

# ASPECTOS GERAIS DA LEI MARIA DA PENHA\*

*Leopoldo Mameluque\*\**

*Sumário: 1 Introdução. 2 Razões históricas. 3 Constitucionalidade. 4 Conflito de competência. 5 Aspectos processuais práticos. 5.1 Juizados da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. 5.2 Configuração da violência doméstica. 5.3 Fase preliminar. 5.4 Da representação e da renúncia à representação. 5.5 Das medidas protetivas de urgência. 5.6 Da prisão preventiva. 5.7 Repercussões na legislação penal. 5.8 Das medidas cautelares de urgência. 6 Conclusões. 7 Bibliografia*

## **1 Introdução**

O Conselho Social e Econômico das Nações Unidas definiu, em 1992, a violência contra a mulher como sendo “qualquer ato de violência baseado na diferença de gênero, que resulte em sofrimentos e danos físicos, sexuais e psicológicos da mulher; inclusive ameaças de tais atos, coerção e privação da liberdade seja na vida pública ou privada”.

A violência contra a mulher no âmbito doméstico encontra-se diretamente relacionada ao tema dos direitos humanos.

Desde o início da entrada em vigor da Lei 11.340/2006, o mundo jurídico tem vivenciado os profundos reflexos advindos da sua aplicação em nosso contexto social.

Decorridos mais de um ano e meio da sua implantação, surgiu a idéia de se abordar o assunto sob o ponto de vista dos seus aspectos gerais.

## **2 Razões históricas**

Segundo pesquisa da organização não governamental Anistia Internacional, publicada na *Folha de São Paulo* em março de 2004, de cada cinco mulheres no mundo, uma será vítima ou sofrerá uma tentativa de estupro até o fim de sua vida.

---

\* Palestra proferida no Núcleo da EJEF de Montes Claros, em Seminário Jurídico realizado nos dias 1º e 2 de dezembro de 2007.

\*\* Juiz de Direito do Primeiro Tribunal do Júri da Comarca de Belo Horizonte/MG. Especialista em Direitos Humanos pela PUC-MG. Pós-graduado em Direito pela Universidade Estadual de Montes Claros/MG. Professor de Direito Penal. Autor do livro *Privatização: modernismo e ideologia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, v. 1. 102p.

De acordo com dados constantes da referida pesquisa, uma em cada três mulheres do planeta já foram espancadas, forçadas a ter relações sexuais ou submetidas a algum outro tipo de abuso, sendo que tal violência normalmente é oriunda das relações domésticas.

Da mesma forma, os dados da OMS, Organização Mundial da Saúde, indicam que quase metade das mulheres assassinadas são mortas pelo marido ou namorado, seja o atual ou o anterior, sendo que tal violência corresponde a aproximadamente 7% de todas as mortes de mulheres entre 15 a 44 anos no mundo. Em alguns países, até 69% das mulheres relatam terem sido agredidas fisicamente e até 47% declaram que sua primeira relação sexual foi forçada.

No Brasil, pesquisa do Senado Federal sobre a violência doméstica, publicada em março de 2005, revela que:

a) quatro em cada 10 mulheres entrevistadas afirmam já ter presenciado algum ato de violência contra outras mulheres. Desse total, 80% das violências presenciadas foram violências físicas. Os dados demonstram que a agressão praticada pelo homem contra a mulher está disseminada em todas as regiões e demais segmentos populacionais;

b) um terço das mulheres entrevistadas (33%) afirmam que a violência sexual é a forma mais grave de violência doméstica, seguida pela violência física (29%), sendo que para 35% delas os tipos mais graves de violência são os mais sutis e que não deixam marcas aparentes, como é o caso da violência moral e da psicológica.

c) das mulheres que reconheceram na pesquisa que já sofreram violência doméstica, 66% responderam ser o marido ou o companheiro o autor da agressão, sendo que a importância da manutenção da família para as mulheres e a fragilidade na apuração e punição da violência doméstica eram os principais fatores que desestimulavam a denúncia da vítima.

