos culturais que devem ser extintos, em razão de uma nova perspectiva trazida pela notoriedade do empenho na defesa dos Direitos Humanos. Tal moléstia encontrada no recôndito do lar e pautada nas relações intrafamiliares acarreta graves consequências não só para o pleno desenvolvimento pessoal da vítima, como principalmente, no comprometimento do exercício da Cidadania, o que, em última análise, prejudica o desenvolvimento econômico e social do país.

2 A MATRIZ CONSTITUCIONAL DO DIREITO BRASILEIRO E O PAPEL DOS TRATADOS E CONVENÇÕES SOBRE DIREITOS HUMANOS QUE SUBSIDIARAM A PROMULGAÇÃO DA LEI Nº 11.340/06.

Os Tratados e Convenções dos Direitos Humanos começam a despontar no cenário mundial após a 2ª Grande Guerra, em virtude de que o mundo se viu diante do holocausto protagonizado pelo Nazismo¹, protagonista de acontecimentos que traumatizaram o mundo inteiro. Então, as condições existentes não mais respondiam às necessidades humanas, restando necessária a existência de um protocolo de proteção. As declarações de direitos tomados como universais ofereciam assim, a promessa desejada de estabilidade na tutela de bens considerados primordiais. Os Estados se conscientizaram da necessidade de tomar medidas para afastar definitivamente a possibilidade de reincidência daquela tragédia. Dá-se então, o início evolutivo dos Tratados e Convenções dos Direitos Humanos, cuja competência e legitimação é de cunho internacional, por se tratar de direitos inerentes a garantir a espécie humana, independente de nacionalidade.

A primeira fase de proteção dos Direitos Humanos foi marcada pela tônica da proteção geral e abstrata, com base na igualdade formal, sendo o legado do nazismo que pautou-se na diferença como base para as políticas de extermínio, sob o lema da prevalência e da superioridade da raça pura ariana e com a eliminação das demais. Neste contexto, inspirada por estas concepções, surge, em 1945, a Organização das Nações Unidas (ONU).

Em 10 de dezembro de 1948, é proclamada a Declaração Universal dos Direitos Humanos pela Assembléia Geral das Nações Unidas, que foi o marco inaugural da proteção aos Direitos Humanos no plano internacional, representando também um esforço por sua reconstrução, após as atrocidades da 2ª Guerra Mundial. Esta Declaração preconiza explicitamente a igualdade entre os sexos, a igualdade de tratamento perante a Lei e o Direito à Privacidade. Também condena a discriminação por razões de sexo e o tratamento cruel, desumano e degradante.

A Declaração Universal de Direitos Humanos surge como um código de princípios e valores universais a serem respeitados pelos Estados. Com isso, se inicia o desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos, mediante a adoção de instrumentos internacionais de proteção.

¹ PIOVESAN, Flávia; SARMENTO, Daniel; IKARA, Daniela. *Igualdade, Diferença e Direitos Humanos: Perspectivas Global e Regional*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris LTDA, 2008, p.51

Stela Farias afirma que

o processo de universalização dos direitos humanos propiciou a formação de um sistema normativo de proteção em nível internacional, baseado no princípio da dignidade humana, fazendo com que sua interação com o sistema nacional de proteção gerasse maior efetividade na tutela e proteção dos direitos fundamentais.²

Neste sentido, Flávia Piovesan também afirma que este sistema

[...] é integrado por tratados internacionais de proteção que refletem, sobretudo, a consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados, na medida em que invocam o consenso internacional acerca de temas centrais dos direitos humanos, fixando parâmetros protetivos mínimos.³

Acabou assim, por assumir um paradigma universalista ao enunciar que todas as pessoas são titulares de direitos, e, que esses direitos devem ser a todos igualmente reconhecidos.

A universalização dos direitos, no entanto, não garantiu que necessidades específicas de determinados grupos fossem atendidas. Assim, teve início o processo de especificação do sujeito de direitos, que buscou dar a estes grupos vulneráveis e com características próprias, direitos específicos que pudessem lhes garantir a igualdade material em relação a outros sujeitos, não hipossuficientes.

Conforme Flávia Piovesan, “é insuficiente tratar o indivíduo de forma genérica, geral e abstrata. Faz-se necessária a especificação do sujeito de direito, que passa a ser visto em suas peculiaridades e particularidades”.⁴ Neste sentido, de acordo com o sujeito de direitos específico ou determinadas violações de direitos, exige-se uma resposta específica e diferenciada, ou seja, as situações deveriam ser analisadas caso a caso, pois cada um tem as suas especificações, e no momento em que generalizamos deixamos de reconhecer a importância de cada indivíduo em nossa sociedade.

Os Tratados são as principais fontes de obrigações do Direito Internacional. O termo Tratado é genérico, incluindo Convenções, Cartas, Pactos e demais acordos internacionais.

Em 1969 foi celebrada a Convenção de Viena, que visou regular a formação desses novos instrumentos, e acaba conceituando o tratado como “um acordo internacional concluído entre Estados na forma escrita e regulado pelo regime de direito internacional”.

² CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. *Violência Doméstica contra a Mulher no Brasil*. Bahia: Edições JusPODIVM, 2007, p.80/81.

³ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos Globais, Justiça Internacional e o Brasil*, in Arquivos de Direitos Humanos, vol. I, org. Celso D. Albuquerque Mello e Ricardo Lobo Torres, Rio de Janeiro, Renovar, 1999, p.68.

⁴ PIOVESAN, Flávia; SARMENTO, Daniel; IKARA, Daniela. *Igualdade, Diferença e Direitos Humanos: Perspectivas Global e Regional*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris LTDA, 2008, p.49

Ao se analisar a importância dos Tratados e Convenções Internacionais sobre Direitos Humanos é de suma importância esclarecer como o ordenamento jurídico brasileiro recepciona esses importantes instrumentos de defesa.

Foi adotado “um sistema misto, combinando regimes jurídicos diferenciados: um regime aplicável aos tratados de proteção aos direitos humanos e outro aplicável aos tratados tradicionais, que não dispunham de direitos humanos”.⁵ Os primeiros, além de terem natureza constitucional, têm incorporação imediata no ordenamento jurídico, o que proporciona aplicabilidade imediata, havendo dispensa de edição de decreto de execução para que surta seus efeitos.

Portanto, conclui Wellington Castro, que, após a vigência da Emenda Constitucional nº 45

[...] é possível a coexistência de tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos com força de norma constitucional, tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos hierarquicamente equiparados à legislação ordinária e os demais tratados e convenções internacionais sempre com natureza infraconstitucional.⁶

O Estado Brasileiro acompanhando a tendência mundial, assinou e ratificou diversos desses tratados internacionais atinentes aos Direitos Humanos, dentre os quais dois merecem destaque por se referirem especificamente à promoção e defesa dos direitos das mulheres, quais sejam:

- Convenção da Organização das Nações Unidas sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher em 1979; e a
- Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher em 1994 - Belém do Pará, ratificada pelo Brasil em 1995, tendo como preocupação a violência em que vivem muitas mulheres da América, e diante da necessidade de adotar um sistema interamericano que contribua para solucionar o problema da violência contra a mulher. Entende-se que a adoção de tal convenção no âmbito da Organização dos Estados Americanos contribuiu positivamente para proteger direitos da mulher e eliminar as situações de violência que possam afetá-la.

⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *A Influência dos Tratados Internacionais dos Direitos Humanos no Direito Interno*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto>>.

⁶ CASTRO, Wellington Cláudio Pinho de. *Regime jurídico dos Tratados e Convenções Internacionais após a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004*. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto>.

Com a assinatura e ratificação destes tratados cria-se novas obrigações para o Brasil, perante a comunidade internacional e no âmbito nacional, enfatizando a proteção dos direitos para as mulheres, que passaram a contar com a instância internacional de decisão, quando todos os recursos disponíveis na legislação nacional falharem à realização da Justiça. Com isso, as vítimas passaram a contar com mais uma instância, para obter auxílio e como também com a possibilidade de denunciar as práticas de violência contra a mulher através de um importante instrumento instituído pela Convenção que foi o mecanismo de petições, previsto em seu artigo (art.) 12,⁷ através do qual é possível apresentar denúncias à Corte Interamericana de Direito Humanos, sempre que um Estado - Parte se mostrar omissivo ou moroso diante de situações concretas de violação de direitos expressos no Tratado. A petição pode ser apresentada por qualquer pessoa, grupo de pessoas, ou entidade não-governamental, e deverá preencher requisitos de admissibilidade, que impõe, entre outros requisitos, o esgotamento de recursos internos e que não tenha decorrido o prazo de seis meses para representação. Se a Comissão responsável por analisar essas denúncias constatar que realmente houve violação de direito, é feita uma recomendação ao Estado signatário que não observou os preceitos deste instrumento de proteção, como uma espécie de punição moral, colocando o país em posição vexatória perante o cenário internacional. De fato, não é dada punição ao agressor, porém, alerta o Estado para que cumpra seu papel.⁸

Em junho de 1993, na cidade de Viena, Áustria, realizou-se a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos. A partir de então, os direitos e liberdades proclamados pela Declaração Universal se fortaleceram com a participação superada pelos 170 países, os quais representaram praticamente todas as sociedades em um mundo que não mais existia colônias. Com isso, a Conferência de Viena reafirmou finalmente o “compromisso solene de todos os Estados de promover o respeito universal e a observância e proteção de todos os Direitos Humanos e liberdades fundamentais”.⁹ A Declaração de Viena em seu art. 1º não permite dúvidas sobre a natureza universal, sobrepondo-se a qualquer tipo de recusa dos Estados, na aceitação de suas obrigações, observadas na elaboração da Declaração Universal e na sua

⁷ BRASIL. Decreto nº 1.973, de 1º de agosto de 1996. Art.12 da Convenção Interamericana Para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 01AGO1996.

Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/comissoes/cdhm/instrumentos/violencia_mulher.html>. Acesso em: 30 ago. 2008.

⁸ FADIGAS, Amanda Braga de Melo. Violência contra a mulher: a importância do exercício da cidadania no combate ao crime silencioso.

Disponível em: <http://www.prodema.ufpb.br/revistaartemis/numero4/artigos/artigo_08.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2008.

⁹ ALVES, J. A. Lindgren. *Os Direitos Humanos como Tema Global* Brasília/São Paulo: FUNAG/Perspectiva, 1994. p.38.

proclamação. Em decorrência a Assembléia-Geral das Nações Unidas aprovou a Resolução nº 48/104, de 20 de dezembro de 1993, que contém a Declaração sobre a Violência contra a Mulher.¹⁰ Podemos considerar avanços de grande relevância na asserção internacional dos direitos humanos de 1948 até os nossos dias, apesar de não significar que a Declaração esteja sendo respeitada em toda parte e nem que os direitos elencados estejam sendo protegidos, principalmente quando nos deparamos com os efeitos da “globalização” que provoca a crescente exclusão social.

Em 1994, a Comissão de Direitos Humanos da Organização Nacional das Nações Unidas (ONU), designou uma relatora especial para monitorar a violência contra a mulher em todo o mundo.¹¹

No período de 4 a 15 de setembro de 1995, em Beijing (China), ocorreu a IV Conferência Mundial sobre a Mulher, ocasião em que houve o reconhecimento definitivo dos direitos da mulher como direitos humanos em sua Declaração e Plataforma de Ação.¹²

Neste diapasão, o Estado Brasileiro recepcionou a importância da causa da proteção dos Direitos Humanos na Carta Magna de 1988, assegurando como Princípio Fundamental à Dignidade da Pessoa Humana quando dispõe em seu texto o exercício da igualdade de justiça como valor supremo de sua sociedade.

De acordo com José Afonso da Silva “princípios são ordenações que irradiam e imantam os sistemas de normas, são núcleos de condensações nos quais confluem valores e bens constitucionais”,¹³ ou seja, é o norte da Constituição, neles estão alicerçados os valores que deverão orientar a sociedade.

A Constituição da República de 1988 significou um marco fundamental do processo de institucionalização dos Direitos Humanos no Brasil, principalmente em relação aos direitos humanos das mulheres. As mulheres tiveram reconhecimento de sua cidadania plena, por meio de articulações promovidas em ações direcionadas ao Congresso Nacional, apresentando emendas populares e em sua mobilização, o que resultou na inclusão da igualdade de direitos sob uma perspectiva étnico-racial e de gênero.

¹⁰ CAMPOS, Amini Haddad; CORRÊA, Lindinalva Rodrigues. *Direitos Humanos das Mulheres*. 1ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 2007 p. 144

¹¹ Loc. cit.

¹² Loc. cit.

¹³ SILVA, José Afonso da. *Impacto da Declaração Universal dos Direitos Humanos na Constituição Brasileira de 1988*, in Poder constituinte e poder popular: estudos sobre a Constituição, São Paulo: Editora Malheiros, 2000, pp190-191.

Desde a Constituição de 1824, as Constituições da República, dispunham de forma generalizada sobre o princípio basilar dos Direitos Humanos que é o Princípio da Igualdade, como está demonstrado pelos dispositivos constitucionais abaixo elencados:

- Constituição de 1824 (art. 178, XII): A lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue e recompensará em proporção dos merecimentos de cada um.
- Constituição de 1891 (art. 72, § 2º): Todos são iguais perante a lei. A República não admite privilégios de nascimento, desconhece foros de nobreza e extingue as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos nobiliárquicos e de conselho.
- Constituição de 1934 (art. 113, § 1º): Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou do país, classe social, riqueza, crenças religiosas ou idéias políticas.
- Constituição de 1937 (art. 122, § 1º): Todos são iguais perante a lei.
- Constituição de 1946 (art. 141, § 1º): Todos são iguais perante a lei.
- Constituição de 1967 (art. 153): Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. O preconceito de raça será punido pela lei.
- Emenda Constitucional nº 1, de 1969 (art. 153, § 1º): Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. Será punido pela lei o preconceito de raça.
- Constituição de 1988 (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:
I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

Observa-se que até 1934 as Constituições da República tão-somente afirmavam, de forma genérica, o princípio da igualdade de todos perante a lei, sem, contudo, citar expressamente a proibição da discriminação em função do sexo.

A partir de então, o Constituinte se preocupou com a situação jurídica da mulher de forma a proibir distinções ou privilégios em razão do sexo. Já na Carta de 1937, ocorre um retrocesso, pelas circunstâncias políticas vivenciadas à época, suprimindo a referência

expressa à igualdade jurídica dos sexos, retornando a formula genérica de outras Constituições. Na Constituição de 1946 o legislador apenas reproduziu o texto anterior.

Entretanto, a partir da Constituição de 1967, começou a firmar-se a igualdade jurídica entre homens e mulheres. Por fim, a Magna Carta de 1988 igualou, definitivamente, homens e mulheres em direitos e obrigações.

A Carta Magna de 1988 significou um avanço em relação aos Direitos Humanos dos Cidadãos Brasileiros, proporcionando o reconhecimento da cidadania plena, inclusive das mulheres.

O texto constitucional atual, como documento jurídico e político das cidadãs e dos cidadãos, buscou romper com um sistema legal fortemente discriminatório contra as mulheres. Contribuiu para que o Brasil se integrasse no sistema de proteção internacional dos direitos humanos, como uma reivindicação histórica da sociedade.

A Constituição da República possibilitou uma nova ordem jurídica que reconheceu a inexistência de distinção discriminatória, calcada no preconceito, conforme interpretação de seus arts.1º, II; .3º, I, III e IV; 4º, II; 5º, I e §§1º, 2º, 3º e 4º, proporcionando uma reconstrução das vivências sociais na realidade humana, na igualdade juridicamente reconhecida.

Nas palavras de Amini Haddad: “A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais”¹⁴, ou seja, que todos os cidadãos devem ter direito a tratamento idêntico pela lei, em consonância ao ordenamento jurídico. Com isso, passa-se a vedar as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, e, definitivamente, atribui-se o tratamento desigual dos casos desiguais na medida em que se desiguam, tratando-se do próprio conceito de justiça.

O principio da igualdade estabelece os critérios de isonomia, mas segundo Alexandre de Moraes

A desigualdade na lei produz-se quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente por isso razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos. Assim, os tratamentos normativos diferenciados são compatíveis

¹⁴ CAMPOS, Amini Haddad; CORRÊA, Lindinalva Rodrigues. *Direitos Humanos das Mulheres*. 1ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 2007 p. 110

com a Constituição Federal, quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado.¹⁵

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana também está disciplinado no art. 1º, III, da Constituição da República, e se encontra enunciado no art. 3º da Lei nº 11.340/06, quando determina que serão asseguradas às mulheres as condições para o exercício efetivo dos direitos à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária. Maria Berenice Dias enuncia este princípio como “o princípio da dignidade despatrimonializa e despersonaliza institutos coisificados de direito civil, humanizando as relações jurídicas de direito privado.”¹⁶

Através da tutela da dignidade é que surgem as formas de se impossibilitar e erradicar a violência doméstica em virtude da mulher se libertar de qualquer ato de violência física, psicológica, sexual e patrimonial, de acordo com o art. 7º da Lei nº 11.340/06.

