



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS

-UNIPAC-

MARCELO DA ROCHA PERES

**LEGISLAÇÃO SOBRE A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: Considerações
sobre a lei Maria da Penha e sobre a lei do Femicídio**

Juiz de Fora - MG

2017

MARCELO DA ROCHA PERES

**LEGISLAÇÃO SOBRE A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: Considerações
sobre a lei Maria da Penha e sobre a lei do Femicídio**

Monografia apresentada ao
Curso de Direito da Universidade
Presidente Antônio Carlos-UNIPAC,
como parte dos requisitos para
conclusão do curso.

Orientador: Profº Rodrigo Rolli

Juiz de Fora

2017

FOLHA DE APROVAÇÃO

Marcelo da Rocha Peres

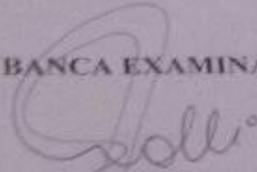
Aluno

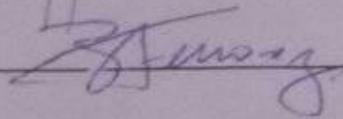
Consideração sobre a Lei Maria da Penha e do
Genocídio

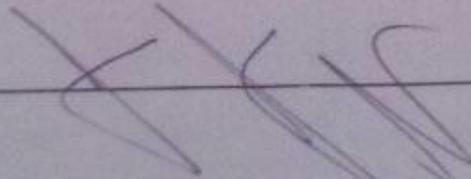
Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA







Aprovada em 12/07 2017.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus familiares pelo apoio no período de estudo. À minha esposa Sandra e meu filho Kayky, pela compreensão e paciência ao longo do tempo. Aos professores pelo ensino e conhecimento repassados aos alunos, em especial, ao Professor Rodrigo Rolly pela orientação.

“Um dos aspectos da desigualdade é a singularidade - isto é, não o ser este homem mais, neste ou naquele característico, que outros homens, mas o ser tão somente diferente deles.” (FERNANDO PESSOA)

RESUMO

Este trabalho se propõe a dar conhecimento a todos os interessados em compreender melhor o processo de vitimização que sofrem as mulheres no Brasil no ambiente mais particular para todos, que é o lar. Aborda também características tanto dos agressores e também das vítimas, além das medidas cabíveis no caso de uma agressão. Há também, uma teia de comentários acerca da Lei Maria da Penha e de suas complexidades. Inclusive no que concerne à interferência do Ministério Público (MP) e uma relação entre dignidade humana e violência. Além de ser dado um destaque a incipiente lei do feminicídio, que busca endurecer ainda mais o homicídio em razão do gênero em nosso país.

Palavras-chave: Violência doméstica. Lei Maria da Penha. Agressor. Vítima. Feminicídio.

ABSTRACT

This paper aims to inform all interested in better understanding the process of victimization suffered by women in Brazil in the particular environment for all, that is home. Addresses also features both aggressors and victims also, beyond measures applicable in case of an assault. There is also a web comments about the Maria da Penha Law and its complexities. Including with respect will interference MP and a relationship between human dignity and violence. Besides being given a prominent incipient law of femicide, which seeks to further harden the murder on the grounds of gender in our country.

Keywords: Domestic Violence. Maria da Penha Law. Aggressor. Victim. Femicide.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	09
2 HISTÓRICO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.....	12
3 ANÁLISE DA LEI MARIA DA PENHA E SUA CONSTITUCIONALIDADE.....	14
4 FEMINICÍDIO.....	20
6 JURISPRUDÊNCIAS.....	25
7 CONCLUSÃO.....	27
REFERÊNCIAS.....	29

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia teve como enfoque uma abordagem no que diz respeito à violência contra a mulher na nossa sociedade, com um olhar especial à lei Maria da Penha. Há um inegável histórico de violência doméstica contra mulher ao longo dos anos, e isso é um problema alarmante para todos nós. Essas agressões têm uma relação com a desigualdade histórica na divisão de poder, que infelizmente ainda, apesar dos avanços, insiste em perdurar nos tempos atuais.

É notório que a imensa maioria das mulheres que são sujeitas as agressões no seio familiar, por motivos que serão melhores detalhados à frente no presente estudo, não procuram ou procuram menos que deveriam a tutela da justiça, por acreditarem na sua morosidade ou mesmo na impunidade que sempre existiu nas questões de agressividade dentro do lar.

Nesse contexto a Lei nº 11.340/06 veio para, se não resolver, ao menos para dar o maior respaldo, uma sensação maior de proteção às mulheres.

A Lei Maria da Penha propiciou o levante do assunto da violência contra a mulher, passando a ser destacado na mídia e no meio jurídico, ganhando críticas e elogios, principalmente quando falamos de uma sociedade, que apesar de já bastante evoluída, ainda possui marcas arraigadas de uma cultura preponderantemente de dominação masculina. Este foi um marco histórico para a sociedade brasileira, e principalmente para as mulheres, este dispositivo legal promoveu uma discriminação positiva em relação à mulher, conferindo uma maior igualdade com relação aos homens, sobretudo reduzindo as situações de agressões e violência.