Em artigo publicado na *Folha de São Paulo*, seção Opinião-Tendências/Debates, de 08.09.06, a Professora Doutora da Faculdade de Direito da PUC/SP, nas disciplinas de Direitos Humanos e Direito Constitucional, Flávia Piovesan, aborda a evolução histórica da Lei 11.340/2006, a intitulada “Lei Maria da Penha”, afirmando que o citado diploma criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, estabelecendo medidas para a prevenção, assistência e proteção às mulheres em situação de violência e que a mencionada lei

objetiva conferir cumprimento às obrigações contraídas pelo Brasil quando da ratificação da Convenção de Belém do Pará (Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher), em 1995, em especial no que se refere ao dever de adotar normas necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher.

Ao relatar a Apelação Criminal de nº 1067207245610-2/001, o Desembargador Walter Pinto da Rocha fez um relato da evolução histórica da Lei Maria da Penha, destacando os principais momentos da sua evolução:

[...] O principal documento em nível mundial sobre o tema foi aprovado pelas Nações Unidas em 1967: ‘Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher’, ratificado atualmente por 165 países, dentre eles o Brasil, que se integrou ao ordenamento jurídico em sua totalidade em 20.12.1994. Seu preâmbulo já anunciava a amplitude da necessidade de proteção à mulher como forma de preservar a defesa dos Direitos Humanos:

‘[...] a discriminação contra a mulher viola os princípios da igualdade de direitos e do respeito da dignidade humana, dificulta a participação da mulher, nas mesmas condições que o homem, na vida política, social, econômica e cultural de seu país, constitui um obstáculo ao aumento do bem-estar da sociedade e da família e dificulta o pleno desenvolvimento das potencialidades da mulher para prestar serviço a seu país e à humanidade’.

A ratificação desse documento ao ordenamento jurídico foi o primeiro passo na tentativa de frear um fato público e notório, a violência doméstica contra a mulher perpetrada pelo cônjuge que se vale do ambiente familiar para castigá-la, oprimi-la ou humilhá-la.

Em 2001, o emblemático caso de Maria da Penha Fernandes Maia, cujo nome foi dado à Lei 11.340/2006, foi levado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, de cujas soluções encaminhadas ao Governo Brasileiro, além daquelas relativas ao caso concreto, destacam-se:

‘A Comissão Interamericana de Direitos Humanos reitera ao Estado Brasileiro as seguintes recomendações:

[...]

Prosseguir e intensificar o processo de reforma que evite a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra mulheres no Brasil’.

A Comissão recomenda particularmente o seguinte:

- a) instituir medidas de capacitação e sensibilização dos funcionários judiciais e policiais especializados para que compreendam a importância de não tolerar a violência doméstica;
- b) simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual, sem afetar os direitos e garantias de devido processo;
- c) estabelecer formas alternativas às judiciais, rápidas e efetivas, de solução de conflitos intrafamiliares, bem como de sensibilização com respeito à sua gravidade e às consequências penais que gera;
- d) multiplicar o número de delegacias policiais especiais para a defesa dos direitos da mulher e dotá-las dos recursos especiais necessários à efetiva tramitação e

investigação de todas as denúncias de violência doméstica, bem como prestar apoio ao Ministério Público na preparação de seus informes judiciais;

e) incluir em seus planos pedagógicos unidades curriculares destinadas à compreensão da importância do respeito à mulher e a seus direitos reconhecidos na Convenção de Belém do Pará, bem como ao manejo dos conflitos intrafamiliares.

Seguindo essas determinações, veio a Lei nº 10.455/2002, acrescentando a possibilidade de afastamento do marido agressor do lar quando demonstrada a violência doméstica. Posteriormente, foi editada a Lei nº 10.886/2004, responsável por tipificar a violência doméstica no rol do art. 129 do Código Penal. Todas eram medidas que buscavam diminuir o alarmante número de casos em que a mulher é vítima de agressão, cuja estatística, até os dias de hoje, não consegue refletir a realidade das agressões, haja vista que na maioria dos casos, por vergonha, ou medo de represálias, permanecem no segredo dos lares [...].

É nesse contexto assustador, de profunda violação aos direitos da mulher, como membro da unidade familiar, que surge a Lei 11.340/2006, inspirada na trajetória de vida da sua protagonista, a Biofarmacêutica Maria da Penha.