Tratados e Convenções subsidiaram a promulgação da Lei nº 11.340/06. Portanto, se encontra nesta lei, expressamente em seu art. 6º que “ A violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos”, passando a possuir status de norma constitucional, e está estabelecido no art. 226 da Constituição da República. Com isso, não restou qualquer sombra de dúvidas sobre o caráter destes tratados e convenções que abarcaram a Lei Maria da Pena.

A Lei nº 11.340/06 teve sua promulgação em 07 de agosto de 2006, após longo processo legislativo que se iniciou em 2002, tendo sido formado um consórcio de organizações não governamentais e militantes para compor as discussões e a elaboração de um projeto de lei para coibir e combater a violência doméstica e familiar contra mulher. A primeira proposta foi apresentada em novembro de 2003 à Bancada Feminina no Congresso Nacional e à SPM (Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres). O Poder Executivo então instituiu, em abril de 2004, Grupo de Trabalho Interministerial para transformar o texto em medida legislativa. Em novembro do mesmo ano, o Projeto de Lei nº 4.559, de iniciativa do Poder Executivo, foi encaminhado ao Congresso Nacional (PL 37/06), onde tramitou até ser aprovado em julho de 2006.

O texto da lei se baseou nos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, atendendo à recomendação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização

¹⁵ MORAES, Alexandre. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 2.ed. São Paulo: Atlas,2003.p.181.

¹⁶ DIAS, Maria Berenice. *Manual do Direito das Famílias*, 4ª Edição revista, atualizada e ampliada.São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,2007.p.60.

dos Estados Americanos, referentes à Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará) e à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), tanto que, na ementa da lei, há referência expressa aos mencionados documentos internacionais.

Também satisfaz o cumprimento de preceito constitucional, inserido no § 8º do art. 226 da Carta Maior. Diz o dispositivo: “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”.¹⁷

¹⁷ VADE MECUM SARAIVA. 5 ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.p.68.

3 A QUESTÃO DE GÊNERO NA SOCIEDADE OCIDENTAL E SEUS REFLEXOS NA SOCIEDADE BRASILEIRA A PARTIR DA LEI MARIA DA PENHA.

O conceito de gênero foi produzido a partir dos anos 70, sobretudo no campo das Ciências Sociais, e foi criado com o objetivo de separar o fato de alguém ser fêmea ou macho, ou seja, as características biológicas de cada sexo, da simbolização que a cultura realiza sobre essa diferença. Entretanto, este conceito nos remete a condicionar a biologia como fator de discriminação de gêneros.

Nas interpretações de Hannah Arendt, “os humanos não nascem iguais, nem são criados igualmente por conta da natureza.”¹⁸ Encontramos sim semelhanças, mas na verdade, cada ser humano é único, mesmo que a sociedade necessite padronizar determinadas condutas para viabilizar a contenção da mesma. Entretanto, a essência humana sempre será individualizada, ou seja, única, não sendo possível modificá-la.

As desigualdades de gênero são constituídas na própria sociedade, baseadas estas, no aspecto cultural, condicionadas por um padrão histórico, que vem reforçar a hierarquia dos gêneros, e que não encontram respaldo nas diferenças biológicas da natureza. Esta construção deve ser entendida como uma construção social, representando a idéia de reunião de um conjunto de conhecimentos e práticas aprendidos como realidade. Assim sendo, um sistema de sujeição, dominação e poder se tornam natural por favorecerem estas desigualdades que acabam sendo construídas em sociedade.

As instituições sociais são criadas a partir da interação entre pessoas, conforme a estrutura econômica e cultural em determinado processo histórico, com a função de manter e controlar a sociedade e suas relações com o Estado. Assim, são estabelecidas hierarquias e desigualdades entre grupos e classes sociais, conforme a história dos povos, seu desenvolvimento econômico e localização geográfica, como um sistema de sujeição, dominação e poder, que ao se tornarem naturais favorecem as desigualdades. Na verdade, podemos dizer que as pessoas se acostumam de tal modo com as situações injustas criadas na construção social destas instituições (a sociedade, a família, as religiões) que inclusive os mais prejudicados em seus direitos passam a concebê-las como algo próprio dos seres humanos. Segundo Maria Amélia de Almeida Teles “são impostos papéis sociais desiguais

¹⁸ ARENDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro- Col. Debates 64. 5ª ed.* São Paulo: Ed. Perspectiva, 2003, p.129

para os distintos segmentos populacionais conforme o sexo, a raça/etnia, a faixa etária, entre outros fatores e classificações.”¹⁹

Nas lições de Maria Filomena Gregori²⁰, infere a seguinte consideração

A violência conjugal é vista pelo feminismo como expressão radical da relação hierárquica entre os sexos do núcleo familiar. Nessa relação assimétrica, o homem ocupa a posição de mando, podendo fazer valer a sua autoridade para punir, exigir, e, por vezes, agredir os outros componentes da família. A mulher, cujo papel é o de lidar com as tarefas domésticas e cuidar dos filhos, está subordinada aos desígnios do homem.

Maria Berenice acrescenta que “os padrões de comportamento instituídos distintamente para homens e mulheres levam à geração de um verdadeiro código de honra.”²¹

Neste diapasão, a sociedade determinou à mulher uma postura de submissão, a qual limitou a busca de seus ideais. Podemos ressaltar que esta postura de submissão e completa aceitação sem possibilidade de qualquer tipo de questionamento exigida a mulher, está respaldada no regime familiar patriarcal que contribuiu definitivamente para a ocultação da violência doméstica praticada contra as mulheres. Tal regime também se expressava na própria formação educacional, religiosa, completamente baseado na submissão e obediência a figura masculina. Fato é que ainda encontramos este tipo de comportamento em todo mundo, inclusive no Brasil.

Assim

A violência doméstica tem origem nas relações de dominação providas da cultura do macho. Nesta, o masculino se sobrepõe ao feminino, o mais forte ao mais fraco, o poderoso sobre o sem poder, o adulto à criança e ao adolescente.²²

Ao longo da história da nossa civilização, a mulher sempre esteve responsável pelas atividades do lar, ou seja, cuidar da criação de sua prole e do ambiente doméstico, sendo cerceada da inclusão no mercado de trabalho, e por conseqüência, se tornou totalmente dependente do seu cônjuge no aspecto financeiro, ficando inferiorizada socialmente, sendo incumbida de atividades reconhecidas como apenas obrigações, a ponto de tal entendimento se cristalizar no mundo feminino, pois as próprias mulheres passaram a acreditar que esta

¹⁹ TELES, Maria Amélia de Almeida *Os cursos de Direito e a perspectiva de gênero*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed.,2006.p.25.

²⁰ GREGORI, Maria Filomena. *Cenas e queixas: um estudo sobre mulheres, relações violentas e a prática feminista*. São Paulo: Editora Paz e Guerra, 1993.p28.

²¹ DIAS, Maria Berenice. *Conversando sobre Justiça e os crimes contra as mulheres*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.p32.

²²Vide em <http://www.mpd.org.br/boletim/report1>, acessado em 23 de agosto de 2008.

condição de total submissão seria a postura correta para a manutenção da felicidade familiar e conjugal.

Nas lições de Maria Teles e Mônica de Melo

As mulheres foram transformadas no maior grupo discriminado da história da humanidade, sem, contudo, serem excluídas inteiramente das atividades masculinas. Criou-se assim uma intensa integração entre opressores e oprimidas, que fez com que estas usassem a mesma cama, a mesma casa, a mesma alimentação e tudo mais que também fosse usado pelos opressores. Daí a necessidade de obrigar as mulheres a aceitarem sua própria degradação.²³

No Brasil, a partir da década de 80, surgiram os movimentos sociais feministas que se propuseram a modificar todo o contexto social vislumbrado até então, se erguendo contra a violência doméstica que vinha sendo ocultada pela sociedade e clamando pelas medidas e soluções urgentes para os crimes relativos a este tipo de violência, tão comum nos lares. Com isso, vários direitos tornaram-se possíveis, concretizando mudanças substanciais no papel da mulher perante a sociedade.

Infelizmente, ainda encontramos indivíduos que continuam ver a mulher em uma condição socialmente inferior, e que devem viver sobre o seu julgo, baseado ainda na arraigada tradição, cultura e ideologia conhecidas pela sociedade.

A literatura conceitua os tipos de violência que possuem relação direta com a violência contra a mulher, sendo: a violência de gênero, a violência doméstica e a violência familiar ou intrafamiliar. A diferença fundamental entre elas é que a violência familiar pode ocorrer fora do espaço doméstico, como resultado, exclusivamente, de relações violentas entre membros da própria entidade familiar; já a violência doméstica, trata das relações entre pessoas que residem no mesmo espaço familiar, mas não necessariamente pertencem à família biológica.

A doutrina de Sérgio de Souza, caracteriza a violência de gênero como uma forma de violência mais ampla e geral

[...] diversos atos praticados contra as mulheres como forma de submetê-las a sofrimento físico, sexual e psicológico, aí incluídas as diversas formas de ameaças, não só no âmbito familiar, mas também abrangendo sua participação social em geral, com ênfase para as suas relações de trabalho, caracterizando-se principalmente pela imposição ou pretensão de imposição de uma subordinação e controle do gênero masculino sobre o feminino. A violência de gênero se apresenta, assim, como um gênero, do qual as demais são espécies.²⁴

²³TELES, Maria Amélia de Almeida; MELO, Mônica de. *O que é violência contra mulher?* São Paulo: Brasiliense, 2002, p. 31.

²⁴SOUZA, Sérgio Ricardo. *Comentários à lei de combate à violência contra mulher*. Curitiba: Juruá, 2007, p. 35.

Entretanto existem outros fatores que podem influenciar a violência como: a pobreza; o histórico familiar ou pessoal, vinculado à violência de gênero, juvenil e sexual; uso de bebidas alcoólicas, o uso de entorpecentes, o ciúme obsessivo ou patológico.

Segundo relatório mundial de Genebra subsistem comportamentos que comprovam o ato de violência doméstica como: ²⁵

- a) Atos de agressão física, tais como estapear, socar, chutar e surrar.
- b) Abuso psicológico, tais como intimidação, constante desvalorização e humilhação.
- c) Relações sexuais forçadas e outras formas de coação sexual
- d) Vários comportamentos controladores, tais como isolar a pessoa de sua família e amigos, monitorar seus movimentos e restringir seu acesso às informações ou à assistência.

Vale ressaltar que as condições e oportunidades para se desenvolver socialmente não são igualitárias. Enquanto uma parte se desenvolve a outra se torna submissa e subserviente. Acredita-se então ser a desigualdade social e econômica algo próprio do ser humano conforme os interesses políticos e econômicos de uma minoria que, muitas vezes ocasiona o prejuízo da maioria.

Mesmo com as declarações de direitos, e até mesmo com a Constituição da República, a legislação ainda é esparsa e discriminatória, sendo evidente o desinteresse do Estado de punir tais delitos, citando-se como exemplo, os delitos sexuais serem considerados crimes contra os costumes, protegendo os interesses da sociedade e não os direitos da vítima.

Cabe acrescentar, que quanto maior o grau de civilidade alcançado por uma sociedade, maior é a busca de garantir efetivamente os Direitos Humanos para aquela sociedade em uma relação direta e inequívoca. Por garantia efetiva deve-se entender a vivência conferida no contexto social perante as declarações de direitos. Na verdade, a implementação da consciência dos Direitos Humanos e a inclusão de seus princípios derivados nas leis e nos costumes de cada nação, acabam reafirmando os novos direitos.

A partir da construção social destas desigualdades de gênero podemos averiguar sua relação com a dominação e o poder, que acabam gerando o exercício da violência de gênero. A violência de gênero seria, dessa forma, a face mais cruel da desigualdade entre mulheres e homens.

Esse tipo de violência poderá ocorrer tanto em ambientes públicos como privados e se designa por qualquer conduta permissiva ou omissiva, de caráter discriminatório, constituindo uma agressão, coação ou coerção, que cause morte, dano, constrangimento, limitação, perda

²⁵ Relatório Mundial sobre violência e saúde. Organização Mundial de Saúde. Genebra: OMS,2002.

patrimonial ou sofrimento de qualquer natureza, dizendo-se respeito a ações ou circunstâncias que submetem unidirecionalmente, física e ou emocionalmente, visível e ou invisivelmente as pessoas em função de seu gênero. Na verdade existe um fenômeno social de violência de gênero enraizado na sociedade como um todo, pois encontramos em todas as classes sociais, por se tratar principalmente de aspectos culturais.

A partir do processo de naturalização deste tipo de violência, a sociedade passou a encobrir e negar informalmente, através de pactos sociais tal violência. Ao vivenciarmos a naturalização das desigualdades sociais, comprovamos que cada vez mais nossa sociedade se encontra em desequilíbrio, e, assim acabamos colhendo os frutos dessa perversa escolha.

A fim de conter a criminalidade, o Estado deverá desenvolver políticas públicas que passem a prover a assistência e a reintegração social, objetivando a inserção social.

Vale ressaltar que segundo entendimento do STF:

No conceito de ordem pública, não se visa apenas prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça, em face da gravidade do crime e de sua repercussão. A conveniência da medida deve ser revelada pela sensibilidade do Juiz à reação do meio ambiente à ação criminosa. (STF-2ª Turma- RHC 65.043- Rel. Min. Carlos Madeira- RTJ 124/1033).

A prática da violência de gênero “constitui-se na principal violação de direitos humanos das mulheres. Tolerada pela sociedade, mantém-se por meio da impunidade acomodada na idéia de que esses fenômenos são próprios na natureza humana.”²⁶

A Constituição Brasileira de 1988 serviu como marco histórico na consolidação dos direitos fundamentais, pois resguarda a política dos direitos humanos, bem como reconhece as obrigações internacionais relacionadas à questão de violência de gênero. Além de difundir a idéia democratização da família. Esta constituição passou a ser chamada de Constituição Cidadã.

A Constituição constituiu o Estado do Bem Estar Social, cujos contornos constam do preâmbulo, dos títulos I e II. A dignidade da pessoa humana é fundamento do Estado. São seus princípios a cidadania, os direitos humanos, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a igualdade entre mulheres e homens, a liberdade, enfim, a Justiça. O objetivo fundamental é promover o bem de todos, sem preconceitos. Esse bem estar atinge-se pelo respeito aos direitos fundamentais da pessoa, a exemplo dos direitos da personalidade, a intimidade, a honra, a imagem, os direitos sociais, econômicos e culturais.²⁷

²⁶ TELES, Maria Amélia de Almeida. *O que são direitos humanos das mulheres*. São Paulo: Brasiliense, 2006, p.62.

²⁷ Vide em <http://www.mpd.org.br/boletim/report1>, acessado em 27 de agosto de 2008.

O Princípio de Igualdade de Direitos é adotado pela Constituição da República de 1988, na qual prevê a igualdade de tratamento a todos os cidadãos. Com isso, a Constituição da República passa a vedar as discriminações de toda e qualquer forma, tratando a desigualdade dos casos desiguais, desigualando-os, sendo uma exigência do próprio conceito de justiça, afirmado no art. 5º, I da CF, *que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações desta Constituição*. Segundo Fábio Konder Comparato a igualdade de gêneros precisa ser alcançada com base na também igualdade de condições sociais que só a lei não tem poder de igualá-la, e sim uma ação em conjunto para a aplicação de políticas e programas do Estado.

A Constituição da República de 1988 tem como finalidade em seu art. 5º atenuar os desníveis da discriminação sexual, mas ainda mantém tratamentos diferenciados entre homens e mulheres de acordo com os arts. 7º, XVIII e XIX e 143, §§ 1º e 2º, sem beneficiar um deles.

O Princípio da Igualdade de Gêneros se encontra elucidado no § 5, do art. 226 da Constituição Federal disciplinando que “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.” Estando presente também no art. 1.511 do Código Civil “O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.”, e encontrado no art. 5º, *caput* da Constituição da República, cuja igualdade engloba a sociedade conjugal, para a união estável de forma que os direitos são extensivos a ambos os sexos, ressalvados os direitos específicos de cada sexo, que podemos ilustrar com o exemplo da licença a maternidade que se trata de direito específico das mulheres.

Porém, ainda há dispositivos no ordenamento jurídico que expressam a diferenciação entre os sexos, cita-se como exemplo os arts. 107 e 225 do Código Penal, que ainda expressam discriminação ao sexo feminino, mesmo após a Constituição Federal de 1988. O primeiro extingue automaticamente a punibilidade do agressor, pois a vítima aceita se casar com ele, e o segundo reserva a ação penal de iniciativa privada para os casos de violência sexual. Em ambas as normas referidas acima, infere-se uma preocupação maior com os valores sociais do que com os direitos humanos da vítima.

No Estatuto das Famílias em seu art. 5º, o Princípio da Igualdade de Gêneros destaca o tratamento desigual para os desiguais. “[...] A igualdade, porém, não apaga as diferenças entre os gêneros, que não podem ser ignoradas pelo direito. O desafio é considerar as saudáveis e naturais diferenças entre homens e mulheres dentro do princípio de igualdade [...]”²⁸

²⁸ DIAS, Maria Berenice. *Manual do direito das famílias*, 4 ed. São Paulo. Editora: RT. 2007, p.60.