O objetivo dessa monografia foi analisar, primeiramente, de forma breve a história da violência sofrida pela mulher, advinda de uma sociedade patriarcal, que assim como o mundo vem sofrendo grandes modificações no que tange a forma como mulher vem sendo tratada na sociedade, daí a necessidade de uma lei especial de proteção às vítimas de violência doméstica.

Para isso foi necessário formular um estudo sobre a chamada violência de gênero, investigando sua origem, características, formas de manifestação nos possíveis fatores causadores dessa violência.

Após a análise da Lei Maria da Penha, foi analisada sua constitucionalidade, as alterações trazidas para ordenamento jurídico brasileiro, inovações e mecanismos de inibição e prevenção da violência doméstica.

Essa lei recebeu esse nome em homenagem à farmacêutica **Maria da Penha Maia Fernandes**, vítima, como tantas outras mulheres, de violência doméstica. Por inúmeras vezes denunciou seu marido pelas agressões que sofreu, segundo ela, chegou a ficar com vergonha de dizer que tinha sofrido violência doméstica. Em resposta à inércia da Justiça, Maria da Penha escreveu um livro no qual revela a experiência grotesca que passou e uniu-se a um grupo de mulheres que, como ela, também sofreram violência de seus companheiros, para manifestar sua indignação.

Em 1983, sofreu duas tentativas de homicídio por parte do ex-marido. Começou com um tiro enquanto dormia. Ficou paraplégica. Duas semanas depois de regressar do hospital, ainda em recuperação, sofreu um segundo atentado contra sua vida: seu ex-marido tentou eletrocutá-la enquanto se banhava. As investigações abancaram em junho de 1983, mas somente em setembro 1984 a denúncia foi oferecida. Em 1991 o réu foi condenado a 8 anos de prisão. Além de responder em liberdade, um ano depois teve seu julgamento anulado. No ano de 1996 foi levado à novo julgamento sendo novamente condenado, porém desta vez a 10 anos e 6 meses de prisão e mais uma vez recorreu em liberdade.

Em 1998, o Centro para a Justiça e o Direito Internacional e o Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher, ao lado de Maria da Penha, enviaram o caso para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (OEA), pela demora injustificada em não se dar uma decisão definitiva no processo.

Em 2001, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos responsabilizou o Estado brasileiro por negligência e omissão em relação à violência doméstica e recomendou várias medidas em relação ao caso concreto de Maria da Penha e em relação às políticas públicas do Estado para enfrentar a violência doméstica contra as mulheres brasileiras.

Apenas em 2002, 19 anos e 6 meses depois, por força da pressão internacional de audiências de seguimento do caso na Comissão Interamericana, o processo no âmbito nacional foi encerrado e o ex-marido de Penha foi preso, porém só cumpriu apenas 2 anos de prisão. À partir daí o Brasil, finalmente, cumpriu as convenções e tratados internacionais dos quais é signatário.

Outro ponto que mereceu atenção especial nesse estudo monográfico diz respeito a recente legislação do feminicídio (Lei 13.104/15), legislação recém instituída no nosso ordenamento legal, qual seja, onde há o assassinato de mulheres (condição especial da vítima), quando envolve violência doméstica e familiar, ou menosprezo e/ou discriminação à condição de mulher.

Discuti-se se sempre um homicídio contra a mulher, será considerado feminicídio. Se haverá de ter uma comprovada motivação, ou seja, dolo, que habita exclusivamente no menosprezo ou discriminação à condição de mulher. Será abordado de forma cuidadosa a busca pela identificação ou elucidação da real motivação para o ato delituoso contra a mulher, para que de alguma forma, consigamos identificar se a situação específica, trata-se de um crime contra a mulher, pelo fato de ser mulher, em razão do seu gênero, o que caracterizaria o feminicídio, ou se trata de um crime resultante de outro *animus*.

2 HISTÓRICO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

A lei em análise (Lei Maria da Penha) foi sancionada em 07/08/2006, publicada no dia seguinte, entrando em vigor no dia 22/09/2006 em todo país, visando a diminuição da violência doméstica, além de uma punição mais severa dos autores de crimes praticados contra a mulher.

Anteriormente a Lei Maria da Penha, agressão contra a mulher era tipificada como crime comum de lesão corporal dolosa ou culposa, elencada no art. 129 do código penal, punida com pena de detenção de três meses a um ano, o que acabava por tratá-la como delito de pequeno potencial ofensivo, e, portanto, abrangida pela lei 9.099/95 (Juizado Especial Criminal), ficando suas punições passíveis de transação penal e, geralmente convertidas em entrega de cestas básicas para entidades beneficentes e, devido a esse tipo de punição tão branda, doutrinadores alegavam que a incidência desse tipo de violência aumentava cada vez mais, sendo necessária assim a criação de uma lei específica para tratar desse assunto.

Um dos propósitos da lei foi o de excluir da legislação a permissão da aplicação de penas alternativas, consideradas inadequadas para a hipótese, tendo a multa como a única sanção e a prestação pecuniária, geralmente pelo pagamento de cestas básicas.

Assim, modificou-se a pena dos crimes de violência doméstica, alterando o parágrafo 9º do art. 129 do código penal, dispondo que:

Se a lesão foi praticada contra ascendentes, descendentes, 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.