Mal compreendida, rotulada de inconstitucional por “discriminar” o gênero masculino, iniciou-se a saga de sua afirmação a partir de sua vigência nas mais remotas áreas e regiões do País.

Hoje, a aplicação da Lei 11.340/2006, em todo o País, é uma realidade incontestável restando aos operadores do direito o seu aprimoramento e a sua efetiva compreensão e implementação, conforme preconizado no § 8º do art. 226 da Constituição Federal.

Para termos uma idéia da dimensão dessa atividade, somente na Central de Inquéritos da Comarca de Belo Horizonte/MG foram ajuizados até o final de 2007 aproximadamente 6.800 procedimentos entre inquéritos e medidas cautelares, sendo que desse total aproximadamente 3.200 inquéritos resultaram em ação penal, e, segundo informações da 1ª Vara Criminal de Belo Horizonte, competente para o processamento dos feitos da Lei 11.340/2006 até a instalação do Juizado Especial da Mulher, somente 15% das denúncias oferecidas são recebidas, visto que nos demais casos a vítima, sendo ouvida em audiência e não concordando com o prosseguimento da ação, inviabiliza a continuidade da persecução criminal, não obstante o que expressamente dispõe o art. 25 do Código de Processo Penal, pelas razões que abordaremos a seguir.

### **3 Constitucionalidade**

Aqui um ponto polêmico desta lei, uma vez que alguns operadores do direito têm questionado a sua constitucionalidade, tanto em seu conjunto, como em alguns de seus artigos, ao fundamento de que suas disposições violam a “isonomia” prevista no *caput* do art. 5º da Constituição Federal de 1988: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”.

O Desembargador mineiro Fernando Starling, ao relatar conflito negativo de jurisdição a respeito desta lei, nos autos do Processo 1.0000.07.458339-4/000(1), manifestou-se especificamente sobre essa questão, com muita propriedade afastando a inconstitucionalidade da lei, com esteio na mais moderna hermenêutica jurídica constitucional e nas apropriadas lições de Alexandre de Moraes:

[...] Lado outro, constato que os dispositivos legais retromencionados não são inconstitucionais. O artigo 98, I, da Constituição Federal dispõe que a União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão juizados especiais para julgar e executar as infrações penais de menor potencial ofensivo. Todavia, o artigo 22, I, do mesmo *Codex* estabelece que compete privativamente à União legislar sobre direito penal e processual penal. Desse modo, é possível que uma lei ordinária federal, *in casu*, a Lei nº 11.340/2006, determine a criação de juizados especializados para conhecer e julgar as causas decorrentes da violência doméstica e familiar, instituindo mecanismos para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher.

Vale ressaltar, ainda, que a ‘Lei Maria da Penha’ se harmoniza com o princípio da igualdade, descrito no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal, uma vez que trata desigualmente os desiguais. Não se pode olvidar a fragilidade da mulher perante o homem, no que toca a sua estrutura física, colocando-a em situação de desvantagem em casos de agressões. Portanto, a violência perpetrada contra a mulher merece ser abordada com mais rigor, principalmente porque representa um grave problema social, exigindo-se uma melhor proteção do Estado e maior reprovação da conduta do agressor no ambiente familiar e doméstico.

A respeito do tratamento isonômico entre homens e mulheres, regulamentado no artigo 5º, I, da Constituição Federal, a oportuna doutrina de Alexandre de Moraes: ‘A correta interpretação desse dispositivo torna inaceitável a utilização do *discrimen* sexo, sempre que o mesmo seja eleito com o propósito de desnivelar materialmente o homem da mulher; aceitando-o, porém, quando a finalidade pretendida for atenuar os desníveis. Conseqüentemente, além de tratamentos diferenciados entre homens e mulheres previstos pela própria Constituição (arts. 7º, XVIII e XIX; 40, § 1º; 143, §§ 1º e 2º; 201, § 7º), poderá a legislação infraconstitucional pretender atenuar os desníveis de tratamento em razão do sexo’ (*Direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 34).