Segundo o relatório divulgado em 5 de março de 2004, pela Anistia Internacional cujos dados foram colhidos pela Organização Mundial de Saúde (OMS) nos exprimem a realidade estatisticamente da violência enfrentada²⁹:

A violência doméstica é a principal causa de lesões em mulheres entre os 15 e 44 anos de idade;

- 1- 20% das mulheres do mundo já foram vítimas de abuso sexual na infância;
- 2- 69% das mulheres já foram agredidas ou violadas;
- 3- Nos países em desenvolvimento, as carências em saúde reprodutiva fazem com que a cada 48 partos uma mãe morra;
- 4- As mulheres cumprem carga horária 13% superior à cumprida pelos homens e recebem, em média, 25% menos;
- 5- Dois terços dos analfabetos do mundo são do sexo feminino, e 80% dos refugiados são mulheres e crianças;
- 6- Apesar de toda a dificuldade nos ciclos da vida, a mulher é tida como sexo frágil, no entanto, no Brasil, por exemplo, a expectativa de vida dos homens é de 65,1 anos e das mulheres de 72,9;
- 7- Nos Estados Unidos, uma mulher é espancada por seu marido ou parceiro a cada 15 segundos em média, enquanto uma é estuprada a cada 90 segundos;
- 8- Todos os anos, dois milhões de meninas entre 5 e 15 anos são obrigadas a se prostituir. O tráfico de mulheres movimentava atualmente US\$7 bilhões por ano, segundo a Anistia;
- 9- Cerca de 70% dos assassinatos de mulheres são praticados por seus parceiros masculinos.

Trata-se de um problema antigo, sendo provavelmente concomitante com o surgimento da unidade familiar. Este tipo de violência não discrimina ricos e pobres, brancos e negros, cultos e incultos. Possui características de um grande problema, face às tragédias e danos surgidos em decorrência dele.

A violência não deixa incólume nenhum continente, nenhum país, e apenas algumas poucas comunidades conseguem escapar a ela. Mas, mesmo estando presente em todos os lugares, a violência não é parte inevitável da condição humana, tampouco um problema intratável da

²⁹ CAMPOS, Amini Haddad; CORRÊA, Lindinalva Rodrigues. *Direitos Humanos das Mulheres*. 1ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 2007 p.177.

“vida moderna”, que não possa ser superado pela determinação e a engenhosidade humanas.³⁰

Os estudos sobre violência doméstica enfrentam imensa dificuldade em obter evidências sobre casos ocorridos dessa natureza, devido ao fato de que a maioria dos casos ocorre em ambiente privado, e, muitas vezes, não é do interesse da vítima que ele seja denunciado, pelos mais variados motivos. Em consequência disso, somente em casos mais extremos, como os de homicídio ou quando a vítima foge de sua casa para refugiar-se, é que se torna possível evidenciar que se trata de mais um caso de violência na esfera doméstica.

A autora Patrícia Grossi³¹ discorre sobre alguns fatores que, sobretudo, colaboram para que a mulher permaneça em uma relação violenta e até de omissão perante às violências sofridas postergando a sua saída do lar, dentre estes fatores, destaca-se: os psicológicos, culturais, religiosos e sócio-econômicos. A respeito dos fatores psicológicos, a autora menciona a dependência emocional que a mulher tem em relação a seu agressor e o sentimento de desamparo que é vivenciado por ela. Quanto aos culturais, analisa a ideologia machista e os mitos referentes à mulher vítima de agressões. Nos religiosos, verifica-se a influência exercida pela religião sobre o ciclo de violência, aduzida pela condição de total subserviência do elemento feminino na maioria das religiões e crenças ocasionando a conseqüente permanência da mulher no relacionamento violento. Já em relação aos fatores sócio-econômicos, Grossi traça um paralelo entre a relação de opressão que é vivenciada pela mulher no espaço doméstico e no contexto social. Muitas das vezes, a total dependência econômica que as mulheres se encontram em relação a seu parceiro possibilita que aquele provedor se torne uma pessoa agressiva por acreditar que a mulher é sua propriedade particular, por ser responsável pela sua subsistência.

A fim de elucidar este tipo de violência que é encontrada comumente nos lares podemos citar como exemplo aquelas palmadas que são dadas nas crianças, e que são justificadas pelos pais como a maneira correta de educar e corrigir algumas condutas reprovadas, que poderão contribuir para que aquela criança ao crescer tenha atitudes violentas por ter assimilado tal conduta como natural ou aceitável no ambiente familiar.

Na perspectiva de coibir o delito da violência doméstica, a Lei nº 11.340/06, define a violência física como qualquer conduta que ofenda a integridade ou saúde física da mulher, podendo estar manifestada de varias formas, como: tapas, empurrões, socos, mordidas, chutes,

³⁰Relatório Mundial sobre violência e saúde. Organização Mundial de Saúde. Genebra: OMS, 2002.

³¹ GROSSI, Patrícia Krieger. *Violência contra mulher na esfera doméstica: rompendo o silêncio*. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Serviço Social, PUCRS, Porto Alegre, 1994.

queimaduras, cortes, estrangulamento, lesões por armas ou objetos, entre outras. Tipificada no art. 129 do Código Penal Brasileiro³², a lesão corporal, pode, de acordo com a extensão dos danos causados, ser considerada: a) leve, que não deixa nenhum tipo de seqüela na vítima; b) grave, quando a lesão deixa a vítima incapacitada para o trabalho por mais de 30 dias; quando ocasiona perigo de vida; quando provoca debilidade permanente de membro, sentido ou função do corpo da vítima; ou quando ela provoca aceleração do parto; c) gravíssima, quando a lesão deixa a vítima permanentemente incapacitada para o trabalho; quando a lesão provoca enfermidade incurável; quando provoca perda ou inutilização de membro, ou ainda quando ela provoca aborto.

A autora Maria Amélia de Almeida Teles deduz que “o emprego da violência masculina visa muito mais controlar a mulher e limitar suas iniciativas e sua autonomia do que eliminá-la fisicamente”.³³ No momento em que exerce este controle, o agressor acredita que a mulher é sua propriedade e que possui a primazia da vida daquela mulher. Concluindo-se então o motivo pelo qual existe um número maior de lesões do que assassinatos de mulheres.

Em 1976, na cidade de Bruxelas, realizou-se o Tribunal Internacional de Crimes contra Mulheres que expressou “o caráter sexista dos homicídios que ocorrem nas relações de gênero.”³⁴

Além da violência física³⁵, que por sua natureza explícita pode-se comprovar visualmente através de algum tipo de lesão, existem outros tipos de violência, como a violência psicológica³⁶, também chamada de violência emocional, tendo maior dificuldade de comprovação, pois o agressor poderá utilizar-se de fatos e gestos com a intenção de humilhar a vítima e ofender a auto-estima e a auto-imagem. Este tipo de violência ao se tornar rotineira acaba fazendo com que a vítima se acostume aos maus tratos e encare como se fosse um tratamento normal, ressaltando a imensa dificuldade para detecção da mesma. A violência psicológica também poderá atingir aos filhos e as demais pessoas que convivem com a vítima, que poderão apresentar algum distúrbio psicológico. Um outro tipo de violência que encontramos é a violência moral que se trata de ofensa, podendo ser tipificada como calúnia prevista no art.138 do Código Penal (CP), como fato ofensivo à reputação de alguém, como crime de di-

³² VADE MECUM SARAIVA. 5 ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008, p.560.

³³ TELES, Maria Amélia de Almeida. *O que são direitos humanos das mulheres: coleção primeiros passos*. São Paulo: Brasiliense, 2006, p. 77.

³⁴ Loc. cit.

³⁵ Art. 7º, inciso I da Lei 11.340/06. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em 07 out. 2008.

³⁶ Art. 7º, inciso II da Lei 11.340/06. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em 07 out. 2008.

famação previsto no art.139 do CP e no caso de ofensa à dignidade e decoro, estaria tipificado o crime de injúria previsto no art.140 do CP.

No caso de violência sexual contra a mulher, a Lei Maria da Penha aborda da seguinte forma: qualquer conduta que a faça 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.³⁷

Para Maria Amélia de Almeida Teles estupro é “uma forma de agressão sexual que deprecia a condição humana, destrói a personalidade da vítima, ultraja um dos direitos humanos mais elementares, a integridade pessoal e o controle sobre seu próprio corpo.”³⁸ O crime de estupro que esta elencado no art. 213 do Código Penal e passou a ser considerado crime hediondo tanto na forma simples (art.213), quanto nas formas qualificadas (art.223, *caput* e parágrafo único) de acordo com a Lei nº 8072/90, tendo como sujeito passivo somente a mulher. Este crime encontra-se capitulado como um crime de ação penal privada que depende do oferecimento de queixa-crime pela vítima ou seu representante legal.

Vale ressaltar que o Código Penal Brasileiro é de 1941, e passados 67 anos, ocorreram modificações na mentalidade e estrutura de nossa sociedade. Partindo desta premissa, alguns entendimentos doutrinários se adequaram às modificações e com isso passaram a divergir de alguns pontos elencados neste Código. Com isso, surgiu o questionamento a respeito deste crime ser enquadrado de ação penal pública, baseado em que a vítima sempre se encontra em condições psicológicas alteradas, ou seja, sem condições de analisar a gravidade deste ato, para que ainda tenha que oferecer uma queixa-crime, por estar ainda em choque sofrendo ainda os efeitos do delito. Ainda podendo ressaltar que a vítima pode sentir-se coagida pelo agressor e acabar não formalizando a queixa. Podendo também sentir-se constrangida por todo tramite que ira passar para dar continuidade a este feito, no próprio relato na delegacia local, que anteriormente encontrava em sua maioria profissionais do sexo masculino, após a Lei nº 11.340/06, temos a criação das DEAM-Legal – Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher, proporcionando atendimento digno e especializado por profissionais capaci-

³⁷ Art. 7º, inciso III da Lei 11.340/06. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm> Acesso em 07 out. 2008.

³⁸ TELES, Maria Amélia de Almeida; MELO, Mônica de. *O que é violência contra mulher?* São Paulo: Brasiliense, 2002, p.43.

tados a atender as questões de discriminação de gênero, raça, etnia, promovendo atendimentos preferencialmente por mulheres, transmitindo mais confiança e segurança a vítima.

Para o crime de assédio sexual também não havia proteção legal prevista no ordenamento jurídico até a promulgação da Lei nº 10.224, de 15 de maio de 2001, que veio a acrescentar o art. 216-A ao Código Penal, passando a estar tipificada a conduta que consiste em constranger alguém, de posição hierárquica inferior ou subordinado, para obter favor ou vantagem sexual de qualquer natureza, utilizando-se, para isso, sua condição social privilegiada. De acordo com o que está expresso neste artigo, só fica caracterizado o assédio sexual em casos que exista hierarquia entre a vítima e seu agressor, os demais casos em que as pessoas tenham a mesma função ou função inferior não fica caracterizado tal assédio, mas a realidade é outra, e encontramos uma lacuna na legislação em relação a estas possibilidades.

Nos arts. 231 e 231-A do Código Penal, encontramos o Tráfico internacional de pessoas e o Tráfico interno de pessoas, tratando-se do tráfico sexual, que visa a exploração de mulheres e crianças, submetendo-as a todo tipo de prática libidinosa, inclusive escravizando-as em troca de sustento. Infelizmente, vem adquirindo dimensões cada vez mais graves, pois está relacionado “com a feminização da pobreza e a falta de oportunidades para as mulheres nas áreas educacional e profissional”.³⁹

Ao analisarmos este contexto, conseguimos vislumbrar a complexidade e a gravidade deste tema, que, infelizmente, a sociedade ainda não reconhece integralmente, perdurando este tipo de comportamento discriminatório na sociedade.

Reportagem publicada no Jornal O Globo em 2 de novembro de 2008 sobre as denúncias de violência em mulheres, cuja estatística foi feita a partir de telefonemas recebidos pelo Disque Denúncia 180 e pela OMS.⁴⁰

Quadro informativo

Denúncias de cárcere privado recebidas

2008	Até setembro 134
2007	70

³⁹ TELES, Maria Amélia de Almeida. O que são direitos humanos das mulheres. São Paulo: Brasiliense, 2006, p. 78/79.

⁴⁰ FARAH, Tatiana: Violência em casa, drama de 29% das brasileiras. O Globo, Rio de Janeiro, 02 novembro 2008. O País, p.14.

Total de registros de violência recebidos no ano de 2008 = 1.067	

Relatório da Organização Mundial de Saúde - OMS

37% das brasileiras da zona rural sofreram violência física ou sexual de seus parceiros ao longo da vida	Na zona urbana, o índice é de 29%	Menos de 10% reportaram às autoridades as agressões sofridas	No Brasil Uma em cada dez mulheres relata pelo menos uma ocorrência de violência sexual por parceiro íntimo (violência sexual, sexo forçado, por medo ou degradante)
--	-----------------------------------	--	---

Reportagem de Jeferson Ribeiro, veiculada no Site <http://www.g1.com.br>, em Brasília na data de 7 de agosto de 2008, abordando o quantitativo de denúncias de agressão sofridas pelas mulheres, no primeiro semestre de 2008.⁴¹

A Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres divulgou nesta quinta-feira, um levantamento mostrando que o número de denúncias pelo tel. 180 – número da central de atendimento à mulher – aumentou de 58,4 mil no primeiro semestre de 2007 para 121,8 mil no mesmo período desse ano. Isso significa um aumento de 107% nas denúncias de violência doméstica. Ibope aponta que 68% da população conhece a Lei Maria da Penha.

Pesquisa do IBOPE/THEMIS⁴²

Foram consultadas 2.002 pessoas acima de 16 anos, entre os dias 17 e 21 de julho de 2008 em 142 cidades brasileiras.

⁴¹ RIBEIRO, Jeferson. Denúncias de agressão as mulheres. G1, Brasília, 07 agosto 2008. Disponível em <[HTTP://www.g1.com.br](http://www.g1.com.br)>. Acesso em 08 set.2008.

⁴² RIBEIRO, Jeferson. Denúncias de agressão as mulheres. G1, Brasília, 07 agosto 2008. Disponível em <[HTTP://www.g1.com.br](http://www.g1.com.br)>. Acesso em 08 set.2008

Mulheres que sofrem agressões diariamente		Mulheres que sofrem agressões semanalmente	
61,5%		17,8%	
Mulheres que sofreram violência física	Mulheres que sofreram tentativa de homicídio	Mulheres que sofreram ameaças de agressão	
5.879	104	2.278	

Cidades com o maior número de denúncias recebidas pela central de atendimento.

Distrito Federal	São Paulo
Para cada 50 mil mulheres	Para cada 50 mil mulheres
132,8 denúncias	96,4 denúncias

Características das mulheres que mais utilizaram o serviço 180

Negra	Idades de 20 a 40 anos	Estado civil: casada	Escolaridade: cursou parte ou completou o Ensino Fundamental
37,6%	52,6%	23,8%	32,8%

Após analisar os dados expostos acima, podemos concluir que esta amostragem comprova, mais uma vez a necessidade de extinção deste tipo de violência, requerendo uma mudança substancial na sociedade através do conhecimento, conscientização e reflexão deste modelo familiar ultrapassado, que, sem sombra de dúvida, sempre enalteceu a discriminação de gêneros. O que se pode esperar é a concepção de um novo modelo de estrutura familiar baseado no respeito e na mútua cooperação dos entes, com ênfase na valorização da mulher

como ser humano participativo da célula familiar, e que o afeto solidifique os nobres sentimentos a serem emanados na sociedade.

3.1 As ações afirmativas atinentes à questão de gênero no Brasil

Os princípios de ações afirmativas têm por objetivo implantar ações direcionadas a segmentos sociais historicamente discriminados como por exemplo: negros, mulheres, idosos, índios e tantos outros. Essas ações visam corrigir as desigualdades sociais e promover a inclusão por meio de políticas públicas específicas, dando a estes grupos um tratamento diferenciado que possibilite compensar as desvantagens sociais, decorrentes de situações de discriminação e exclusão no seio da sociedade.

As ações afirmativas visam, por iniciativa, corrigir também as discrepâncias entre o ideal de igualdade predominante ou legitimado nas sociedades democráticas modernas, já que encontramos um sistema de relações sociais de desigualdade e hierarquia.

Segundo Amini Haddad Campos ⁴³esta fórmula se encontra em diversos dispositivos do ordenamento jurídico brasileiro constituindo um corolário ao princípio da igualdade.

Como esta definido por Guilherme Machado Dray

o princípio da igualdade perante a lei consistiria na simples criação de um espaço neutro, onde as virtudes e as capacidades dos indivíduos livremente se poderiam desenvolver. Os privilégios, em sentido inverso, representavam nesta perspectiva a criação pelo homem de espaços e de zonas delimitadas, susceptíveis de criarem desigualdades artificiais e nessa medida intoleráveis.⁴⁴

O conceito de igualdade acaba servindo como sustentação jurídica ao Estado, partindo da premissa que a lei deve ser igual para todos, sem distinções de qualquer espécie.