A pena máxima estipulada para o crime de lesão na violência doméstica passou de um ano para três anos de detenção, não mais sendo considerado por consequência, um crime de menor potencial ofensivo. Portanto, a todo

crime de lesão corporal “leve” contra a mulher, praticada no âmbito doméstico, não se aplica a Lei 9.099/95, afastando-se automaticamente a competência dos Juizados Especiais Criminais.

Alterou também o art. 312 do Código de Processo Penal, acrescentando o inciso III, garantindo ao juiz à decretação da prisão preventiva nos crimes envolvendo violência doméstica, modificando também, o art. 152, parágrafo único, da Lei de Execuções Penais nº 7.210, acrescentando-lhe o parágrafo único, o que também permite o Juiz a obrigar o agressor a frequentar programas de recuperação e reeducação, estando a princípio, impondo medidas coercitivas ao agressor em relação a violência por ele praticada.

3 ANÁLISE DA LEI MARIA DA PENHA E SUA CONSTITUCIONALIDADE

À partir de agora, procede-se a análise dos aspectos considerados positivos e negativos que foram lançados na normatividade pátria com a promulgação da lei em estudo.

Dentre os aspectos positivos trazidos pela lei, pode-se apontar várias inovações e proteções para as vítimas de violência doméstica, pois o Estado brasileiro necessitava urgentemente de uma lei específica que tutelasse e protegesse juridicamente a vítimas; que antes por ser mulher e se encontrar em uma época em que a submissão ao homem era bem mais acentuada, bem como a dependência financeira.

Destarte ressaltar também como aspectos positivos as providências legais a serem tomadas já no decurso da denúncia ou investigação, tais como a que a mulher deva estar acompanhada de um advogado em todos os atos processuais. Nos casos em que não tenha condições financeiras será representada por defensor público. Deixando a mulher mais segura e protegida, pois dessa forma, toma conhecimento de quais são seus direitos, e não se sente acuada, sente-se protegida e segura de si, retomando sua dignidade.

Notável a inovação trazida pela Lei em seu art. 5º, parágrafo único, no que diz respeito à proteção a mulher, contra a violência, independente de sua orientação sexual. Desta feita, a mulher homossexual, quando vítima de ataque perpetrado pela parceira, no âmbito da família, encontra-se sob a proteção do diploma legal em estudo.

Entretanto, hoje já não mais se vê, com tanta frequência, essa condição estipulada à mulher, antes total e somente parte fragilizada de uma relação, haja vista que já existem decisões tutelando o homem como ofendido por analogia a Lei Maria da Penha.

É sabido que existem vários casos de violência contra mulher, mas há também vários casos de violência doméstica contra o homem no Brasil, e isso é um problema sério, pois a maioria dos homens que sofrem não denunciam a

agressão sofrida por parte da companheira por vergonha, geralmente por possuir pouca autoestima (por desemprego, depressão, alcoolismo, etc.) e encontra-se preso à relação por quem é agredido, seja por dependência emocional ou material; salientado que apesar de estar elencado em nossa Constituição, no artigo 5º, inciso I, que “ Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações “, a Lei 11.340/06 separa a “violência contra as mulheres” das demais violências.

A mudança mais considerável da Lei Maria da Penha foi a introdução do parágrafo 9º do artigo 129 Código Penal, o qual aduz à pena praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, será agravada de 03 meses a 03 anos de detenção, pois antes a pena de violência contra mulher era de três meses a um ano, porém é válido enfatizar que somente a mulher é parte protegida na violência doméstica por essa legislação.

Art. 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

Estabelece essa referida lei, no parágrafo único do artigo 5º, que as relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual, logo, conclui-se deste dispositivo que tanto pode ser sujeito ativo dos delitos de violência doméstica o homem como a mulher, seja heterossexual ou homossexual e que a palavra agressora está posta como gênero.

Como já mencionado, a Lei n. 11340/06 criou mecanismos para proibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Logo, o sujeito passivo da Lei Maria da Penha, que não pode ser confundido com o sujeito passivo do crime de lesão corporal só poder ser “ofendido”. O que impõe interpretação no sentido de que esta é tão somente a mulher. Assim, todas as medidas de prevenção e proteção só podem ser aplicadas às mulheres vítimas da violência doméstica e familiar.

Todavia, há aspectos negativos acerca de questões que têm sido levantadas, um deles à ser citado é o fato de em alguma vezes as autoridades policia, seja militar, civil (delegados) etc, não receberem treinamento

específico mais amplo, através dos quais os mesmos possam não ser capazes de prestar os serviços solicitados pelas agredidas, e alguns deles, continuam a responder às vítimas de maneira a fazer com que se sintam envergonhadas e humilhadas.

Há também aspectos criticáveis que de sobremaneira são suscitados pelos juristas e nos tribunais, é no que concerne quanto a inconstitucionalidade da Lei Maria da Penha, sendo que uma das correntes tem o entendimento de que a lei fere o princípio constitucional de igualdade entre homens e mulheres, privilegiando somente a mulher, não bastasse isso, essa corrente também afirma que a lei fere o princípio do contraditório, vez que com a entrada em vigor da Lei, alterou o dispositivo do Código de Processo Penal (CPP), permitindo o juiz decretar a prisão preventiva para os crimes de violência doméstica, não permitindo que o agressor, “o homem”, exerça o seu direito de ampla defesa. (SILVA, 1996)

Há de se falar também sobre questionamentos no que diz respeito a sua constitucionalidade. É sabido que a Constituição da República, em seu art 5º, estabelece que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo à todos direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade.