São várias as decisões do Tribunal de Justiça de Minas Gerais a esse respeito, todas reconhecendo a constitucionalidade da lei, em que pese haver decisão isolada do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso admitindo a sua inconstitucionalidade.

Destaca-se também dentre esses julgados o que foi relatado pela Desembargadora Beatriz Pinheiro Caires, nos autos da Apelação Criminal nº 1.0000.07457161-3/000, que assegura a constitucionalidade da lei:

[...] Portanto, a chamada ‘Lei Maria da Penha’ fez-se editada em consonância com a Constituição Federal vigente. Na realidade, o referido diploma veio com atraso, considerando-se que a violência doméstica e familiar contra a mulher é um grave problema social e somente agora foram tomadas medidas efetivas na tentativa de saná-lo, medidas essas inseridas num contexto mais amplo, em que se objetiva eliminar todas as formas de discriminação contra a mulher. [...] Sobre o tema, escreveram as Doutoras Flávia Piovesan e Sílvia Pimentel interessante artigo, intitulado ‘Lei Maria da Penha’: Inconstitucional não é a lei, mas a ausência dela’, publicado no *site* <[www.correiodobrasil.com.br](http://www.correiodobrasil.com.br)>, em 14 de outubro deste ano, que também merece ser aqui transcrito: ‘[...] Na contramão de tantos avanços históricos, todavia, foi proferida lamentável decisão pela 2ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso, que, em um retrocesso também histórico, declarou inconstitucional a Lei Maria da Penha, no último 27 de setembro. O argumento central é o de que a lei desrespeita os objetivos da República Federativa do Brasil, pois fere o princípio da igualdade, violando ‘o direito fundamental à igualdade entre homens e mulheres’. A Constituição Federal de 1988, marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no País, consagra, dentre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, ‘promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação’ (art. 1º, IV). Prevê, no universo de direitos e garantias fundamentais, que ‘homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição’. O texto constitucional transcende a chamada ‘igualdade formal’, tradicionalmente reduzida à fórmula ‘todos são iguais perante a lei’, para consolidar a exigência ética da ‘igualdade material’, a igualdade como um processo em construção, como uma busca constitucionalmente demandada. Tanto é assim que a mesma Constituição que afirma a igualdade entre os gêneros, estabelece, por exemplo, no seu art. 7º, XX, ‘a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos’. Se, para a concepção formal de igualdade, esta é tomada como pressuposto, como um dado e um ponto de partida abstrato, para a concepção material de igualdade, esta é tomada como um resultado ao qual se pretende chegar, tendo como ponto de partida a visibilidade às diferenças. Isto é, essencial mostra-se distinguir a diferença e a desigualdade. A ótica material objetiva construir e afirmar a igualdade com respeito à diversidade, e, assim sendo, o reconhecimento de identidades e o direito à diferença é que conduzirão a uma plataforma emancipatória e igualitária. Estudos e pesquisas revelam a existência de uma desigualdade estrutural de poder entre homens e mulheres e grande vulnerabilidade social das últimas, muito especialmente na esfera privada de suas vidas. Daí a aceitação do novo paradigma que, indo além dos princípios éticos universais, abarque também princípios compensatórios das várias vulnerabilidades sociais [...].

Paulo Bonavides<sup>1</sup> distingue a igualdade jurídica do liberalismo (formal) da igualdade substantiva do Estado Social (material), ínsita do Estado Democrático de Direito, o que impõe leitura mais aprofundada da interpretação do referido princípio constitucional promovendo igualdades dentro da diversidade.

Por fim, Raul Machado Horta, ao analisar as normas centrais da Constituição Federal, esclarece sobre a exata noção de princípio, expondo a sua distinção das regras constitucionais e a imposição de que o Estado o implemente:

O princípio é a ‘norma dotada de um grupo de abstração relativamente elevado’, enquanto a regra dispõe de abstração relativamente reduzida. O princípio constitucional impõe a órgãos do Estado a realização de fins, a execução de tarefas, a formulação de programa. A regra se introduz no domínio da organização e do funcionamento de órgãos, serviços e atividades do Estado e do Poder [...] (HORTA, 2003).