Segundo Flávia Piovesan, “do ente abstrato, genérico, destituído de cor, sexo, idade, classe social, dentre outros critérios, emerge o sujeito de direito concreto, historicamente situado, com especificidades e particularidades.”⁴⁵ Daí apontar-se não mais o indivíduo genérica e abstratamente considerado, mas ao indivíduo especificado, considerando-se

⁴³ CAMPOS, Amini Haddad; CORRÊA, Lindinalva Rodrigues. *Direitos Humanos das Mulheres*. 1ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 2007 p.157.

⁴⁴ DRAY, Guilherme Machado. Monografia: *O Princípio da Igualdade no Direito do Trabalho*. Ed. Livraria Almedina, Coimbra, 1999.

⁴⁵ PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. Ed. Max Limonad, São Paulo, 1998, p. 130.

categorizações relativas ao gênero, idade, etnia, raça, etc. O indivíduo especificado, portanto, será o alvo dessas novas políticas sociais.

A essas políticas sociais, que nada mais são do que tentativas de concretização da igualdade substancial ou material, dá-se a denominação de ação afirmativa ou ação positiva.

As ações afirmativas possuem como premissa a igualdade de oportunidades para todos, desde que estejam atreladas a igualdade de condições fáticas e econômicas.

Assim, demonstra Carmen Lucia Antunes Rocha ao concluir que não se pode acreditar que a simples proibição da discriminação modificará tal desigualdade.

Acrescento que só uma mudança profunda no comportamento dos indivíduos, após conscientização do quanto é importante para todos a efetivação do respeito ao Princípio da Igualdade entre os gêneros, concretizaria a garantia à igualdade jurídica.

Nas lições de Lúcia Rocha

concluiu-se, então, que proibir a discriminação não era bastante para se ter a efetividade do princípio da igualdade jurídica. O que naquele modelo se tinha e se tem é tão-somente o princípio da vedação da desigualdade, ou da invalidade do comportamento motivado por preconceito manifesto ou comprovado (ou comprovável), o que não pode ser considerado o mesmo que garantir a igualdade jurídica.⁴⁶

A Constituição da República de 1988, em seu art. 5º, I, aboliu essa discriminação chancelada pelas leis, fruto de uma longa tradição patriarcal, que não conhecia limites fossem estes geográficos ou culturais. A Constituição Federal então, através dos diversos dispositivos anti-discriminatórios, permitiu que se buscassem mecanismos aptos a promover a igualdade entre homens e mulheres. Assim, como prova de efetiva utilização destes dispositivos de extinção à discriminação há a criação da modalidade de ação afirmativa que encontramos nas leis n° 9.100/95 e 9.504/97, que estabeleceram as cotas mínimas de candidatas mulheres para as eleições.

A lei n° 9.100/95 expressamente instituiu o percentual mínimo de 20% de mulheres candidatas às eleições municipais do ano de 1996, com o objetivo de aumentar a representação das mulheres nas instâncias de Poder. Posteriormente a lei n° 9.504/97, aumentou o percentual para 30% (ficando definido um mínimo de 25%, transitariamente, em

⁴⁶ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Ação Afirmativa – O Conteúdo Democrático do Princípio da Igualdade Jurídica, in Revista Trimestral de Direito Público n° 15/85, p. 86.

1998), estendendo a medida às outras entidades componentes da Federação, e também ampliando em 50% o número das vagas em disputa.

O princípio da ação afirmativa se consagra definitivamente quando as leis nº 9.100/95 e 9.504/97 são recepcionadas pelo Direito Brasileiro.

No tocante às questões familiares, o Princípio da Igualdade está enunciado na Constituição da República nos seguintes artigos: art. 5º, *caput*, sob o prisma da sua inviolabilidade; também no inciso I do mesmo artigo que trata da igualdade de homens e mulheres em direitos e obrigações, e no art. 226, § 5º, o qual determina a igualdade de direitos e deveres da sociedade conjugal.

4 AS MEDIDAS CAUTELARES NO PROCESSO PENAL E AS MEDIDAS PROTETIVAS NA LEI N º 11.340/06.

As medidas assecuratórias ou cautelares no Processo Penal estão orientadas a possibilitar algum tipo de proteção ao processo principal e como finalidade assegurar à vítima

recursos para obter a reparação do dano causado, e se encontram disciplinadas a partir do art.125 do Código Processo Penal (CPP).

No estudo da Teoria Geral do Processo, percebemos que o objetivo principal das medidas cautelares, como finalidade ímpar, é de dirimir conflitos e garantir que os direitos assegurados pelo ordenamento jurídico pátrio sejam preservados. Tal finalidade se encerra na prestação de tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz, cabendo ressaltar que o mesmo deverá assegurar que esta medida seja concedida de maneira eficaz e célere, estando também em conformidade com a Constituição da República vigente.

Estas medidas asseguram os efeitos, baseados no pedido formulado no processo de conhecimento. Fato é que algumas circunstâncias afrontadas no curso processual podem dificultar que a tutela jurisdicional se torne eficaz, posto que o próprio trâmite processual, respeitadas todas as garantias processuais existentes, podem provocar uma possível demora na decisão, podendo acarretar algum tipo de prejuízo à parte. Com isso, o interessado poderá solicitar as medidas cautelares que se tratam de providências urgentes e provisórias até que ocorra o pronunciamento final do Poder Judiciário.

As medidas cautelares são encontradas tanto no Processo Civil quanto no Processo Penal, e visam

garantir ao processo a consecução integral de seu escopo, para que os meios dos quais devam servir-se ou a situação sobre a qual irá incidir não se modifiquem ou se tornem inúteis antes ou durante o desenrolar do procedimento, frustrando-se em conseqüência, a atuação da vontade da lei material.⁴⁷

Contudo, ainda existem dois requisitos de fundamental importância, que são os pressupostos essenciais para a concessão de medidas cautelares, por caracterizarem a necessidade de urgência na manutenção de tais direitos e a futura satisfação destes. São eles: o *periculum in mora* e o *fumus boni juris*.

Em relação ao *periculum in mora*, significa perigo da demora. Este requisito se fixa no iminente risco de dano irreparável ou de difícil reparação ao direito pleiteado, por conta do sofrido tempo de duração do processo, pelo risco da decisão tardia, ou seja por existir um risco real próximo. Com o tempo passado, até a época da decisão jurisdicional esta necessidade de direito poderá ter se esvaído, sendo certo que neste caso, a efetividade do provimento jurisdicional já não mais existira.

⁴⁷ VITTORIO DENTI, “Sul concetto di funzione cautelare”, in *Studi Giuridici in Memória de Pietro Ciapessoni*, 1948,p.24, apud JOSÉ FREDERICO MARQUES, “Elementos de Direito Processual Penal”,v.IV,Bookseller.

O segundo requisito a concessão das medidas cautelares, mas com fundamental aplicabilidade no Direito Processual Civil, trata-se do *fumus boni iuris*, que representa a presunção de legalidade e a possibilidade de um direito. Então, o juiz baseia seu convencimento no que foi alegado, partindo da supremacia do seu entendimento para conceder as medidas cautelares e pedidos de tutela antecipada.

O Código de Processo Civil Brasileiro permite a concessão de tutela antecipada total ou parcial desde que atendam os requisitos do art. 273. Deve ser demonstrado através de prova inequívoca que o direito pleiteado deve ser aceito pelo juiz de maneira urgente, pois não se pode aguardar a sentença final, isto é, o trâmite normal do processo. Portanto, em casos extremos nos termos do artigo citado, o juiz concederá a tutela antecipada para evitar que um dano maior seja causado em virtude da demora do judiciário.

Nas lições de Aury Lopes Junior as medidas cautelares de natureza processual penal buscam, sem dúvida, garantir o desenvolvimento normal do processo e a eficaz aplicação da pena, como por exemplo: o acusado acaba recolhido a prisão para garantir a sua presença na instrução deste processo ou determina-se a prestação de fiança.

Segundo Aury Lopes Junior “o requisito para utilização das medidas cautelares é a fumaça da existência de um delito. Não se exige um juízo de certeza, mas de probabilidade razoável.”⁴⁸

O autor citado acima faz sua explanação abordando que o juízo de probabilidade se exauri através de um suporte fático real

extraído dos atos de investigação levados a cabo, em que, por meio de um raciocínio lógico, sério e desapaixonado, permita deduzir com maior ou menor veemência a comissão de um delito, cuja realização e consequências apresentam como responsável um sujeito concreto.⁴⁹

Entretanto, quando Aury Lopes Junior discorre sobre a aplicação literal da doutrina processual civil ao processo penal, ele não admite qualquer tipo de analogia, baseando-se em que devemos respeitar as categorias jurídicas próprias do processo penal, já que para a decretação de uma prisão cautelar seria impróprio considerarmos necessário à existência do *fumus boni iuris*.

No processo penal, o requisito para se decretar uma medida coercitiva não poderá estar fundamentada apenas na probabilidade de existência do direito da acusação alegada pela

⁴⁸ LOPES Jr., Aury. Introdução Crítica ao Processo Penal: fundamentos da instrumentalidade constitucional, 4ª Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p.201.

⁴⁹ LOPES Jr., Aury. ob.cit. p.202

vítima, e sim, em um fato, aparentemente púnível que ira embasar a decretação da medida cautelar. O requisito primordial para decretação de uma prisão cautelar, citado por Aury lopes na verdade é a existência do *fumus commissi delicti*, ou seja, a probabilidade da ocorrência de um delito e nunca de um direito.

Aury Lopes Junior alega que o processo penal deve ter conceitos próprios para satisfazer as próprias necessidades, abandonando definitivamente a doutrina civilista de Calamandrei ⁵⁰ que considera o *periculum in mora* como requisito das cautelares, provocando com isso equívocos na valoração do perigo decorrente da demora no sistema cautelar penal. Vale salientar, que o que existe na realidade é o *periculum libertatis*, ou seja, o perigo que decorre da situação de liberdade em que se encontra o sujeito passivo, pois não se trata de requisito das medidas cautelares o *periculum libertatis*, mas sim o seu fundamento.

No Processo Penal, além da pretensão punitiva que enseja na propositura da ação penal surgirá também a pretensão de ressarcimento, ou seja, a propositura da ação civil *ex delicti*, que poderá ser proposta pela parte interessada logo de imediato, visando satisfazer o dano, de acordo com o art.186 do Código Civil *in verbis*:

Art. 186 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Ou poderá aguardar o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, conforme os arts:

Art. 91, I do Código Penal “ São efeitos da condenação: I- tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado por crime”;

Art.63 do Código de Processo Penal “Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros” e

Art. 935 do Código Civil “A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo crimina”.

Entretanto, partindo-se do antecedente que poderá existir a possibilidade do devedor ao final da sentença não possuir mais bens para garantir a execução, o autor poderá solicitar as medidas cautelares que possibilitam resguardar o patrimônio do acusado.

⁵⁰ CALAMANDREI, Piero. *Introdução ao Estudo Sistemático dos Procedimentos Cautelares*, tradução da edição italiana de 1936, São Paulo: Ed. Servanda , 2000, p.84.

São medidas cautelares ou medidas assecuratórias no processo penal:

- Seqüestro
- Arresto: art.136 do CPP
- Hipoteca Legal: art.134 do CPP, art.1.489, III do CC e art.796 do CPC

A medida cautelar seqüestro, que se encontra disciplinada no art.125 c/c art.132 do Código de Processo Penal, poderá ocorrer tanto com relação aos bens móveis quanto aos imóveis, caso em que este bem seja fruto de um crime ou tenha sido comprado com dinheiro proveniente de um crime. Estes bens também poderão ter sido transferidos a terceiros tanto de boa ou má fé, que assim mesmo poderão ser seqüestrados. O seqüestro poderá ser determinado pelo juiz de ofício ou a requerimento das partes, estando disciplinado no art.127 do Código de Processo Penal, salientado pelo legislador que o seqüestro poderá ser ordenado “em qualquer fase do processo ou ainda antes de oferecida à denúncia ou queixa”. Assim, encontramos uma controvérsia na doutrina sobre tal dispositivo, quando fica entendido que este ato do juiz de ofício estaria violando a sua imparcialidade na condução do processo no qual o juiz estaria a tomar partido pela vítima, entretanto os Tribunais majoritariamente entendem que este ato se encontra no poder cautelar geral da ação do magistrado.

Ao Ministério Público será lícito seqüestrar ao terceiro de boa-fé qualquer patrimônio negociado por fruto de prática criminosa, só restando a este o direito de regresso em relação ao comprador. A finalidade deste ato está baseada em assegurar à vítima os recursos cabíveis para a reparação do dano estando encejado no art.91, I do Código Penal como “*tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime*”. Na fase de inquérito policial, a lei exigirá que o interessado, na medida cautelar de seqüestro demonstre ao juiz criminal competente os indícios de autoria e de materialidade do crime, além de provar que a aquisição do bem se dera mediante proventos oriundos da infração penal, estando presente o juízo de probabilidade no art.126 do Código de Processo Penal “*Para a decretação do seqüestro, bastará à existência de indícios veemente da proveniência ilícita dos bens*”.

4.1 As medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha.

Os tipos de medidas protetivas de urgência são:

- Medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor; e
- Medidas protetivas de urgência à Ofendida.

As medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha se destacam com grande relevância, por se tratarem de uma inovação na proteção da mulher que esteja em situação de risco, levando-se em consideração à gravidade dos atos violentos ocasionados pelo agressor, se propondo também a assegurar à mulher o direito de uma vida sem violência.

Outrora, a ofendida era obrigada a se refugiar em casa de familiares ou amigos para impedir que novos casos de violência ocorressem durante o doloroso processo de separação.

Nas lições doutrinárias de Geraldo Prado quando aborda as medidas protetivas de urgência, encontramos a prevalência da presunção de inocência, que deverá predominar na análise para concessão das mesmas, em virtude da expressa disposição constitucional. Na adoção destas medidas, também foi salientado que se faz necessário a demonstração de indícios de autoria e da existência da infração penal, em especial aquelas medidas de urgência que obrigam ao agressor, que deverão ser tratadas cuidadosamente, por provocarem conseqüências inevitáveis e a possibilidade da irreversibilidade delas no caso de execução.⁵¹

Entretanto, podemos fazer uma ressalva, que o cuidado expresso no parágrafo acima sobre a aplicabilidade destas medidas deverão estar presente tanto em relação ao agressor como para a vítima. Geraldo Prado cita em seu livro sobre violência doméstica, que o legislador espanhol visualizando este contexto acabou estipulando uma audiência para examinar o pressuposto subjetivo e da situação objetiva que os levaria a autorizar tais medidas.⁵²

O juiz poderá de ofício autorizar as medidas protetivas de urgência, apesar de que deverão estar embasadas no prévio procedimento de investigação criminal, no qual deverá estar expressa os indícios de autoria do delito para o devido convencimento do juiz sobre a possibilidade do crime de violência doméstica e familiar contra a mulher, já que não provam cabalmente tal crime.

Neste ínterim podemos considerar que por não se tratar de processo e sim de investigação criminal teremos então apenas as probabilidades deste crime.

⁵¹ BATISTA, Nilo; MELO, Adriana Ramos; PINHO, Humberto Dala Berbardina de; GRANDINETTI, Luiz Gustavo, PRADO, Geraldo. *Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher*. Rio de Janeiro : Lúmen Júris Editora, 2007, p.183.

⁵² POZO PÉREZ, Marta. *Violência doméstica y juicio de faltas*, Barcelona, Atelier, 2006, PP.143-146, apud PRADO, Geraldo. Op.cit.p.118

Frauzi Hassan Choukr ⁵³ destaca que a investigação criminal avoca o preceito constitucional de realização da dignidade da pessoa humana, coibindo acusações e processos penais precipitados e imprudentes, valorizando este procedimento na defesa de coibir precipitações na adoção das medidas protetivas de ofício.

Guilherme Nucci acrescenta que “são previstas medidas inéditas, que são positivas e mereceriam, inclusive, extensão ao processo penal comum, cuja vítima não fosse somente a mulher.”⁵⁴ Esta propositura colocada por Guilherme Nucci, vem ao encontro da necessidade de se aplicar estas medidas protetivas extensivamente aos demais casos, não ficando restritas apenas aos casos de violência doméstica, considerando-se que os demais integrantes do núcleo familiar também podem se tornar vítima, pois esta violência não fica reclusa apenas a mulher.

Piero Calamandrei⁵⁵ em seus estudos sobre os provimentos cautelares, instituiu algumas características referentes às medidas cautelares, a começar pela característica de ser provisória a medida, e que deverá estar compreendida em um tempo satisfatório para resolução da causa. Outra característica seria a urgência, necessária em casos que o perigo se apresenta-se eminentemente. Uma terceira característica seria o *periculum in mora*, cuja lentidão, ou seja, a demora na resolução, poderá causar um dano irreversível. Acrescentou também, mais uma característica que se trata da instrumentalidade, que a partir do procedimento cautelar garantiria a eficácia do processo principal e o funcionamento da justiça.

Michele Taruffo⁵⁶ examina a verossimilhança a partir do valor da verdade absoluta abordado no processo penal. Preliminarmente, enfatiza a distinção entre a verdade absoluta e a verdade relativa. A verdade absoluta deve ser definida como a verdade dos fatos, a realidade, enquanto a verdade relativa é aquela que é determinada pelas provas apresentadas no curso do processo penal, e que servirão de parâmetro para tecer o convencimento do juiz quanto ao objeto em análise no processo.