Posto isto, de acordo com citado por Silva *“a igualdade constitui o signo da democracia e é reforçada em outras normas, como o inciso I do art 5º, que assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações”*. (SILVA, 1996).

Desta forma, a Constituição Federal trata expressamente e unicamente de igualdade perante a lei. Em outras palavras, da igualdade no sentido de que as normas devem ser elaboradas e aplicadas indistintamente a todos os indivíduos. É o que se chama de isonomia formal.

No entanto, é preciso asseverar que referida isonomia não leva em consideração a existência de grupos minoritários ou hipossuficientes, ou seja, grupos de pessoas que carecem de uma proteção especial a fim de que consigam atingir a igualdade legal baseada na isonomia material, que se fundamenta nos ideais de justiça e, não apenas numa igualdade normativa. (SILVA, 1996).

Por isto, dizer que quando se busca a igualdade sem nenhuma distinção, na verdade o que se busca é uma igualdade que, por sua vez, não trata a todos abstratamente de forma igual.

Este é o verdadeiro pilar do princípio da isonomia, inclusive já apregoada desde a antiguidade por Aristóteles, ou seja, a verdadeira igualdade, que objetiva principalmente a dignidade da pessoa humana, consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. (2005,ALEXANDRE MORAES):

Como também entende Alexandre Moraes (2005)

“o que a lei veda são as diferenciações arbitrárias e as discriminações absurdas. Tal elemento discriminador só será válido se estiver a serviço de alguma finalidade acolhida pelo Direito, como por exemplo, na busca da igualdade de condições sociais”.

Igualdade material acontece por meio de leis específicas e/ou por políticas públicas pelo Estado assim sendo, quando se observa uma desigualdade em uma determinada classe de indivíduo, na imensa maioria das vezes isso ocorre com as minorias, as ações positivas ou afirmativas, são o meio mais eficaz para se conseguir a verdade real. (MORAES, 2005):

A Lei Maria da Penha se mostra como um exemplo de ação afirmativa, pois a mesma tem como escopo a tutela do gênero feminino, dada a situação de hipossuficiência das mulheres.

A mulher vítima de violência necessita da proteção específica do Estado, e isso se justifica com dados à seguir:

- (a) O Estado deve buscar uma isonomia material, tratando os desiguais na medida de suas desigualdades;
- (b) As mulheres formam um grupo especial (assim como crianças, idosos, negros, e outras minorias), porque ao longo do tempo foram colocados à margem na sociedade;
- (c) Os tratados internacionais ratificados pelo nosso país, impõe o Estado brasileiro a obrigação de tentar eliminar a discriminação e assegurar a igualdade.

Por isso, torna-se uma questão imprescindível, o envolvimento do Estado como um todo no desenvolvimento de programas, leis e políticas públicas que assegurem os direitos das minorias, assim sendo, uma lei que de uma maior proteção as mulheres é sempre de bom alvitre.

A Lei Maria da Penha, como já dito, visa proteger as mulheres em relação aos membros da sua comunidade familiar. Destarte, pelo exposto, não há de se falar em inconstitucionalidade da referida, e é de forma inequívoca um meio eficaz para a prevenção e repressão à violência doméstica contra a mulher.

Outro ponto da Lei nº 11.340/06, que foi objeto de discussões calorosas acerca da sua constitucionalidade está contida em seu art 41, à saber, o referido artigo veda de forma clara à aplicação da Lei nº 9099/95 (Lei dos Juizados Especiais Criminais) aos crimes cometidos no âmbito familiar contra a mulher (violência doméstica).

Sabendo que a Lei 9099/95 abrange os crimes de menor potencial ofensivo, isto é, de pequena importância jurídica, o legislador optou (acertadamente) em desvencilhar a referida lei de qualquer aspecto que a tornasse de menor importância, procurou não aproximá-la de alguma coisa que não a remetesse em uma sensação de impunidade, ou a uma punição de mentira, como o pagamento de cestas básicas, o que era comumente usado até então. (MORAES,2005).

Como vê-se logo à frente, essa questão, acerca da constitucionalidade do art 41 da Lei Maria da Penha, já foi pacificada pelo Tribunal Maior do nosso país, porém, a título de conhecimento, iremos adentrar, mesmo que de forma sucinta no assunto, acreditando ser interessante. O que o legislador teve a intenção de fazer ao tornar defeso a aplicação da lei 9099/95 nos casos previstos na Lei Maria da Penha, foi que independente da pena prevista ou da extensão da agressão, a prática da violência doméstica e familiar contra as mulheres tem sim, um escopo, um caráter punitivo, que objetiva erradicar ou ao menos intimidar esses agressores e/ou agressores em potencial, não fazendo assim, “diferenciação ou mensuração” no que tange a violência sofrida dos seus algozes. Em suma, evitou-se, por exemplo, que se desse menor importância (no âmbito criminal, obviamente) um tapa ou uma lesão mais grave. (MORAES, 2005).