#### **4 Conflito de competência**

Tem sido questionada a competência das varas criminais, das varas de família, dos juizados especiais e até mesmo do júri para o processamento dos procedimentos e ações referentes à Lei 11.340/2006.

A questão, no entanto, não comporta maiores discussões pelo que se depreende do art. 33 das disposições transitórias da Lei 11.340/2006, que determina:

Enquanto não estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, as varas criminais acumularão as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, observadas as previsões do Título IV desta Lei, subsidiada pela legislação processual pertinente.

Parágrafo único. Será garantido o direito de preferência, nas varas criminais, para o processo e o julgamento das causas referidas no *caput*.

Assim não resta dúvida quanto à competência das varas criminais para o processamento dos feitos atinentes à Lei Maria da Penha, ressalvadas as seguintes situações:

---

<sup>1</sup> “Deixou a igualdade de ser a igualdade jurídica do liberalismo para se converter na igualdade material da nova forma de Estado. Tem tamanha força na doutrina constitucional vigente que vincula o legislador, tanto o que faz a lei ordinária nos Estados-membros e na órbita federal como aquele que no círculo das autonomias estaduais emenda a Constituição ou formula o próprio estatuto básico da unidade federada” (BONAVIDES, 2004).

a) a competência será das Varas de Família ou Cíveis quando na ação não se fizer referência às disposições da Lei 11.340/2006 ou quando não forem requeridas medidas preliminares protetivas. Nesses termos o acórdão abaixo transcrito nos autos do Conflito de Competência nº 1.0000.07.452237-6/000 do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em que foi Relator o Desembargador Roney Oliveira:

Conflito negativo de competência. Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). Violência doméstica contra a mulher. Conflito entre a vara de família e a vara criminal da comarca. Demanda de natureza cível. Propositura no âmbito cível sem pedido de medidas protetivas e procedimentos da Lei 11.340/2006. Competência do juiz suscitado. - Proposta a demanda, de natureza cível, na vara de família, sem pedido das medidas protetivas e procedimentos elencados na Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), compete ao juízo cível (vara de família), e não ao criminal, o processamento da ação judicial, atendendo ao preceito constitucional e à organização judiciária do Estado, que disciplinam as atribuições e competências. Dar pela competência do juiz suscitado (vara de família).

b) nos crimes de competência do Tribunal do Júri, esta será dos Juizados da Violência Doméstica até a fase da pronúncia e, após, do Tribunal do Júri, conforme decisão da Desembargadora Jane Silva, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em exercício no Superior Tribunal de Justiça nos autos do *Habeas Corpus* nº 73.161/SC (2006/02808430): “[...] Ressalvada a competência do Júri para julgamento do crime doloso contra a vida, seu processamento até a fase de pronúncia poderá ser pelo Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, em atenção à Lei 11.340/2006”.

c) os Juizados Especiais não têm competência para o julgamento das infrações penais referentes à Lei 11.340/2006, pois essas não são consideradas de menor potencial ofensivo, visto que foi intenção do legislador retirar do âmbito dos Juizados Especiais tais infrações penais, conforme decisão nos autos do Conflito de Competência nº 1.0000.07.456993-0/000(1) do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, já citado no item três supra:

Conflito negativo de jurisdição. Violência doméstica. Lei Maria da Penha. Constitucionalidade dos arts. 33 e 41 da Lei 11.340/2006. Competência da Justiça Comum para o julgamento. - Vislumbra-se uma competência transitória da vara criminal da Justiça Comum para o processamento de crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, até que sejam criados os Juizados Especializados para essa finalidade. A intenção do legislador, na verdade, foi de retirar do âmbito de competência da Lei nº 9.099/95 as infrações penais cometidas com violência doméstica e familiar contra a mulher, por não considerá-las de menor potencial ofensivo, independentemente da quantidade ou da espécie de pena imposta [...].

Ressalte-se que o art. 41 da Lei disciplina de forma taxativa que aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.

## **5 Aspectos processuais práticos**

Com fundamento nas experiências decorrentes da entrada em vigor da Lei 11.340/2006, passamos a abordar alguns aspectos processuais práticos considerados relevantes para a aplicação da referida lei.