Com efeito, pode-se concluir que o grande objetivo do Processo Penal é alcançar a maior aproximação possível entre a verdade relativa e a verdade absoluta. Para tal, há que se utilizar de distinções e valorações no âmbito dos modelos processuais adotados, bem como dos sistemas processuais probatórios para se apontar a verdade no âmbito da decisão judicial.

⁵³ CHOUCKR, Fauzi Hassan. *As Garantias Constitucionais na Investigação Criminal*, 2ª Ed., Rio de Janeiro, Lumens Júris, 2001, apud PRADO, Geraldo. Op.cit. p.119.

⁵⁴ NUCCI, Guilherme de Souza, *Leis penais e processuais penais comentadas*. São Paulo:RT, 2006, pág. 879.

⁵⁵ CALAMANDREI, Piero. *Introdução ao Estudo Sistemático dos Procedimentos Cautelares*, tradução da edição italiana de 1936, São Paulo: Ed. Servanda, 2000, p.84.

⁵⁶ TARUFFO, Michele. *La Prueba de los hechos*, tradução de Jordi Ferrer Beltrán. Editorial Trotta, Madri. 2002. p. 182 – 193.

Nessa busca pela aproximação entre a verdade dos fatos e a verdade no processo penal, pode-se destacar um conceito muito utilizado como instrumento para se lograr êxito em tal missão, qual seja, o conceito de verossimilhança.

Este conceito se divide em dois significados distintos: o primeiro, diz respeito aquilo que “se parece como verdadeiro”, e o segundo, aquilo que “parece provável”, e se confunde com a idéia de probabilidade. A princípio, já se observa que os dois sentidos são distintos em suas essências, pois há uma diferença significativa entre o que parece verdadeiro e o que parece provável. O primeiro se encerra em uma certeza maior de que o que se tenta provar é mais próximo da realidade.

A verossimilhança representa o grau de capacidade representativa de uma descrição a respeito da realidade. Porém, para que essa capacidade seja verdadeiramente mesurada, deve-se ter conhecimento da realidade para que se possa fazer a comparação pertinente. Assim sendo, no curso do processo penal, esta capacidade se torna ineficaz já que não há parâmetros para realizar tal comparação que comprove a precisão, no tocante a realidade dos fatos.

Já que o procedimento cautelar não possui fase posterior para se comprovar, então aquela hipótese apresentada se torna verdadeira porque: “o dia em que a existência do direito não for mais uma hipótese, mas uma certeza jurídica, o procedimento cautelar terá esgotado a sua tarefa.”⁵⁷

Portanto, para que este conceito seja um instrumento eficaz para a conclusão do processo penal, deve-se substituir a realidade por uma hipótese, para que seja feita a comparação entre esta e o que seja caracterizado como verossimilhança.⁵⁸

Neste ínterim vale salientar a importância, de se cuidar para que a aproximação entre a realidade dos fatos e a do processo seja máxima, e que se encerre no fato de que no processo, os questionamentos são sobre os princípios fundamentais do indivíduo, aqueles que são os pilares de nossa sociedade, como o princípio da liberdade. Por exemplo, se não existisse esse cuidado, seria plenamente possível se condenar um inocente por crime não cometido. O Princípio do Devido Processo Legal também investe o Estado-Juiz de uma responsabilidade de apuração da verdade absoluta, portanto, a aproximação já referida é de suma importância para que os princípios fundamentais sejam respeitados, bem como a Constituição.

Na Lei Maria da Penha, encontramos as medidas protetivas de urgência que se encontram elucidadas nos arts. 22, 23 e 24, enquanto que as medidas cautelares alternativas a prisão se encontram juntas as cautelares de cunho extra-penal e as medidas administrativas

⁵⁷ Op.cit.,p.100.

⁵⁸ TARUFFO, Michele *La Prueba de los hechos*, tradução de Jordi Ferrer Beltrán. Editorial Trotta, Madri.2002. p. 182 – 193.

previstas nos art. 11 e 12, que ficam a cargo das Polícias Civil e Militar, possibilitando a prevenção cautelar da integridade física, moral e patrimonial da vítima. No tocante das medidas mais imediatas de proteção física direta da vítima estarão sobre a responsabilidade da polícia militar, por ter o primeiro contato com a ofendida, no caso a mulher vítima de violência doméstica, com isso passou a existir a valorização do policial que nestes casos precisa estar mais sensível e dedicado a este trabalho especializado para atuar, tanto nas delegacias especializadas em defesa da mulher como nas demais delegacias.

A Lei nº 11.340/06, prevê no inciso VII do art. 8º, a capacitação permanente de policiais e de profissionais, pertencentes aos órgãos e as áreas que atuem neste seguimento, no caso das Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher, tendo sido recomendado que atendimento seja feito por mulheres, em virtude da vítima também ser mulher, portanto, poderá sentir-se mais confiante no atendimento. Deverão então, estes profissionais estarem aptos para dirimir as questões de gênero, de raça ou etnia, com formação em direitos humanos. Tais diretrizes já se encontravam na estrutura constitucional da Segurança Pública de acordo com o art.144, §4º de nossa Constituição da República.

Podemos considerar que a partir da criação das Delegacias de Atendimento à Mulher (DEAM), mudou-se a mentalidade do tipo de atendimento que se encontrava nas demais delegacias, que em sua maioria tratavam tais relatos simplesmente como assunto de marido e mulher restritos as lar. Essa medida proporcionou um atendimento digno, especializado e, acima de tudo, respeitoso para com a mulher.

As medidas administrativas deverão ser providenciadas de imediato pela autoridade policial, de acordo com o art.10 desta lei. Em seu parágrafo único, temos a previsão do caso de descumprimento desta medida deferida, que deverão também ser de imediato comunicadas a autoridade policial sobre tal fato, a fim de oficializar a conduta do agressor que ficará sujeito à imposição da prisão preventiva, na forma do art. 313, inciso IV, do Código de Processo Penal, inserido por força do art. 42 da Lei nº 11.340/06, levando-se em consideração que cada segundo que se passar poderá ser crucial para a vítima e seus dependentes.

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

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

A adoção de providências das medidas de natureza cautelar, estarão sempre condicionadas à vontade da vítima, independente do registro da ocorrência, pois a iniciativa de solicitar a proteção em sede de tutela antecipada deverá ser da vítima.

No momento em que a vítima requer esta proteção, a Autoridade Policial poderá elaborar e encaminhar o expediente em apartado com o pedido da ofendida para a concessão de medidas protetivas de urgência em um prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

No tocante ao Ministério Público, sua atuação ocorrerá para requerer a aplicação das medidas protetivas ou a revisão das que já foram concedidas, assegurando a proteção da vítima de acordo com os art.18, III, art. 19, §3º, da Lei Maria da Penha.

No âmbito administrativo, cabe a Autoridade Policial providenciar as primeiras medidas de atendimento à mulher vítima de violência doméstica e familiar estando expressas tais medidas no art.11 da referida lei:

- a) No inciso I, deverá ser garantida a proteção policial à vítima, podendo ser feita pela Polícia Civil, Militar ou até pela Guarda Municipal. Em situações em que o dano seja iminente, exige-se então a imediata comunicação ao Ministério Público e ao Judiciário.
- b) No inciso II, deverá ser garantida o encaminhamento da ofendida ao hospital, clínica ou posto de saúde, Instituto Médico Legal, para prestar atendimento que irá subsidiar a investigação policial e dar apoio ao restabelecimento físico e psíquico.
- c) No inciso III, a ofendida, seus dependentes e familiares poderão ser transportados para abrigo ou para algum programa assistencial, no intuito de segurança, desde que exista perigo de vida.
- d) No inciso IV, está previsto o acompanhamento da vítima até seu domicílio, pelos órgãos de proteção do Estado, para retirada de seus objetos pessoais. Este dispositivo autoriza a saída da mulher do domicílio comum, estando esta acompanhada pela autoridade policial, devendo ser lavrada à ocorrência circunstanciada pela autoridade policial, que servirá de elemento comprobatório, para autorização da medida de separação de corpos junto ao Poder Judiciário. Entretanto, a autoridade policial não poderá comparecer ao domicílio do casal e afastar o agressor, podendo apenas garantir a saída da ofendida e seus dependentes.
- e) No inciso V, a autoridade policial deverá esclarecer à ofendida sobre o rol de direitos a conferidos pela Lei nº 11.340/06, seus efeitos e serviços disponíveis, como assistência jurídica preliminar, cumprindo o disposto no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República.

O art.12 e seus incisos, da Lei Maria da Penha, ressalta a grande importância da reunião dos indícios, ou seja, da probabilidade do crime de violência doméstica e familiar contra a mulher, para que o juiz de posse dos mesmos, encontre subsídios suficientes para deferir as medidas previstas nos arts. 22, 23 e 24. Apesar de que tais indícios por terem sido colhidos em investigação criminal, não possuem o condão probatório que encontramos no processo criminal. No relato da vítima deverá se formar uma composição de indícios baseados na observação do estado de ânimo da vítima, nas condições psicológicas dos filhos, nos exames periciais, nas informações do Conselho Tutelar, nas declarações de vizinhos, nos reiterados registros de ocorrência, nas pesquisas junto ao local de trabalho do suspeito e tudo mais que possa servir como informação para complementar o quadro relativo ao crime de violência doméstica.

Segundo Aury Lopes Jr.: “O requisito para a utilização das medidas cautelares é a fumaça da existência de um delito. Não se exige um juízo de certeza, mas de probabilidade razoável.”⁵⁹

Estas medidas protetivas têm caráter de cautelar, pois destinam-se ao mesmo fim de proteger o objeto da lide, ou seja, proteção ao bem jurídico ameaçado, acautelando-se a vida, saúde, integridade física, sexual e moral da mulher antes ou durante o processo. Ao se deferir tais medidas protetivas que se encontram nos arts. 22 a 24 da Lei Maria da Penha, observa-se os mesmos pressupostos das medidas cautelares do processo civil, podendo ser deferidas *inaudita altera pars*, ou após audiência de justificação.

Algumas medidas protetivas têm caráter civil, ou seja, tutela cautelar civil de cunho exclusivamente patrimonial, privando o agressor do uso de bens materiais, como a sua casa de moradia, estabelecimento de trabalho ou a vedação de negócios como a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade comum, salvo se for autorizado judicialmente, de acordo com o art.24, II, da Lei Maria da Penha. Na verdade, estas medidas não podem ter o cunho definitivo pois acabaria correspondendo a interdição do agressor, por isso ficarão condicionadas ao prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da data da efetivação da medida cautelar de acordo com art. 806 do Código de Processo Civil,⁶⁰ para ajuizamento

⁵⁹ LOPES Jr., Aury. *Introdução Crítica ao Processo Penal*: fundamentos da instrumentalidade constitucional, 4ª ed. Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 2006, p.201.

⁶⁰ Art. 806 do Código de Processo Civil – “Cabe à parte propor a ação, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório.”

de ação civil, caso contrário esta cautelar perderá sua eficácia de acordo com art. 807 do Código de Processo Civil.⁶¹

Todavia, as medidas protetivas que se encontram no art. 24, I e III e art. 23, I e II poderão ter caráter satisfativo e definitivo.

De acordo com João Gaulberto Garcez Ramos “seria satisfativa a decisão jurisdicional que, no plano fático, atende a uma pretensão de direito material.”⁶²

Na Lei nº 11.340/06, existem algumas possibilidades que contemplam o cabimento da antecipação de tutela, no gênero da tutela de urgência, que se baseiam no caráter preventivo, a despeito de ser provisório e sendo definido em intervenções.

As medidas de tutela antecipada que se encontram na Lei Maria da Penha obedecerão às regras gerais da antecipação de tutela previstas no âmbito civil de acordo com o art. 806 do Código de Processo Civil, pois tais medidas independem da vítima ter feito sua representação no prazo legal, em caso de crime. Com isso, afasta-se desde o início a intervenção penal. Concluindo-se que tais medidas não poderão ser implementadas no Juizado.

O art.806 do Código de Processo Civil (CPC), determina *in verbis*:

Art. 806 Cabe à parte propor a ação, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório.

Estando previstas as seguintes medidas antecipatórias:

a) Em seu art.22, inciso V, existe a previsão da prestação de alimentos provisionais ou provisórios;

b) No art. 24, existe a previsão de três possibilidades:

- Inciso I: da restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida;
- Inciso II: da proibição temporária para celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial; e
- Inciso III: da suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor.

⁶¹Art. 807 do Código de Processo Civil. “As medidas cautelares conservam a sua eficácia no prazo do artigo antecedente e na pendência do processo principal; mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas.”

⁶²RAMOS, João Gaulberto Garcez, *A tutela de urgência no Processo Penal Brasileiro*: doutrina e jurisprudência – Belo Horizonte, DelRey,1998, p.95.

Reportagem veiculada no site G1, São Paulo em 31/10/2008, relativa a aplicação de medidas protetivas da Lei nº 11.340/06 em decisão tomada por magistrado na cidade de Cuiabá - Mato Grosso .

Juiz protege homem ameaçado por ex-mulher com Lei Maria da Penha.

O juiz titular do Juizado Especial Criminal Unificado de Cuiabá, Mário Roberto Kono de Oliveira, determinou, nesta quarta-feira (29), a aplicação de medidas protetivas de urgência em favor de um homem que vem sofrendo constantes ameaças da ex-companheira depois do fim do relacionamento. Na decisão do magistrado, há elementos suficientes para demonstrar a necessidade, por analogia, da aplicação da Lei 11.340/2006, mais conhecida como Lei Maria da Penha.[...].

Em face desta decisão foram adotadas as seguintes medidas protetivas: a ré deverá ficar a distância superior a 500 metros do ex-marido, incluindo sua moradia e local de trabalho, deverá se abster de ter contato por telefone, e-mail, ou qualquer meio de comunicação, e ainda foi formalizado pelo juiz, que no caso de descumprimento das medidas, a ré será enquadrada pelo crime de desobediência e poderá ser presa.

Tendo sido requerido pelo autor a aplicação da Lei Maria da Penha, por analogia, já que no caso em pauta se trata de autor do sexo masculino vítima de violência doméstica, no corpo da sentença que o juiz relata que por algumas vezes se deparou com a situação do homem ser a vítima e a mulher estando em total descontrole, se comportando bastante agressiva, ou seja, a beira de um ataque de nervos, levando ao juiz ter que decretar a custódia provisória desta mulher.

Decisão prolatada de substancial importância, pois sem dúvida, proverá respaldo efetivo sobre a aplicação da Lei Maria da Penha, a qual sofreu questionamentos de toda ordem sobre a proteção dada a mulher. Agora, fica demonstrado que a violência doméstica deverá ser coibida em todos gêneros e que esta lei já está mostrando sua abrangência.

4.1.1 Medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor

Tais medidas estão disciplinadas no art.22 da Lei nº 11.340/06, que determina *in verbis*:

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

A hipótese que está expressa no inciso I deste artigo, trata da suspensão da posse ou restrição do porte de armas, a serem determinadas pelo juiz. A Lei nº 10.826/03, diferencia a posse da arma do porte de arma, de modo que a posse ilegal seria incriminada no seu art.12 e refere-se apenas a possuir ou manter sob sua guarda arma de fogo (...) no interior de sua residência, ou dependência desta, ou ainda em seu local de trabalho, desde que seja o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa. Já o porte ilegal, é mais severamente punido, estando previsto no art. 14⁶³ e caracteriza-se, sobretudo, pelo porte pessoal da arma de fogo. Entretanto, existem dois tipos de autorização pública que afastam as tipificações criminosas, excluindo de ilicitude do exercício regular de um direito: uma para a posse legal que se basta com o registro da arma, regulamentado no Capítulo II da Lei nº 10.826/03 e autoriza a guarda domiciliar ou no local de trabalho, desde que seja titular o possuidor, ao passo que o porte legal, regrado no Capítulo III da referida lei, é bem mais restritivo, pois autoriza o uso da arma fora do domicílio ou local de trabalho. Cabe à Polícia Federal expedir os registros e autorizações para o porte de acordo com os arts. 5º, §§ 1º⁶⁴ e 10º, da Lei nº 10.826/03,⁶⁵ donde resulta ser o órgão policial federal aquele ao qual deverá ser dirigida eventual ordem judicial de suspensão da posse ou restrição do porte.

Ocorre que a suspensão pressupõe a vedação total, enquanto a restrição significa vedação parcial, limitação do direito. Como a suspensão é da posse, enquanto a restrição é do porte da arma, pressupõe-se que apenas a posse, ou seja, a guarda no domicílio ou local próprio de trabalho é que pode ser integralmente vedada, ao passo que o porte pode ser apenas restringido. Possivelmente o legislador deve ter levado em consideração que o registro que

⁶³ Art. 14 da Lei 10.826/03 “ Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.”

⁶⁴ Art.5º §1º da Lei 10.826/03 “ O certificado de registro de arma de fogo será expedido pela Polícia Federal e será precedido de autorização do Sinarm.”