Cabe ressaltar que, por se tratar na sua plenitude, de uma lei que versa sobre direitos de uma minoria, ou de parte da sociedade que por aspectos culturais e sociais é hipossuficiente, houve por parte da sociedade e da doutrina e jurisprudência específicas, vários questionamentos acerca da sua constitucionalidade, porém de forma inversa não ocorreu o mesmo no que diz respeito ao Direito Militar, pois, a própria Lei 9099/95 em seu artigo 90-A, seguindo redação dada pela Lei 9.839/99, já vedava a aplicação desse ordenamento no âmbito da Justiça Militar, sem que qualquer questionamento sobre sua constitucionalidade tenha ganhado respaldo pela doutrina e jurisprudência. (SILVEIRA, et al., 2009).

Por fim, porém não menos importante, como dito alhures, a questão da constitucionalidade do art. 41 da Lei 11.340/06 já fora pacificada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em fevereiro de 2012. Quando a Presidência da República ajuizou uma Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) de nº 19, onde pedia que fosse confirmada a legalidade do dispositivo do art. 41 da Lei Maria da Penha; e também a Procuradoria Geral da República (PGR), que com a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) de nº 4.424, onde pleiteava que as ações penais com base na Lei Maria Da Penha, fossem incondicionadas, ou seja, que fossem processadas mesmo sem a representação da vítima. (BRASIL. STF, 2015).

3.1 Atuação do Ministério Público na Lei 11.340/06

Cabe ao MP, como guardião da ordem jurídica e defensor do regime democrático, se sensibilizar à situação da mulher agredida e prestar-lhe atendimento digno, prestação jurisdicional célere e garantir-lhes a aplicação dos seus direitos fundamentais. Caberá também ao órgão do MP cadastrar os casos de violência doméstica e familiar ocorridos na sua comarca. (CAVALCANTI, 2012).

Portanto, pode-se afirmar, que o parquet, ao lado da vítima (ofendida) é um legitimado ativo para requerer medidas de proteção para a mulher, conforme arts. 22 a 24 da Lei 11.340/06.

4 FEMINICÍDIO

O homicídio de 43,7 mil mulheres no Brasil de 2000 a 2010, sendo que mais de 40% das vítimas foram assassinadas dentro de suas casas, muitas pelos companheiros ou ex-companheiros, colocando o Brasil na vergonhosa sétima posição mundial de assassinatos de mulheres, além de todo histórico de opressão e submissão já notório em toda nossa sociedade, fez com que nossos legisladores buscassem uma forma de se tentar minimizar toda essa situação em nosso país. (IPEA, 2015).

Daí, a Lei (13.104/2015), modificou o artigo 121 do CP (que trata do homicídio), no sentido de inserir mais uma qualificadora no rol das condutas previstas no §2º daquele tipo legal, significado que os crimes de homicídio praticados contra a mulher, por razões de gênero, agora possuem uma pena de 12 (doze) a 30 (trinta) anos de reclusão. Vale lembrar, que no homicídio simples, a pena prevista no CP, que já é severa, é de 6 (seis) a 20 (vinte) anos (também de reclusão). Essa qualificadora trata-se da figura do feminicídio. (BRASIL, 2015).

O feminicídio, segundo definido pelo douto Luiz Flávio Gomes (2015),

“constitui a manifestação mais extremada da violência machista fruto das relações desiguais de poder entre os gêneros. Ao longo da História, nos mais distintos contextos socioculturais, mulheres e meninas são assassinadas pelo tão-só fato de serem mulheres. O fenômeno forma parte de um contínuo de violência de gênero expressada em estupros, torturas, mutilações genitais, infanticídios, violência sexual nos conflitos armados, exploração e escravidão sexual, incesto e abuso sexual dentro e fora da família.” (GOMES, 2015, p.227).

Uma lei que tem como escopo uma discriminação positiva, ou seja, que visa uma igualdade formal entre todos, uma política de ação afirmativa, por si só se faz necessária, pois as mulheres foram (e hoje ainda muitas o são) educadas a partir de valores de submissão e invisibilidade, onde a violência de gênero representa uma relação de poder de dominação do homem e de submissão da mulher. Demonstra que os papéis impostos às mulheres e

aos homens, consolidados ao longo da história e reforçados pelo patriarcado e sua ideologia, induzem relações violentas entre os sexos. (TELES; MELO, 2002)

O feminicídio é um crime hediondo. O art. 2º da Lei 13.104/15 alterou o artigo 1º da Lei 8.072/90 (lei dos crimes hediondos) para incluir nesse rol o homicídio qualificado do inciso VI, do § 2º, do art. 121 do CP. Portanto, não há nenhuma dúvida de que o feminicídio (não o simples femicídio: assassinato de uma mulher fora do contexto da violência de gênero) é um crime hediondo. (CUNHA, 2015).