### **5.1 Juizados da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher**

Enquanto não forem instalados os Juizados da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, será competente o Juízo da 1ª Vara Criminal da comarca para o processamento dos feitos que se refiram à Lei 11.340/2006, inclusive para decidir sobre matérias de natureza cível ou de família.

Ressalte-se a imprescindibilidade de instalação dos referidos Juizados, especialmente para que se assegure a aplicabilidade da Lei 11.340 e se evitem os conflitos que ora surgem na sua aplicação conforme se expõe.

### **5.2 Configuração da violência doméstica**

Dispõe o art. 5º da Lei 11.340/2006 que

[...] configura violência doméstica e familiar contra a mulher, qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

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

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

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

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

São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos dos incisos do art. 7º da Lei 11.340:

- I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;
- II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;
- III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;
- IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;
- V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

### **5.3 Fase preliminar**

Havendo a iminência ou a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, a autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência adotará, de imediato, as providências legais cabíveis, devendo:

Art. 11 [...]

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

Art. 12. Em todos os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, feito o registro da ocorrência, deverá a autoridade policial adotar, de imediato, os seguintes procedimentos, sem prejuízo daqueles previstos no Código de Processo Penal:

- I - ouvir a ofendida, lavrar o boletim de ocorrência e tomar a representação a termo, se apresentada;
- II - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e de suas circunstâncias;

- III - remeter, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, expediente apartado ao juiz com o pedido da ofendida, para a concessão de medidas protetivas de urgência;
- IV - determinar que se proceda ao exame de corpo de delito da ofendida e requisitar outros exames periciais necessários;
- V - ouvir o agressor e as testemunhas;
- VI - ordenar a identificação do agressor e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes criminais, indicando a existência de mandado de prisão ou registro de outras ocorrências policiais contra ele;
- VII - remeter, no prazo legal, os autos do inquérito policial ao juiz e ao Ministério Público.

#### **5.4 Da representação e da renúncia à representação**

Dispõe o art. 16 da Lei 11.340/2006:

Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público.

Na prática, o juiz da Vara Criminal ao receber a denúncia tem designado audiência para oitiva da vítima, momento em que lhe faculta o exercício da renúncia à representação ofertada.

Ocorre que o art. 25 do Código de Processo Penal dispõe que a representação será irretratável depois de oferecida a denúncia. Surge aqui um problema com o qual os tribunais terão que se deparar, pois somente em Belo Horizonte, MG, onde aproximadamente 4.000 denúncias já foram oferecidas, antes de receber a denúncia, é designada audiência para a oitiva da vítima e em 85% desses casos há a referida desistência da representação.

Tal fato motivou o ajuizamento de mandados de segurança por parte do Ministério Público objetivando o cancelamento de tais audiências com o respectivo recebimento da denúncia, havendo decisões do Tribunal de Justiça de Minas Gerais nos dois sentidos, tanto pelo cancelamento da audiência, por haver a impossibilidade jurídica de retratação após o oferecimento da denúncia, como pelo acolhimento da retratação perante o juiz criminal, não havendo ainda manifestação definitiva de mérito neste sentido sobre a aplicabilidade ou não do procedimento adotado.

Certo é que a inconsistência jurídica restou transcrita no texto legal e deve agora ser equacionada até que se instituem os Juizados da Mulher, quando o juiz criminal deverá ter o necessário e imprescindível contato com a vítima antes que a denúncia possa se formalizar.

A Desembargadora Maria Berenice Dias do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no entanto, refuta tal possibilidade ao fundamento de que a retratação da vítima só é possível até o oferecimento da denúncia:

[...] Depois de feita a representação é possível que a vítima se retrate, desista de ver o seu ofensor processado. Assim, ‘retratação’ é desistir da representação já manifestada. O Código Penal (art. 102) e o Código de Processo Penal (art. 125) falam em ‘retratação’, ao afirmarem que a representação é irretratável depois de oferecida a denúncia. *A contrario sensu*, até o momento em que o Ministério Público oferece a denúncia, a vítima pode se retratar, voltar atrás e, por fim, desistir de processar o autor do delito. Só até esse momento há a possibilidade de processar o autor do delito (DIAS, 2007).