⁶⁵ Art. 10 da Lei 10.826/03 “ A autorização para o porte de arma de fogo de uso permitido, em todo o território nacional, é de competência da Polícia Federal e somente será concedida após autorização do Sinarm.”

autoriza a posse não é tão restritivo e será deferido em maior escala do que a autorização para o porte, que se da aos profissionais cuja arma é necessário ou recomendável.

Entretanto, a suspensão deste porte externo poderá causar prejuízos no tocante aos profissionais que no exercício de suas funções utilizam arma, os quais estando em exercício, com certeza poderão ficar expostos a elevados riscos, no caso de sofrerem esta medida restritiva. Por isso, o juiz poderá encontrar como paliativo a esta situação, determinar o uso da arma durante o expediente de trabalho, entregando a mesma ao superior no final do expediente. Poderá também proibir a aproximação da vítima portando armas, fixando então uma determinada metragem em distancia, francamente a fiscalização de tal medida se torna de difícil execução.

Contudo, o juiz também poderá restringir, em caráter excepcional, a suspensão do porte de arma destes profissionais, considerando-se como uma medida de prudência em relação à vítima. Ao se utilizar desta medida em caráter excepcional, o juiz acabará causando um conflito de direitos individuais: de um lado a autorização para o porte, relacionado ao exercício profissional do agressor; de outro a segurança da vítima, alegadamente exposta a risco em face deste mesmo porte. O Juiz então deverá verificar os antecedentes do agressor, tentativas anteriores de agressão com o uso da arma, e a gravidade destas ameaças, baseando-se em fatos concretos e não em suposições, como por exemplo: poderia utilizar a arma já que trabalha armado, contra sua esposa ou companheira, pois abraçando esta suposição o exercício profissional estaria totalmente inviabilizado.

Assim sendo, quando o juiz determinar a suspensão da posse legal de arma de fogo, será necessária à expedição de busca e apreensão deste artefato, independente de se tratar de arma de posse ilegal ou legal. A diferença é que tratando-se de posse legal o suposto agressor não responderá pelo delito do art.12 da Lei nº 10.826/03 e que ao final do processo de violência doméstica, a arma poderá ser-lhe devolvida.⁶⁶

O inciso I do art. 22 da LMP disciplina *in verbis*:

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;

⁶⁶ Art. 12 da Lei 10.826/03. “Possuir ou manter sob sua guarda arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência ou dependência desta, ou, ainda no seu local de trabalho, desde que seja o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa.”

§ 2º Na hipótese de aplicação do inciso I, encontrando-se o agressor nas condições mencionadas no caput e incisos do art. 6º da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, o juiz comunicará ao respectivo órgão, corporação ou instituição as medidas protetivas de urgência concedidas e determinará a restrição do porte de armas, ficando o superior imediato do agressor responsável pelo cumprimento da determinação judicial, sob pena de incorrer nos crimes de prevaricação ou de desobediência, conforme o caso.

No inciso II, do art. 22 da Lei Maria da Penha, o juiz poderá aplicar de imediato esta medida. Cabendo ressaltar que a Lei nº 10.455 de 13 de maio de 2002, já havia acrescentado uma segunda parte ao parágrafo único do art. 69 da Lei nº 9.099/95, estabelecendo que “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”, no caso de delitos de pequeno potencial ofensivo. Tal medida acaba se repetindo na Lei Maria da Penha, não se justificando o motivo, pois o magistrado poderia se utilizar de analogia ou interpretação extensiva no uso do poder geral de cautela, pois nada obsta a norma abranger também as infrações de médio e grave potencial ofensivo, ou seja, dos delitos de maior gravidade como lesões graves e tentativa de homicídio.⁶⁷

Assim, a nova lei estabelece uma previsão específica que, sendo o delito praticado mediante violência contra a mulher no convívio familiar, mesmo sendo a infração de pequeno potencial ofensivo, ou seja, lesões leves, não mais se aplica o rito dos Juizados Especiais da lei nº 9.099/95.

Esta medida, sem dúvida é uma das mais eficazes, pois previne conseqüências danosas na convivência sob o mesmo teto e só deverá ser acolhida quando existirem indicativos de um passado violento entre o casal e risco de sérios desdobramentos.

O afastamento do lar somente será deferido ante a notícia da prática ou do risco concreto de algum crime que o justifique, e não como mero capricho da ofendida, dado que, muitas vezes, o afastamento do varão extrapola os prejuízos à sua pessoa, significando uma medida violenta que também priva os filhos do contato com o pai.

O descumprimento desta medida por parte do agressor enseja no delito de Desobediência previsto no art. 359 do Código Penal⁶⁸ que constitui específica desobediência à ordem judicial, que impõe uma conduta omissiva, ou seja, existindo um mandado judicial que

⁶⁷ Art.69 da Lei 9.099/95, Parágrafo único, preceitua; “ 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).

⁶⁸ Art.359 do CP. “Exercer função, atividade, direito, autoridade ou múnus, de que foi suspenso ou privado por decisão judicial: Pena- detenção, de três meses a dois anos , ou multa.”

suspende ou priva o sujeito passivo. O tipo penal, em questão contempla uma pena de detenção de 03 (três) meses a 02 (dois) anos, caracterizado este delito como de menor potencial ofensivo enquadrado na Lei nº 9.099/95 em seu art.69⁶⁹, cuja prisão em flagrante não esta de acordo com o tipo.

Entretanto, quando se recair a desobediência sobre uma medida de proteção à mulher, vítima de violência domestica por força do art.41 da Lei nº 11.340/06,⁷⁰ que afasta os benefícios da Lei nº 9.099/95 se torna possível a prisão em flagrante do sujeito ativo de desobediência a ordem judicial, tal exceção só ocorre quando o art. 359 do CP⁷¹ estiver funcionando em conjunto com as medidas protetivas da Lei nº 11.340/06.

Contemplando tal medida, surgiu uma nova redação do art. 313 do Código de Processo Penal, após a combinação dos arts. 20 e art. 42 da Lei Maria da Penha, na qual autoriza a prisão preventiva do agressor, que servirá como efeito garantidor para o cumprimento das demais medidas protetivas, já que as medidas mais brandas utilizadas em relação ao agressor não surtiram efeito, permanecendo o risco da violência doméstica.

Art.22 [...]

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

As medidas protetivas elencadas no inciso III, tem sua eficácia comprometida na medida que se faz necessário a implementação e a fiscalização efetiva do Estado. Não podemos considerar a difícil fiscalização como um fator determinante para que tais medidas não sejam deferidas e sim vale ressaltar que deverá ser analisada quanto à viabilidade.

Como exemplo podemos comentar a medida relativa à aproximação que se encontra no inciso III, alínea a, em que o juiz deverá fixar uma determinada distância entre a vítima e o agressor, medida esta de difícil fiscalização e de pouca praticidade. Tal medida deverá ser aplicada em casos que o agressor persegue a vítima por todos os lugares, mas quando se tratar

⁶⁹ Art.69 da Lei 9.099/95, Parágrafo único, preceitua; “ 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)

⁷⁰ Art.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.”

⁷¹ Art.359 do CP. “Exercer função, atividade, direito, autoridade ou múnus, de que foi suspenso ou privado por decisão judicial: Pena- detenção, de três meses a dois anos , ou multa.”

de local específico poderá ser adotada a alínea c que trata de proibição de frequência em um determinado local.

A medida de proibição de comunicação do agressor com a ofendida, seus familiares e testemunhas poderá ser imposta quando o mesmo estiver usando a prática de delitos como ameaças, ofensas e qualquer tipo de perturbação do sossego, quando se tratar de ligações insistentes em horários impróprios.

Mandado de Segurança. Violência Doméstica e Familiar. aplicação de medidas protetivas de afastamento do lar e de proibição de contato com a vítima por qualquer meio de comunicação. pleito de suspensão das medidas impostas. ausência de comprovação de prejuízo por parte do impetrante. presença dos requisitos previstos nos artigos 22, ii, b e 23, ii, ambos da lei n.º 11.340/06. aplicação, *in casu*, do princípio da confiança do juízo da causa. segurança que se denega.1. tendo a Lei n.º 11.340/06 estabelecido medidas de proteção a mulher vítima de **violência doméstica** e familiar, e havendo fundados indícios de que o impetrante ameaçou sua companheira, inclusive de morte, tendo ainda a agredido fisicamente por diversas vezes, justificam-se, para a garantia da integridade física e emocional da vítima, as medidas de afastamento do lar e de proibição de contato por qualquer meio de comunicação, adotadas pela autoridade judicial, evitando-se, assim, a continuidade das ameaças ou, até mesmo, a concretização do prenúncio do mal injusto e grave.2. Segurança denegada.⁷²

Agravo de Instrumento. Lei 11.340/2006 – (lei "maria da penha"). medidas determinadas pelo juízo do I juizado da violência doméstica e familiar. natureza criminal da decisão. declínio de competência da câmara criminal. descabimento. conflito negativo de competência. A adoção de medidas de proteção ao cônjuge, tomadas sob o manto da Lei 11.340/2006, tem natureza penal e não civil. Opção do legislador de criminalizar conduta conjugal anteriormente considerada mero descumprimento de dever conjugal. Violência perpetrada contra cônjuge. Afastamento do lar e proibição de comunicação com o outro. Cabe à Câmara Criminal apreciar o recurso interposto da decisão do Juizado da Violência Doméstica. Conflito negativo de competência que se suscita.⁷³

Caso o agressor tenha cometido constrangimento mediante ameaça à vítima, seus familiares ou testemunha, para que as mesmas mudem seus depoimentos ou que a vítima renuncie a representação, caracterizará o delito de coação previsto no art. 344 do Código Penal, também podendo configurar o delito de extorsão que admite a interceptação telefônica,

⁷² RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Aplicação de medida provisória nº2008.078.00015. Segunda Câmara Criminal. Des.José Augusto de Araújo Neto.Julgado em 27/05/2008.

⁷³ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Conflito de competência nº2008.002.30280. Décima Oitava Câmara Cível. Des.Rogério de Oliveira Souza.Julgado em 07/10/2008.

apesar de que se este procedimento tratar-se de uma gravação feita pela vítima servirá apenas como meio de prova.⁷⁴

Podemos ressaltar que o avanço tecnológico em telefonia, a democratização de acesso a tais equipamentos como telefones celulares, propiciaram o incremento da criminalidade, pois através desses telefones os criminosos cometem golpes, extorsões, ameaças, crimes contra a honra e todo o tipo possível de perturbações partindo em sua maioria de dentro dos presídios.

Art.22 [...]

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;*

A medida explicitada no inciso IV deverá ter sua aplicabilidade, quando se tratar de violência direcionada aos dependentes menores, mesmo que tal violência tenha sido dirigida a um só dos menores, tal medida compreenderá os demais, sobretudo nos casos de violência sexual, tentativa de homicídio, tortura ou algum tipo de maus tratos.

Entretanto, se o histórico desta violência estiver direcionada apenas à mãe dos menores, não se fará necessário impedir o agressor de ver ser seus filhos, podendo contudo, estabelecer alguns critérios como local e horário de visitas, tantas mais forem necessárias.

No caso em que, por medida de precaução a integridade física da mulher e de seus filhos, se encontrarem em abrigo ou casa de familiares, situação esta que normalmente se faz necessário o segredo da localização, as visitas serão em outro local a ser autorizada pela autoridade. Ocorre que, se faz necessário a criação de locais específicos para estas visitas, já que se deve considerar que a vítima ainda se encontra fragilizada com o recente ocorrido.

Art.22 [...]

⁷⁴ Art. 344 do Código Penal - Coação no curso do processo

Usar de violência ou grave ameaça, com o fim de favorecer interesse próprio ou alheio, contra autoridade, parte, ou qualquer outra pessoa que funciona ou é chamada a intervir em processo judicial, policial ou administrativo, ou em juízo arbitral:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

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

No inciso V, encontramos a previsão de prestação de alimentos, que se tornou uma inovação nesta lei, no tocante em que autoriza o Juiz Criminal ou o do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher fixar os alimentos provisionais⁷⁵ ou provisórios⁷⁶. Podemos considerar que esta medida é de grande relevância, pois irá possibilitar a sobrevivência da vítima e de sua prole, em casos que a mulher depende economicamente do agressor. Quando a mulher tiver condições próprias esta medida se aplicará apenas em favor dos dependentes.

Para a autorização desta medida, o Juiz terá como base elementos superficiais, levando-se em consideração as necessidades dos requerentes e das possibilidades do requerido através de informações do seu estabelecimento de trabalho, requisição da declaração de renda, informações da previdência social, aparentes sinais das suas condições econômicas, etc.

A Lei Maria da Penha prima pela maior proteção da mulher vítima de violência doméstica, para que a mesma sintam-se seguras e em condições de pleitear seus direitos e de sua prole, a partir da sua manifestação livre de vontade. Daí porque o Juiz, ciente da situação de crise e animosidade familiar, não deverá exigir maiores comprovações para o deferimento dos alimentos provisórios. Leva-se em consideração o estado emocional fragilizado, as informações prestadas pela vítima, junto à autoridade policial ou perante o Ministério Público, o que acaba por induzir à credibilidade e justificar o deferimento dos alimentos. Para que a vítima tenha uma maior tranquilidade financeira e para garantir o adimplemento é recomendado que o desconto seja em folha de pagamento.

Art.22 [...]

V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

⁷⁵. Alimentos provisionais são aqueles fixados na ação de investigação de paternidade, de acordo com o art.5º da Lei nº 883/49, na ação de separação judicial ou de nulidade de casamento, ou de divórcio

⁷⁶. Alimentos provisórios disciplinados na Lei nº 5.478/68 são aqueles fixados imediatamente pelo juiz ao receber a inicial, na ação de alimentos do rito especial

Ementa: **habeas corpus. violência doméstica** e familiar contra a mulher. competência da câmara criminal definida pelo fato de o ato impugnado ter emanado de juiz criminal. fixação de alimentos provisórios no juízo criminal e, igualmente, no juízo cível. prevalência da decisão proferida no juízo cível. excepcionalidade da intervenção penal. Habeas corpus que tem por escopo assegurar a prevalência da decisão que fixou alimentos provisórios nos autos da ação de oferecimento de alimentos proposta pelo paciente no juízo da 2ª Vara de Família de Jacarepaguá (processo nº. 2008.203.0008540-0). Ministério Público que alega que a Câmara Criminal não seria competente para processar e julgar o presente habeas corpus. Natureza do provimento atacado que importa na competência dos juízos com atribuição criminal, mesmo em segunda instância. Competência da Câmara Criminal. Fixação provisória de alimentos instrumentalmente conexa à pretensão de natureza penal relacionada, supostamente, à infração penal classificada como violência doméstica. Ato guerreado que se reveste de potencial limitação da liberdade do paciente. Inadimplemento voluntário e injustificado da pretensão imposta pela medida que pode gerar a prisão do paciente. Constrangimento ilegal que decorre do fato de que a medida protetiva imposta ao paciente - alimentos provisórios, nos termos do artigo 22, inciso V e artigo 23, inciso III, da Lei 11.340/06 - equivale aos alimentos provisórios fixados pelo juiz cível e, dada a excepcionalidade da intervenção penal, a referida medida não pode prevalecer quando o juízo cível haja regulado provisória ou definitivamente a mesma questão. Intervenção penal cautelar que é sempre subsidiária e excepcional e desaparecerá quando não ficar demonstrada de forma cabal a sua necessidade. Proposta de transação penal oferecida e aceita no Juizado da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da Comarca da Capital, durante a instrução deste habeas corpus, que não afasta o constrangimento ilegal pois nada dispôs no que toca às medidas protetivas impostas e, malgrado a acessoriedade destas medidas, não há sobre isso manifestação expressa. Desconstituição da decisão que, no âmbito do Juizado Especial da Violência Doméstica Familiar contra a Mulher, impôs ao paciente medida de obrigação de alimentos provisionais. ORDEM CONCEDIDA.⁷⁷

No parágrafo 1º desse art. está elucidada a possibilidade de aplicação de outras medidas, simultaneamente com as que se encontram em vigor.

Art.22 [...]

§ 1º As medidas referidas neste artigo não impedem a aplicação de outras previstas na legislação em vigor, sempre que a segurança da ofendida ou as circunstâncias o exigirem, devendo a providência ser comunicada ao Ministério Público.

§ 3º Para garantir a efetividade das medidas protetivas de urgência, poderá o juiz requisitar, a qualquer momento, auxílio da força policial.

§ 4º Aplica-se às hipóteses previstas neste artigo, no que couber, o disposto no caput e nos §§ 5º e 6º do art. 461 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil).

4.1.2 As medidas protetivas de urgência à ofendida.

⁷⁷ RIO DE JANEIRO.Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.Habeas Corpus N°2008.059.04374.Quinta Câmara Criminal. Des. Geraldo Prado. Julgamento 04/09/2008.

As medidas protetivas de urgência à ofendida se encontram nos arts. 23 e 24 da Lei Maria da Penha (LMP), e tratam de outras medidas determináveis pelo juiz, relacionadas à proteção da ofendida no art. 23, e do patrimônio do casal ou dos bens particulares da ofendida no art. 24, ambos da LMP.