Não se trata de um crime equiparado ao hediondo (como são a tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo), sim, é um crime formalmente hediondo. (CUNHA, 2015)

Essa mudança legislativa (que entrou em vigor no dia 10/3/15) só vale para crimes cometidos a partir dessa data. Essa lei, por ser mais gravosa, não retroage. (CUNHA, 2015)

A rigor, o feminicídio já poderia (e, em alguns casos, já era) classificado como crime hediondo (homicídio por motivo torpe, fútil etc.). Afinal, não há como negar torpeza na ação de matar uma mulher por discriminação de gênero (matar uma mulher porque usa minissaia ou porque não limpou corretamente a casa ou porque deixou queimar o feijão ou porque quer se separar ou porque depois de separada encontrou outro namorado etc.). Mas esse entendimento não era uniforme. Daí a pertinência da nova lei, para dizer que todas essas situações configuram indiscutivelmente crime hediondo. Nos crimes anteriores a 10/3/15 o motivo torpe continua sendo possível. O que não se pode é aplicar a lei nova (13.104/15) para fatos anteriores a ela (lei mais dura não retroage). (CUNHA, 2015).

A comprovação de uma violência de gênero exige prova inequívoca. Havendo dúvida, *in dubio pro reo*. A motivação do delito constitui o eixo da violência de gênero. Uma vez comprovada essa circunstância, não se pode mais invocar o motivo torpe: uma mesma circunstância não pode ensejar duas valorações jurídicas (está proibido o *bis in idem*). (CUNHA, 2015)

Na praxe forense um aspecto sumamente relevante será o do possível abuso acusatório (excesso na acusação), que ocorre quando se força (sem a devida comprovação, com indícios sérios) uma classificação de crime

hediondo. Nem todo femicídio (morte de uma mulher) é um feminicídio (morte de uma mulher por razões de gênero). Essa confusão poderá ocorrer e para isso devem estar atentos a defesa e o juiz. Compete à defesa, de plano, refutar (já na defesa preliminar) o excesso acusatório. Ao juiz compete (quando não há prova nem sequer indiciária da violência de gênero) rejeitar a denúncia parcialmente, recebendo-a definitivamente com os expurgos necessários, por falta absoluta de justa causa. A qualificadora do feminicídio tem que ter justa causa específica (provas mínimas sobre esse ponto). (CUNHA, 2015)

Há de se falar também das causas de aumento de pena, onde a nova Lei inclui mais um parágrafo ao art. 121 do Código Penal, nos seguintes termos:

Aumento de pena

§ 7º A pena do feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço)

I – durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto;

II – contra pessoa menor de 14 (quatorze) anos , maior de 60 (sessenta) anos ou com deficiência;

III – na presença de descendente ou de ascendente da vítima .

A variação de 1/3 à metade deve ser aplicada conforme cada caso concreto. Compete ao juiz valorar cada situação concreta para dosar proporcionalmente o aumento. No caso da gestação, quanto mais próximo do parto, mais aumento; quando mais perto do parto já feito, mais aumento (até o limite dos 3 meses); quanto menos idade, mais aumento; quanto mais idosa a mulher, mais aumento; na deficiência, compete ao juiz valorar o grau da deficiência etc.(CUNHA,2015).

A primeira causa de aumento prevista pela nova lei (femicídio praticado durante a gestação) representa uma maior gravidade (e reprovação do fato) do fato e por conta disso encontra-se totalmente justificada. No entanto, o agente somente responde por ela se tinha conhecimento da situação de gestação da vítima, podendo ocorrer erro de tipo caso não tivesse tal ciência.

A causa de aumento de pena está alicerçada na opinião de especialistas no sentido de que aos três meses a criança está preparada para o desmame,

já podendo ser alimentada por meio da mamadeira (o que não significa que o aleitamento materno não seja mais recomendável a partir desse lapso temporal).

O próprio art. 121 do Código Penal, em seu § 4º, já prevê um aumento de 1/3 nos casos de homicídio praticado contra pessoa menor de 14 ou maior de 60 anos. O aumento previsto para o feminicídio, no entanto, é mais severo, pois varia de 1/3 até metade. Prevalece, no caso, o aumento determinado no § 7º, pois se trata de lei específica (princípio da especialidade).

Em nenhuma das hipóteses incidirá a agravante genérica prevista no art. 61, “h” do Código Penal, sob pena de bis in idem.

As circunstâncias em que uma pessoa é considerada portadora de deficiência podem ser encontradas no art. 4º do Dec. 3.298/1999, que regulamentou a Lei 7.853/ 1989:

Art. 4º É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:

I – deficiência física – alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções;

II – deficiência auditiva – perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500Hz, 1.000Hz, 2.000Hz e 3.000Hz;

III – deficiência visual – cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60º; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores;

IV – deficiência mental – funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:

- a) comunicação;
- b) cuidado pessoal;
- c) habilidades sociais;
- d) utilização dos recursos da comunidade;
- e) saúde e segurança;
- f) habilidades acadêmicas;
- g) lazer; e
- h) trabalho;

V – deficiência múltipla – associação de duas ou mais deficiências.

Vários são os tipos penais em que a pena é agravada em razão da deficiência da vítima (lesão corporal, injúria, frustração de direito assegurado por lei trabalhista, etc.).

Exige-se que o feminicida tenha conhecimento da situação de portador de deficiência da vítima, sob pena de não incidir a causa de aumento de pena (em virtude do erro de tipo).