## **5.5 Das medidas protetivas de urgência**

O art. 18 da Lei 11.340/2006 preconiza que, recebido o expediente (denominado na vara de inquéritos de Belo Horizonte, MG, de expediente apartado) com o pedido da ofendida, caberá ao juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas:

Art. 18 [...]

I - conhecer do expediente e do pedido e decidir sobre as medidas protetivas de urgência;

II - determinar o encaminhamento da ofendida ao órgão de assistência judiciária, quando for o caso;

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

Dispõe com propriedade o art. 19 da referida lei que “as medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida”, podendo ser “concedidas de imediato, independentemente de audiência das partes e de manifestação do Ministério Público, devendo este ser prontamente comunicado” (art. 18, § 1º).

## **5.6 Da prisão preventiva**

O art. 20 dessa lei dispõe que, “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”.

O art. 42, inserido nas disposições transitórias, dessa forma, incluiu no art. 313 do Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), que trata da prisão preventiva, o inciso IV estabelecendo nova modalidade para a prisão processual, nos seguintes termos: “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”.

## **5.7 Repercussões na legislação penal**

### **a) Agravantes**

O art. 43 da Lei 11.340/2006, por sua vez, disciplina que a alínea *f* do inciso II do art. 61 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar com a seguinte redação: “com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica”.

### **b) Lesões corporais**

O art. 44 da mesma lei, por sua vez, determina que o art. 129 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar com as seguintes alterações:

[...]

§ 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos.

[...]

§ 11 Na hipótese do § 9º deste artigo, a pena será aumentada de um terço se o crime for cometido contra pessoa portadora de deficiência (NR).

### **c) Execução penal**

Por fim, o art. 45 da Lei 11.340/2006 disciplina que o art. 152 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), passa a vigorar com a seguinte redação: “Parágrafo único. Nos casos de violência doméstica contra a mulher, o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação” (NR).

## **5.8 Das medidas cautelares de urgência**

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

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

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

**III - Proibição de determinadas condutas**, entre as quais:

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

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

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

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

**V - Prestação de alimentos provisionais ou provisórios.**

Em relação à ofendida, o juiz poderá adotar as seguintes medidas protetivas de urgência:

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

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

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

**IV - determinar a separação de corpos**;

**V - restituição de bens** indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida;

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

**VII - suspensão das procurações** conferidas pela ofendida ao agressor;

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

Deverá o juiz oficiar ao cartório competente para os fins previstos nos itens II e III.

## **6. Conclusões**

Pelo exposto, não se diga, portanto, que a mencionada legislação seja inconstitucional por referir-se especificamente à mulher em detrimento do homem, no caso de violência doméstica, pois é a mulher que atualmente se encontra na qualidade de sujeito passivo dos referidos crimes em quase a sua totalidade, conforme já demonstrado.

Certo é que não há qualquer discriminação em se tratar de maneira diferenciada as pessoas que nesta qualidade se encontram. Nesse princípio se assentam as bases do direito constitucional moderno. Do contrário, não haveria que se falar em proteção à criança e ao adolescente, ao idoso, ao índio, ao deficiente físico ou àqueles que a própria Constituição assegura tratamento diferenciado.

Nesse contexto, é o próprio § 8º do art. 226 da Constituição Federal que disciplina que o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, e, nesse caso, especialmente à mulher, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Inegável que o Estado não dispõe ainda de estrutura apropriada para suportar os efeitos dessa lei, mas tal fato, por si só, não justifica a sua não-aplicação, uma vez que mais que uma recomendação da comunidade internacional ao Brasil, pela flagrante violação aos direitos da mulheres, é uma imposição constitucional e uma medida justa, que a médio e longo prazo resgatará a dignidade da mulher e contribuirá para a diminuição da violência doméstica, fator de desagregação da família, que é base da nossa sociedade.

## 7 Referências bibliográficas

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2004.

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

HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 4. ed. ver. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002.

SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). *Crises e desafios da Constituição: perspectivas críticas da teoria e das práticas constitucionais brasileiras*. Belo Horizonte : Del Rey, 2003.

\_\_\_\_\_. *Quinze anos de Constituição*. Belo Horizonte : Del Rey, 2004.