O art.23, I, autoriza o juiz a incluir ou encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento, sejam esses programas do governo federal, estadual ou municipal. Entretanto para tal medida, ter eficácia, dependerá da existência de programas governamentais de acompanhamento médico e psicossocial, voltado às vítimas de violência doméstica, programas de bolsa alimentação e de estudo para seus filhos e programas de profissionalização destas mulheres para que sejam inseridas no mercado de trabalho o mais rápido possível no intuito de refazer suas vidas e poder ter condições de prover o seu sustento de seus filhos.

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

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

No inciso II deste art., esta autorização expressa irá demandar efetivamente na incidência de outros artigos como no art.22, II que autoriza o juiz a determinar o afastamento do agressor do lar comum e, em alguns casos, também de transportar a vítima e seus dependentes para um lugar seguro, previsto no art.11, III, mediante pedido da ofendida ou do Ministério Público.

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

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

Neste inciso III, o juiz poderá afastar a ofendida do lar, desde que a mesma tenha interesse em se afastar, fazendo em situação de necessidade, motivada pela preservação de segurança, sem incorrer no prejuízo relativo aos bens, a guarda de seus filhos e ao direito de alimentos.

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

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

O inciso IV, prevê a separação de corpos, medida esta atualizada no Código Civil, combinada com o art.1.562 do mesmo Código.⁷⁸ Esta medida quando deferida, inclusive estando agregada a outra medida de afastamento do agressor ou da vítima do lar comum, deverá, então ser proposta no prazo de trinta dias da efetivação da medida, de acordo com o art. 806 do CPC em ação principal de separação judicial, anulação do casamento ou dissolução da união estável.

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

IV - determinar a separação de corpos.

O art. 24 da Lei Maria da Penha trata especificamente da tutela cautelar civil de cunho patrimonial, protege os bens da mulher, no caso, a vítima, tanto os advindos da sociedade conjugal quanto de outras relações com o agressor.

a) No inciso I, trata-se da restituição de bens furtados, roubados ou apropriados ilicitamente da vítima. Podendo se enquadrar em três situações: 1- quando se tratar dos bens particulares da ofendida que foram retidos pelo agressor; 2 - bens comuns que o agressor está subtraindo do casal, em hipótese similar ao de furto de coisa comum; 3 - quando se tratar de bens comuns, mas de uso pessoal ou profissional da ofendida. De acordo com este inciso o Juiz poderá determinar a busca e apreensão desses bens e restituí-los à vítima;

b) No inciso II, fica expressa a proibição de forma liminar e temporariamente do ofensor de locar, adquirir ou vender bens, principalmente os que possuem natureza condominial, podendo ser oficiado ao Cartório de Registro de Imóveis para garantir a finalidade de acordo com parágrafo único do art. 24 desta lei.

⁷⁸ Art. 1.562 do Código Civil. Antes de mover a ação de nulidade do casamento, a de anulação, a de separação judicial, a de divórcio direto ou a de dissolução de união estável, poderá requerer a parte, comprovando sua necessidade, a separação de corpos, que será concedida pelo juiz com a possível brevidade.

- c) No inciso III, se estabelece a suspensão das procurações que tenham sido constituídas ao ofensor. O juiz poderá suspender os efeitos da procuração, e no caso de confecção por escritura pública, deverá ser comunicado por ofício, ao Tabelionato e aos cartórios.
- d) No inciso IV, existe a previsão de caução provisória, no caso em que ficar comprovado que o agressor tenha dilapidado o seu patrimônio, o juiz então poderá determinar que o mesmo caucione provisoriamente numerário suficiente para arcar com a indenização.

Conforme diz Geraldo Prado a respeito das medidas protetivas:

Além de salutares, as providências não são inconstitucionais. Ao contrário, estas medidas estão dispostas em lei para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher e para ensejar a definitiva superação da situação crítica que não raro desemboca em sistemática agressão às mulheres.⁷⁹

Geraldo Prado acrescenta em suas lições que as providências que se encontram previstas, no §2º do artigo 9º da Lei Maria da Penha também se tratam de medidas de proteção e que possuem função de cautelar.⁸⁰

As medidas analisadas acima, poderiam estar no capítulo das medidas protetivas, por se tratarem de procedimentos que protegem a vítima, ao serem adotadas pelo juiz, e sem sombra de dúvida, trazem tranquilidade profissional, por conceder a vítima a possibilidade de ser transferida para outro local de trabalho, de acordo com o inciso I, §2º do art.9º, no caso de servidora pública e no inciso II do § 2º, que trata da manutenção do vínculo trabalhista nos casos em que a vítima poderá permanecer afastada por até seis meses do trabalho.

4.2 A prisão preventiva e sua previsão na Lei Maria da Penha.

A prisão preventiva está disposta no Capítulo III do Código de Processo Penal a partir do art. 311, que visa a garantia da ordem pública, da ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou necessidade de se assegurar a aplicação da lei penal. É o *periculum in mora*, como se prefere chamar em processo penal. Este tipo de medida é a prisão cautelar por

⁷⁹ BATISTA, Nilo; MELO, Adriana Ramos; PINHO, Humberto Dala Berbardina de; GRANDINETTI, Luiz Gustavo, PRADO, Geraldo. *Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher*. Rio de Janeiro : Lúmen Júris Editora, 2007, p.122.

⁸⁰ Loc.cit .p.122

excelência, sendo imprescindível que se tenha prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, de acordo com o art. 312 do Código de Processo Penal.

Cabe ressaltar que o já citado art. 312 dispõe sobre os requisitos necessários a decretação da custódia preventiva. Tais requisitos podem ser classificados como concomitantes e alternativos. Enquanto aquele diz respeito a prova de existência do crime, materialidade, e os indícios suficientes de autoria, este trata da garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, da aplicação da lei penal e a conveniência da instrução penal.

a) A garantia da ordem pública:

Este requisito se identifica com o critério da harmonia no ambiente social, tornando-se então motivo da prisão cautelar pelo fato do agente continuar a delinquir, demonstrando nesta ação a sua falta de interação em sociedade e a sua tendência a ofender os bens jurídicos protegidos. A garantia da ordem pública pode também abranger o fato que, por ter acontecido com brutalidade, gerou grande clamor público.

Segundo jurisprudência do STJ:

[...] está, muito em voga, hodiernamente, a utilização *ad argumentandum tantum*, por aqueles que perpetraram delitos bárbaros e hediondos, dos indigitados direitos humanos. Pasmem, ceifam vidas, estupram, seqüestram, destroem lares e trazem a dor a quem quer que seja, por nada, mas depois, buscam guarida nos direitos humanos fundamentais. É verdade que esses direitos devem ser observados, mas por todos, principalmente por aqueles que, impensadamente cometem os censurados delitos trazendo a dor aos familiares das vítimas. (6ª Turma- Recurso de Hábeas Corpus 2;777-0/RJ- Rel. Min. Pedro Acioli – Ementário 08/721)

b) A garantia da ordem econômica:

O art.312 do Código de Processo Penal foi alterado pela Lei nº 8.884/94, a qual passa a instituir entre as hipóteses de cabimento da prisão preventiva a “garantia da ordem econômica”. A prisão preventiva que é uma prisão cautelar, só pode ser admitida em hipóteses excepcionais, pois irá restringir a liberdade daquele que a sofre, apesar que o juízo de certeza só se concretizará quando do trânsito em julgado da sentença condenatória.

c) Da conveniência da instrução criminal:

A fim de garantir a produção de provas, baseada na ação do agressor cujas condutas são contrárias a apuração do ilícito, como por exemplo: podendo o agressor intimidar testemunhas, destruir documentos caso esteja solto com isso denotamos a justificativa deste requisito no decreto preventivo.

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Habeas corpus. Processual penal. Crime de homicídio qualificado. Prisão preventiva devidamente fundamentada. Temor exercido pelo paciente, em razão de sua reconhecida periculosidade, às testemunhas judiciais, que, saliente-se, deverão novamente ser ouvidas em plenário do júri. Conveniência da instrução criminal e garantia da ordem pública. Necessidade da manutenção do paciente em cárcere. Excesso de prazo. Aplicação da Súmula 52 do STJ. Precedentes. 1. O decreto de prisão cautelar demonstra com a indicação de elementos concretos a necessidade da medida constritiva, como forma de assegurar a conveniência da instrução criminal e a garantia da ordem pública, consubstanciada no temor exercido pelo paciente, em razão de sua reconhecida periculosidade. Às testemunhas judiciais que deverão, novamente, ser ouvidas no plenário do júri. 2. Outrossim, resta superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo, portanto o presente feito se encontra na fase das alegações finais, encerrado, assim, o sumário de culpa. Aplicação do enunciado da Súmula 52 desta Corte Superior. 3. Precedentes do STJ. 4. Ordem denegada.⁸¹

d) Da garantia de aplicação da Lei Penal:

Necessitará da configuração da possível fuga do agente culposo, que com isso impedirá o cumprimento da pena, podendo então ter a prisão preventiva decretada.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

⁸¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Penal. *Habeas-Corpus*. Crime de homicídio. *Habeas-corpus* nº 43.114, da 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, Brasília, DF, 14 de junho de 2005. Lex: jurisprudência do STJ e Tribunal Regional Federal, Pará, p.501, ago. 2005.

Processo penal. Habeas corpus. Nulidade. Falta de defesa. Não procede. Prisão preventiva. Fuga do distrito da culpa. Garantia da aplicação da lei penal. Ordem denegada.1. Não há nulidade. Para tanto deve haver objetiva indicação de prejuízo.2. Prisão preventiva decretada em razão de fuga do réu do distrito da culpa. 3. Persistem os requisitos da prisão preventiva decretada. Predicados pessoais do paciente não isentam a segregação cautelar. 4. Ordem denegada.⁸²

Dentro deste norte, podemos destacar que os requisitos concomitantes devem sempre estar presentes juntamente com pelo menos um dos requisitos alternativos para atenderem as especificações características da prisão preventiva, podendo esta ser decretada a qualquer tempo, desde a fase de Inquérito Policial até a prolação da sentença.

Na Lei Maria da Penha, a prisão preventiva é tratada no art. 20, que dispõe *in verbis*:

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.

Parágrafo único O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no curso do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

A previsão disposta no parágrafo único do art. 20 da Lei Maria da Penha, já se encontrava devidamente prevista no art.316 do Código de Processo Penal:

Parágrafo único. O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no curso do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Neste diapasão, o art. 316 do CPP disciplina *in verbis*:

Art. 316 - O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Segundo Rodrigo da Silva Perez Araújo

A prisão cautelar do agressor é, sem dúvida, garantia do direito fundamental da mulher vitimada em sua integridade – implícita ao direito fundamental à vida. E não há reprovação que se possa fazer por se estar a comprimir o direito à liberdade do agente. A opção do legislador é voz legítima do

⁸²BRASIL.Superior Tribunal de Justiça .Processual Penal. *Habeas-Corpus*. Nulidade.*Habeas- corpus* nº 57470, da 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, Brasília , DF, 08 de março de 2005. Lex: jurisprudência do STJ e Tribunal Regional Federal de Goiás, mar. 2007.

interesse público e do povo, de quem emana o poder, e, portanto, deve preponderar.⁸³

Faz-se necessário analisar esta afirmativa pelo parâmetro de que o direito à vida é princípio basilar da ordem pública, portanto, deve sempre ser priorizado na sociedade, acima de qualquer outro princípio, mesmo aquele que trata da liberdade do indivíduo, posto que sem a vida, a liberdade não tem sentido algum.

Ademais, no Código de Processo Penal em seu art. 313, são incorporados os pressupostos de cabimento da prisão preventiva, por força do art. 42 da Lei Maria da Penha, passando a ter a seguinte redação *in verbis*:

Art.313 Em qualquer das circunstâncias, previstas no artigo anterior, será admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos:

[...]

IV- se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência

O instituto da prisão preventiva se fundamenta na necessidade urgente de proteção da vítima e sua prole, pois muitas das vezes se tornam revel do próprio agressor, por se encontrarem na clausura do lar, sem testemunhas e fora do alcance da vigilância do Estado, posto que a própria Constituição da República confere ao domicílio um patamar de inviolabilidade, neste caso, “servindo como álibi ao agressor para esconder sua conduta criminosa”.

Destarte, em julgamento, após recurso do Ministério Público, a 1ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal decidiu por maioria dos votos que as ações relativas a crimes praticados com violência doméstica e familiar independem da representação da vítima para prosseguir.

Os fatos julgados pela Egrégia Corte do Distrito Federal originaram-se no mês de novembro de 2006, na cidade satélite de Samambaia, onde a ofendida, grávida de seis meses, foi golpeada pelo companheiro com um relógio de parede e depois ameaçada com uma faca para não acionar a polícia. Ainda, o agressor despejou álcool e ateou fogo na mulher, que correu para o chuveiro conseguindo salvar a sua vida. A ofendida sofreu lesão corporal de natureza leve. Foram adotadas as providências de polícia judiciária e quando inquirida na justiça, a mulher afirmou que estava desempregada e sem lugar para morar, não tendo

⁸³ ARAÚJO, Rodrigo da Silva Perez. A Violência Doméstica: possibilidade jurídica da nova hipótese de prisão preventiva à luz do princípio constitucional da proporcionalidade. 2006.

interesse em processar o agressor. A sentença de primeira instância julgou extinto o processo, sob a alegação que não havia mais interesse na continuidade da causa.

A decisão do Tribunal do Distrito Federal baseia-se em argumentos em que a representação ou o recuo das vítimas não é suficiente para justificar o arquivamento dessas ações criminais, citando o art. 41 da Lei Maria da Penha. O acórdão destaca as agressões como atitudes covardes de homens que resolvem abandonar seu perfil natural de guardiões do lar para se transformarem em algozes e carrascos cruéis de sua própria companheira.⁸⁴ Com isso, tal decisão deverá servir de parâmetro para muitos casos análogos, não se exigindo representação em tais situações.

Ementa - lesão corporal - **violência doméstica** contra a mulher - sentença condenatória. preliminar. nulidade. inconstitucionalidade da lei 11340/06 - falta de representação - absolvição pena - regime – sursis A falta de relatório na sentença não justifica, por si só, a anulação reclamada, apenas se exigindo que todas as questões trazidas pela defesa tenham sido analisadas, o que efetivamente ocorreu, não sofrendo à defesa qualquer prejuízo. A Lei 11340/06 não é inconstitucional. O tratamento mais rigoroso nela previsto decorre da vontade política do legislador que entendeu que medidas específicas da Lei 9099/95 não se mostravam suficientes ao combate daquele tipo de criminalidade, mormente, por exemplo, a lavratura do termo circunstanciado e a subsequente liberação do agressor que livremente retornava ao lar, em regra acompanhado da própria vítima. No tocante à regra disposta no artigo 41 da Lei nº. 11340/06 penso que a intenção do legislador foi impedir a aplicação das normas específicas da Lei 9099/95, ou seja, aquelas próprias do Juizado Especial Criminal, não se aplicando aos artigos 88 e 89 do mesmo diploma legal. Apesar de ser necessária à representação respectiva para legitimar a ação do Ministério Público, considerando que a vítima compareceu à Delegacia e prestou declarações incriminando o acusado, fica satisfeito aquele requisito formal, certo ser pacífico na doutrina e na jurisprudência, que a representação dispensa forma específica. Confirmadas a autoria e a materialidade do delito, esta demonstrada pela prova técnica e aquele decorrente da prova oral colhida sob o crivo do contraditório, longe de merecer agasalho o pedido absolutório escorado na precariedade da prova da autoria. O Juiz possui manifesta discricionariedade no calibre da pena base, devendo justificar o aumento nas circunstâncias do artigo 59 do Código Penal. O trabalho mental do Juiz na individualização da pena deve ser controlado. A justificativa apresentada na sentença para o incremento da pena base se mostra adequada. Todavia, o incremento foi exagerado, impondo-se a redução respectiva para observar a regra da proporcionalidade. A pena de prisão deve ser deixada para casos especiais, quando se manifestar extremamente necessária. No caso presente, o acusado não possui condenação definitiva anterior, sendo primário e possui emprego certo, eis que se trata de funcionário público. Presentes os requisitos legais, deve ser aplicado o sursis na forma do artigo 77 do Código

⁸⁴ Processo n.º 20060910173057 – TJ/DFT – fonte: site Espaço Vital .<[http://: www.espacovital.com.br](http://www.espacovital.com.br)>, em 13/06/2008.