O crime, ao ser praticado na presença de descendente ou ascendente da vítima, adquire uma reprovação ainda maior, pois acarretará um trauma muito intenso para o familiar que o assistiu; são marcas que, muitas vezes, acompanharam a pessoa para toda a sua vida. Para configuração da causa de aumento de pena não há necessidade da presença física no local dos fatos, bastando que o familiar esteja vendo (ex: por skype) ou ouvindo (ex: por telefone) a ação criminosa do agente. Tal circunstância é objetiva, devendo dela ter conhecimento o agressor. (ANDRADE, 2015).

5 JURISPRUDÊNCIAS

A Lei Maria da Penha segundo interpretação do STJ, em uma ação penal de lesão corporal leve :

“EMENTA:PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. **LESÃO CORPORAL LEVE. LEI MARIA DA PENHA. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO DA OFENDIDA.** APLICAÇÃO DA LEI 9.099/95. RESTRIÇÃO. INSTITUTOS DESPENALIZADORES. ESPONTANEIDADE DO ATO. VERIFICAÇÃO. ANÁLISE DO CASO CONCRETO.RECURSO DESPROVIDO.

I - A intenção do legislador ao afastar a aplicação da Lei 9.099/95, por intermédio do art. 41 da Lei Maria Penha, restringiu-se, tão somente, à aplicação de seus institutos específicos, despenalizadores - acordo civil, transação penal e suspensão condicional do processo

.II - A ação penal, no crime de lesão corporal leve, ainda que praticado contra a mulher, no âmbito doméstico e familiar, continua sujeita à representação da ofendida, que poderá se retratar nos termos e condições estabelecidos no art. 16 da Lei 11.340/06.

III - O art. 16 da Lei 11.340/06 autoriza ao magistrado aferir, diante do caso concreto, acerca da real espontaneidade do ato de retratação da vítima, sendo que, em se constatando razões outras a motivar o desinteresse da ofendida no prosseguimento da ação penal, poderá desconsiderar sua manifestação de vontade, e, por conseguinte, determinar o prosseguimento da ação penal, desde que, demonstrado, nos autos, que agiu privada de sua liberdade de escolha, por ingerência ou coação do agressor.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Votaram vencidos os Srs. Ministros Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho, que conheciam do recurso e lhe davam provimento.

Brasília (DF), 10 de setembro de 2009. (Data do Julgamento).

MINISTRO FELIX FISCHER

Relator

A seguir uma ação para julgar conflito de competência quanto a aplicabilidade da Lei Maria da Penha

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA FAMILIAR CONTRA A MULHER (LEI 11.340/06). VIAS DE FATO. JUÍZADO ESPECIAL E VARA CRIMINAL. PREVISÃO EXPRESSA DE AFASTAMENTO DA LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS (LEI 9.099/95). ARTS. 33 E 41 DA LEI 11.340/06. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE. CONFLITO CONHECIDO, PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DE ITAJUBÁ/MG, O SUSCITANTE.

1. A conduta atribuída ao companheiro da vítima amolda-se, em tese, ao disposto no art. 7º., inciso I da Lei 11.340/06, que visa a coibir a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda a integridade ou a saúde corporal da mulher.
2. Ao cuidar da competência, o art. 41 da Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha) estabelece que, aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Criminais). O art. 33 da citada Lei, por sua vez, dispõe que enquanto não estiverem 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 de violência doméstica.
3. Afastou-se, assim, em razão da necessidade de uma resposta mais eficaz e eficiente para os delitos dessa natureza, a conceituação de crimes de menor potencial ofensivo, punindo-se mais severamente aquele que agride a mulher no âmbito doméstico ou familiar.
4. A definição ou a conceituação de crimes de menor potencial ofensivo é da competência do legislador ordinário, que, por isso, pode excluir alguns tipos penais que em tese se amoldariam ao procedimento da Lei 9.099/95, em razão do quantum da pena imposta, como é o caso de alguns delitos que se enquadram na Lei 11.340/06, por entender que a real ofensividade e o bem jurídico tutelado reclamam punição mais severa.
5. Parecer do MPF pelo conhecimento e declaração da competência do Juízo suscitante.
6. Conflito conhecido, para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara Criminal da Infância e Juventude de Itajubá/MG, o suscitante

6 CONCLUSÃO

No desenvolver desse estudo, se percebeu que entre todos os tipos de violência contra a mulher, a praticada no ambiente familiar é a mais perversa, pois é nesse lugar que haveria de ter proteção e predominar relações afetivas. A violência doméstica afeta os mais vulneráveis do grupo familiar, mulheres, crianças, adolescentes e idosos.

Até poucas décadas atrás a sociedade e poder público não tinham interesse em prevenir e reprimir a violência contra a mulher, somente com o advento da CF/88, o assunto teve a repercussão e a seriedade necessária. Apesar das conquistas nas últimas décadas nas áreas como educação, trabalho, política etc, as mulheres, ainda sofrem com formas de discriminação, por isso, políticas que garantam a igualdade material (como a Lei 11.340/06) são sempre muito bem vindas.

Especificamente no que concerne a referida lei, como já explicitado ao longo desse estudo, é inegável a sua importância e avanço no combate a violência doméstica. Há lacunas obviamente, porém se colocado na balança, ela têm aspectos muito mais positivos do que negativos.

O próprio nome “popular” da Lei 11.340/06 qual seja, Lei Maria da Penha, uma homenagem a uma mulher que durante anos foi agredida de forma brutal, chegando a perder movimentos motores por causa dessas agressões, tem de forma simbólica uma representatividade enorme.

Essa agressão covarde que “só” a mulher é vítima, há muito é um problema que se aproxima de uma epidemia do mal e que à partir da promulgação da Lei Maria da Penha, está recebendo o tratamento adequado por parte das autoridades, mesmo que aquém do necessário. Porém, que pelo fato de se propor, e por conseguinte se aprovar uma lei “garantista” como essa, incontestemente é o grande avanço em um país com raízes patriarcais e de conhecida submissão das mulheres perante aos homens.

Fontes não oficiais, também conhecida como cifra negra (devido a imensa dificuldade que as mulheres têm em denunciar seus companheiros), deduzem que uma mulher é espancada a cada 15 segundos em nosso país, uma marca gigantesca e que nada difere de uma barbárie bélica.

A Lei Maria da Penha teve em si uma vantagem excepcional, que foi a de colocar na sociedade essa situação vexatória, além e principalmente de, a grosso modo falando, “cair na boca do povo”. Acredita-se que quase 80% da população brasileira saiba ou pelo menos já ouviu falar do que trata essa lei. O que é muito válido, pois isso quer dizer que os agressores ou agressores em potencial, têm ao menos na teoria a noção que há sim punição ao agredir uma mulher.

O caráter punitivo da lei, como já dito, existe, porém, acredita-se que o legislador foi muito feliz ao abarcar na mesma, medidas sociais para as vítimas (o que não quer dizer que na prática funcionem com perfeição, mas está na Lei), que lhe garantam condições básicas para denunciarem e não fiquem desamparadas.

Para somar, objetivando também, de mais uma maneira tutelar e coibir a violência contra a mulher, isto é, violência exercida exclusivamente pelo fato de ser mulher (gênero), foi promulgada no ano de 2015 a lei do feminicídio, que aumenta significativamente a pena para quem cometer o homicídio contra a mulher pela mesma razão acima exposta, qual seja, violência de gênero, objetivando assim, apartar essa prática de ser tipificado como homicídio simples, que possui penas menores.

O ideal seria que não houvesse necessidade de leis específicas para que se garanta o que é mais básico e inerente ao ser humano, como o respeito e a dignidade, porém, como a sociedade é heterogênea, com diferentes pessoas e pessoas de diferentes condutas, quando necessário à mulher não deve pestanejar um segundo que seja para buscar seus direitos. Só por isso que essas políticas de discriminação positiva são um avanço e um ganho espetacular para tutelar os direitos das mulheres.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Léo Rosa. **Feminicídio, monogamia, violência contra mulheres.**

Disponível em: < <http://leorosa.jusbrasil.com.br/artigos/172692529/feminicidio-monogamia-violencia-contra-mulheres> >. Acesso em 10 maio 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. **Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha).** Disponível em :
:www.planalt.gov.br. Acesso em: 02 mar. 2015.

BRASIL. **Site da Presidência.** Disponível em :
<<http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2015-03/feminicidio-passa-ser-classificado-como-crime-hediondo>>. Acesso em : 08 mar. 2015.

BRASIL, **Site da Presidência.** Disponível em :
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.886.htm>.
Acesso em: 05 abr. 2015..

BRASIL. **Site STF.** Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioAtual.asp>>. Acesso em: 05 maio 2015.

BRASIL. **Site da Presidência.** Disponível em
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20042006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 08 maio 2015.

BRASIL. **Site da Presidência.** Disponível em >
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>
Acesso em: 08 maio 2015.

BRASIL. **Site STJ.** Recurso Especial (REsp). 1.051.314/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 14.12.09.> Acesso em: 25 maio 2015.

BRASIL, **site TJMG.** CC 96522/MG, REL. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 3ª Seção, p. no DJe de 19-12-2008. Aceso em: 27 maio 2015.

CAVALCANTI, Stela Valéria. **A violência doméstica contra a mulher e a atuação do Ministério Público após o advento da Lei Maria da Penha.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

CUNHA, Rogério Sanches. **Lei do Feminicídio: breves comentários.** Disponível em: < http://rogeriosanches2.jusbrasil.com.br/artigos/172946388/lei-do-feminicidio-breves-comentarios?ref=topic_feed >. Acesso em: 30 maio 2015.

DIAS, Maria Berenice Dias. A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/06 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2007.

GOMES, Luís Flávio; BIANCHINI. **Aspectos criminais da Lei de Violência contra a mulher**. Disponível em< :<http://www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8916>.> Acesso em: 05 abr. 2015.

MATTA, Roberto da et al. **Violência brasileira**. As raízes da violência no Brasil: Reflexão de um antropólogo social. São Paulo: Brasiliense, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

ROCHA, Carmen Lucia Antunes. Ação Afirmativa- O conteúdo democrático do Princípio da igualdade jurídica. **Revista trimestral de Direito Público**, nº 16, p. 39-58, 1996

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito Constitucional positivo**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 1988.

SILVEIRA, Sebastião Sérgio. et al. A tutela penal diferenciada instituída pela lei Maria da Penha. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**. V.33, nº1, 2009. p.22.

TELES, Maria A. de Almeida. MELO, Mônica. **O que é violência contra a mulher**. São Paulo: Brasiliense, 2002.