Penal, devendo o acusado prestar serviços à comunidade no primeiro ano.⁸⁵

Jurisprudência firmada sobre a Prisão Preventiva e sua fundamentação:

Após o voto do Min. Relator denegando a ordem, verificou-se empate na votação, prevalecendo a decisão mais favorável ao réu. Dessa forma, a Turma concedeu a ordem nos termos do voto da Min. Maria Thereza de Assis Moura, que, nos casos de prisão preventiva, embora concorde que o juiz possa reportar-se à manifestação do Ministério Público, entende que essa não pode ser a única razão para decidir. O juiz pode aceitar a argumentação, trazê-la, mas deve incorporar a ela uma fundamentação que seja também sua. Tal raciocínio vale também para a pronúncia. É possível adotar-se, como razão de decidir, a pronúncia, mas há que se trazer a um contexto de não simplesmente repetir aquela decisão, mas enfrentar os argumentos postos no recurso para que, afastando-a ou não, de qualquer forma, possa trazer algo de seu. Nesses casos, há a necessidade de uma fundamentação que não seja, pura e simplesmente, reportar-se ao que disse o Ministério Público ou o juiz na pronúncia. **HC 90.684-RS, Rel. originário Min. Paulo Gallotti, Rel. para acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 16/9/2008.**

Podemos comentar que, no bojo da Lei de Violência Doméstica a decretação da Prisão Preventiva, como uma tentativa de coibir a violência no lar, acabou gerando diferenciação de tratamento entre os gêneros, pois direcionou tal medida para o gênero feminino, baseando-se no senso comum de que as mulheres são mais agredidas, mas é certo que existe nas demais relações familiares a detecção de violência no lar. Diversas situações podem ser explicitadas: entre mãe e filhos menores, entre filha e pais idosos, entre filha e irmãos menores, quando se tratar de lesão corporal dolosa de natureza leve a prisão preventiva não poderá ser decretada, pois segundo o art. 313, I do Código de Processo Penal, só é admitida a prisão preventiva nos crimes com reclusão.

Entretanto, para garantir a execução de uma medida protetiva da Lei Maria da Penha, a mesma lesão leve praticada pelo gênero masculino, ou seja, marido, irmão contra o gênero feminino, esposa, irmã, ensejará na prisão preventiva. Diante deste quadro, vislumbramos o profundo tratamento desigual aos gêneros, injuriando o Princípio Constitucional da Igualdade que se encontra no *caput* e no inciso I, do artigo 5º, da Constituição da República, além de ferir o art. 226, § 8º, também da Carta Magna.

⁸⁵ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Nº 2008.050.03669. Primeira Câmara Criminal. Relator Des. Marcus Basílio. Julgado em 17/09/2008.

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

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

Terminante ao abordado acima, já que não encontramos embasamento constitucional para este tratamento diferenciado entre os gêneros, partimos para a premissa de que talvez as ações positivas ou de discriminações positivas, possam elucidar este contexto no âmbito penal e processual penal.

As ações positivas visam a solidificação do princípio da igualdade, fazendo com que se equilibrem as situações de desigualdade em sociedade, tendo como exemplo o sistema de quotas implementadas para acesso as universidades. Através dessas ações é possível nivelar à igualdade de oportunidades, por serem direcionadas a coletividade e não a um único indivíduo.

O art.21 da LMP disciplina a intimação da ofendida e de seu patrono de acordo com o desenvolvimento dos atos processuais, dando ênfase em especial na informação do ingresso e saída do requerido da prisão, para que no caso de concessão de liberdade, a vítima seja intimada e possa estar em condições do eventual retorno do suposto agressor para o lar. Em seu parágrafo único, dá-se uma inovação de grande valor a proibição da vítima em entregar a intimação ou notificação ao agressor, a pretensão desta proibição se fundamenta que em grande parte poderia ensejar em novas agressões. Antigamente, a própria vítima entregava ao agressor, se tornando uma pura confissão do relato feito a autoridade.

Art. 21. A ofendida deverá ser notificada dos atos processuais relativos ao agressor, especialmente dos pertinentes ao ingresso e à saída da prisão, sem prejuízo da intimação do advogado constituído ou do defensor público.

Parágrafo único. A ofendida não poderá entregar intimação ou notificação ao agressor.

4.3 Análise de conflitos de competência estabelecidos entre Varas Criminais, Varas de Família e Juizados da Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher.

Ao pesquisar as jurisprudências para este trabalho me deparei com diversos julgados proferidos pelos Desembargadores do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e demais Tribunais, nos quais inúmeros conflitos negativos de

competência foram suscitados entre as Varas Criminais, Varas de Família e os Juizados de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, durante o período de implantação destes juizados especializados.

Ação distribuída e constatado que o fato ocorreu em data anterior a criação do órgão jurisdicional, ou seja, o Juizado da Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher foi criado posteriormente, portanto, não tem competência para processar ou julgar o fato.

Conflito de Competência. alegação de aplicabilidade da lei 11.340/06, com necessária remessa dos autos ao juízo hoje especializado. na hipótese, **o fato foi praticado em 13/05/2007.** Ocorre que o II Juizado da Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, ora suscitante, somente foi criado em **21/05/2007**, através da Resolução nº 08/2007, do Órgão Especial do Tribunal de Justiça, publicada no Diário Oficial do dia 22/06/2007. Se ao tempo da prática do fato ainda não existia o órgão jurisdicional, não pode o denunciado ou querelado ser julgado por órgão criado posteriormente, posto que ninguém pode ser processado ou julgado por órgão instituído após a ocorrência do fato ou especialmente escolhido para conhecer e decidir sobre determinada causa. Assim não entender, é ferir mortalmente o princípio do Juiz Natural e abrir portas para possibilitar futuros Tribunais ou Juízos de Exceção. Deve prevalecer o *tempus criminis regit iudicem*, o que vale por afirmar a necessária competência segundo a organização judiciária preexistente à prática da infração penal para conhecimento e julgamento das causas criminais. Interpretar em sentido inverso é violar o disposto nos incisos XXXVII e LIII, do artigo 5º, do Pacto Fundamental da República. A Constituição Federal submete o legislador ordinário a um regime de estrita legalidade e ainda subordina todo o sistema normativo. **CONFLITO CONHECIDO E PROCEDENTE**, declarando-se competente o Juízo suscitado.⁸⁶

Ação em que o Juizado Especial Criminal declinou da competência, existindo então conflito de jurisdição para o Juizado da Violência Doméstica, já que o delito ocorreu anterior à Resolução 25/07 da CGJ que autoriza apenas remeter os procedimentos que ainda não tenham sido ajuizados.

Conflito de Jurisdição - Delito do art. 129 § 9º do CP - Decisão do Juízo do Juizado Especial Criminal que declinou da competência para Juizado da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher Tem razão o Juízo suscitante. - Não há dúvida de que o delito foi cometido em 08/05/07, ou seja, anteriormente à Resolução nº. 08 de 21/05/07 do Órgão Especial e ao

⁸⁶ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Conflito de competência nº 2008.055.00186. Sétima Câmara Criminal. Relator Des. Gilmar Augusto Teixeira. Julgado em 09/09/2008.

Provimento nº. 25 de 21/06/07 da CGJ, que estabelecem que os procedimentos referentes à violência doméstica e familiar, ainda não ajuizados, fossem remetidos ao JUIZADO da VIOLÊNCIA DOMÉSTICA e FAMILIAR CONTRA MULHER, a teor da nova competência estabelecida. Constituiria inegável violação permitir-se que o ora interessado fosse processado e julgado por órgão judicial criado depois dos atos a ele imputados. - Daí que a Decisão declinatória da competência não deve prosperar. - A competência para processar e julgar os fatos noticiados nos autos é do Juízo suscitado, XVIII JUIZADO da VIOLÊNCIA DOMÉSTICA e FAMILIAR e ESPECIAL CRIMINAL - PROCEDENTE O CONFLITO, firmando-se a competência do Juízo suscitado.⁸⁷

Família. Processual Civil. Conflito Negativo de Competência. foro regional da tristeza. conflito entre vara de família e vara criminal. lei 11.340/06 (lei maria da penha), visando coibir e prevenir a violência doméstica contra a mulher. Mecanismo de aplicação, competência conferida às varas criminais. Regra de natureza transitória, enquanto não estruturados os juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher. Art. 33 da lei 11.340/06, inconstitucionalidade que não se ostenta. Competência da união para legislar sobre direito processual (CF, art. 22, I). Competência conferida aos tribunais para elaborar seus regimentos internos, dispondo sobre o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais (CF, art. 96, I, a). Regra ripristinada na constituição estadual (art. 93, II), cabendo ao tribunal de justiça, na elaboração de seu regimento interno, dispor sobre o funcionamento dos órgãos jurisdicionais. Aplicação dada através de resolução do conselho da magistratura, fixando a competência sobre a matéria, nos foros regionais da capital, das varas criminais (res. 562/06, art. 1º, IV). Procedência do conflito.⁸⁸

⁸⁷ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Conflito de competência nº2008.055.00139. Quarta Câmara Criminal. Julgado em 02/09/2008.

⁸⁸ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Conflito de competência nº 70017517202. Oitava Câmara Cível. Relator Luiz Ari Azambuja Ramos. Julgado em 07/12/2006.

5 CONCLUSÃO

A Lei nº 11.340/06, denominada de Lei Maria da Penha se tornou um marco na história de nosso país, por se tratar de uma lei inovadora, na qual criou mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, e busca modificar comportamentos agressivos no seio familiar, já que até então os delitos ocorridos entre quatro paredes, não tinham grande importância social em virtude dos lares serem praticamente invioláveis.

Esta lei aduz contemplar e garantir a proteção da mulher e de seus filhos baseada em um conceito mais amplo, pois além da violência física e moral, enquadram-se também, a violência psicológica e patrimonial, permeada em todas as classes sociais.

A violência doméstica e familiar se apresenta como uma realidade velada, envolta em embaraços de relações afetivas e emoções, acabando por ser uma espécie de criminalidade oculta e impune, camuflada pelo medo e pela vergonha, bem como pelo afeto, que embora encrudecido, ainda permanece nestas relações.

Podemos ressaltar que apesar desta lei ter sido dedicada a proteção da mulher, podemos observar que se trata de uma lei possível de abarcar a proteção de casos de violência de gênero, como por exemplo, o caso em que citei no corpo do trabalho de aplicação das medidas protetivas de urgência, por um juiz do Estado de Mato Grosso, em relação a vítima que se tratava de um homem, ou seja, o marido da agressora.

Outrossim, a morosidade da implantação de órgãos especializados em todo Brasil como os Juizados de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, acabam postergando a efetividade da aplicação da lei Maria da Penha em sua plenitude. No tocante as medidas protetivas e a possibilidade de eficácia das mesmas, fato é que se faz necessário a existência de profissionais qualificados e especializados para atuação nesta área, sendo certo que o quantitativo tanto de profissionais e de órgãos especializados ainda não são suficientes para atenderem a grande demanda.

Por conseqüência, encontramos a intensificação dos conflitos de competência ocasionados pelo não estabelecimento destes juizados especializados e por conta da criação da Resolução 25/07 do CGJ, como medida paliativa, em que autorizou que fosse remetido aos Juizados de Violência Domestica apenas procedimentos não ajuizados, cujas ações tenham se iniciado em outro órgão, com isso, mesmo que se trate de violência doméstica acabe tendo outro tratamento, no decorrer do processo penal.

Infelizmente, a violência contra a mulher ainda ocorre mundialmente, podendo-se recentemente comprovar através do apelo em que o Fundo das Nações Unidas para a População (UNFPA) fez em seu relatório anual, divulgado em 12/11/2008, pelo avanço dos direitos das mulheres e pelo fim da discriminação contra a população feminina. Apesar de já existir instrumentos internacionais que procuram possibilitar a proteção dos direitos fundamentais da mulher, demonstrando de que existe um consenso universal, sobre a carência desta população mundial em relação às medidas que deveriam ser efetivas por parte dos Estados-membros para que seus direitos fossem assegurados.

Na verdade, clama-se urgentemente por estas medidas para que, definitivamente, se elimine qualquer tipo de violência e de discriminação ao ser humano.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Augusto Lindgren. **Os direitos humanos como tema global**. 2ª ed. São Paulo: Ed. Perspectiva, 2003.

BATISTA, Nilo;MELO, Adriana Ramos; PINHO, Humberto Dala Berbardina de;GRANDINETTI, Luiz Gustavo,PRADO, Geraldo.**Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher**.Rio de Janeiro :Lúmen Júris Editora, 2007.

BENASSE, Paulo Roberto. Dicionário jurídico de bolso. 3ª ed. Campinas: Bookseller, 2005.

BOFF, Leonardo;RIBEIRO, Lúcia **Masculino, feminino: experiências vividas**. Rio de Janeiro:Record Editora,2007.

BRAUNER,Maria Claudia Crespo. **Biodireito e gênero**/Ijuí,Rio Grande do Sul: Editora Unijuí,2007.

CAMPOS, Amini Haddad;CORRÊA, Lindinalva Rodrigues.**Direitos Humanos das Mulheres**.Curitiba:Juruá Editora,2007.

CASTRO, Wellington Cláudio Pinho. **Regime jurídico dos tratados e convenções internacionais após a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004**. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto>.

SOUZA, Luiz Antonio;KUMPEL Vitor Frederico. **Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher-Lei 11.340/06** Bela Vista -2ª Ed. São Paulo : Método Editora, 2008.

DIAS, Maria Berenice. **Conversando com a Justiça e os Crimes contra as Mulheres**:Porto Alegre:Livraria do Advogado Editora LTDA,2004

DIAS, Maria Berenice. **Manual do direito das famílias**, 4ª ed. São Paulo: Editora: RT, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**. São Paulo: Editora: RT, 2007.

GREGORI, Maria Filomena. **Cenas e queixas: um estudo sobre mulheres, relações violentas e a prática feminista**. São Paulo: ANPOCS, 1993.

HERMAN, Leda Maria. **Violência Doméstica e os Juizados Especiais Criminais/Campinas** - São Paulo:Servanda Editora,2004.

HERMAN, Leda Maria. **Maria da Penha - Lei Com Nome de Mulher-Violência Doméstica e Familiar/ Campinas** - São Paulo: Servanda Editora,2008.

LOPES Jr., Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**,v.I, 3ª ed. Rio de Janeiro: Ed.Lúmen Júris, 2008.

LOPES Jr., Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal: fundamentos da instrumentalidade Constitucional**, 4ª ed. Rio de Janeiro: Ed.Lúmen Júris, 2006.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **A influência dos tratados internacionais dos direitos humanos no direito interno**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto>>.

MONTERO,Rosa.**História de Mulheres**;tradução Joana Angélica d'Ávila- Rio de Janeiro: Agir,2008.

PANDJIARJIAN, Valéria. **Os Estereótipos de Gênero nos Processos Judiciais e a Violência contra a Mulher na Legislação**. Projeto Jurisprudência da Igualdade, Mato Grosso, 15 abr. 2008.

Disponível em <http://www.jep.org.br>. Acesso em 15 abr. 2008.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos Globais, Justiça Internacional e o Brasil**, in Arquivos de Direitos Humanos, vol I, org. Celso D. Albuquerque Mello e Ricardo Lobo Torres, Rio de Janeiro, Renovar,1999

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Violência doméstica e familiar contra a mulher: Lei 11.340/06: análise crítica e sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora LTDA,2007.

SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN,Flavia.**Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**, Rio de Janeiro: Lumen Júris Editora,2008.

SILVA, José Afonso da. **Impacto da Declaração Universal dos Direitos Humanos na Constituição Brasileira de 1988**, in *Poder constituinte e poder popular: estudos sobre a Constituição*, São Paulo: Editora Malheiros,2000.

TELES, Maria Amélia de Almeida. **Os Cursos de Direito e a Perspectiva de Gênero**,Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora,2006.

ANEXO A: LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

1- TRIBUNAIS:

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

TJ-RS – Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

TJ-RJ – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

TJ-GO - Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

2- ÓRGÃOS:

CGJ - Corregedoria Geral da Justiça

DEAM-Legal- Delegacias Especializadas de Atendimento a Mulher

UNFPA - Fundo das Nações Unidas para a População.

OMS - Organização Mundial de Saúde

ONU – Organização das Nações Unidas

SPM – Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres

MPF - Ministério Público Federal

3- LEGISLAÇÃO:

CC - Código Civil

CEDAW- Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher

CP - Código Penal

CPP - Código de Processo Penal

CPC - Código de Processo Civil

CRFB - Constituição da República Federativa Brasileira

LMP- Lei Maria da Penha

ANEXO B: GLOSSÁRIO

Fonte: BENASSE, Paulo Roberto. Dicionário jurídico de bolso. 3ª ed. Campinas: Bookseller, 2005.

- a razione (lat.) - pela razão. Pela imaginação, por conjectura, por hipótese; sem fundamento nos fatos reais.
- apud acta (lat. Dir.) - nos autos; junto aos autos.
- data venia (lat.) - dada a vênia. Expressão delicada e respeitosa com que se pede ao interlocutor permissão para discordar de seu ponto de vista. Usada em linguagem forense e em citações indiretas.
- *ex delict* (lat.) – conforme o delito.
- *fumus boni juris* (lat.) – fumaça do bom direito.
- *fumus commissi delicti*- a probabilidade da ocorrência de um delito e nunca de um direito.
- *in verbis* (lat.) - deste modo
- *lex* (lat.) - lei

- *periculum in mora*(lat.) - perigo na demora
- *periculum libertatis* (lat.) - perigo que decorre da situação de liberdade.
- *habeas corpus* – medida em que assegura a liberdade no caso de prisão ilegal , ou ameaça no direito de ir, vir e permanecer.

ANEXO C: LISTA DE SÍMBOLOS

§ - parágrafo

% - porcentagem

* - asterístico

@ - arroba

© - copyright

® - marca registrada

α - alfa

