LEI MARIA DA PENHA: ASPECTOS PENAIS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO

Isadora Waleska Oliveira Santos*

RESUMO: O presente artigo tem como objeto de estudo a Lei Maria da Penha – 11.340/2006 criada com o propósito de punir e, consequentemente, erradicar a violência doméstica contra a mulher é uma ferramenta usada para ajudar a atenuar e a solucionar conflitos gerados dentro do seio familiar. De natureza dinâmica, suas ações visam responder rápida e precisamente os desvios no trato do homem para com a mulher, buscando uma coexistência harmoniosa. Apesar das mulheres terem sido predicadas de sexo frágil, a Lei n. 11.340/06 enxerga o gênero biológico como mola propulsora das suas práticas, com base no princípio de proteção elencado no artigo 226 § 8º da Constituição Federal de 1988, buscando nivelar o direito de isonomia entre os indivíduos, característica esta que tem gerado discursos contra e a favor discursos contra e a favor da lei. A lei Maria da Penha abarca um número maior de bens tutelados, quais sejam, entre outras, qualquer ação ou omissão que possa lhe causar morte, lesão, sofrimento físico que ofenda sua integridade ou sua saúde corporal. Como se percebe qualquer dano que possa causar a morte será protegido pela Lei 11.340/2006 e, por esta proteção, nasce a Lei n. 13.104/2015 que altera o Código Penal, inserindo o Feminicídio como meio de prevenir e intimidar a prática do crime contra a vida em favor do gênero feminino.

PALAVRAS–CHAVE: Lei Maria da Penha. Violência contra a mulher. Feminicídio.

1 INTRODUÇÃO

A Violência doméstica é um enigma que atinge mulheres, crianças, adolescentes e idosas em todo mundo. Decorre da desigualdade nas relações de poder entre homens e mulheres, bem como da discriminação

* Advogada, Pós-graduada em Direito Constitucional pela Escola Judicial do Estado de Sergipe (Ejuse).

de gênero ainda presente tanto na sociedade como na família.

Ainda que os direitos fundamentais possuam um caráter universal, as mulheres ainda são um grupo vulnerável a todas as formas de violência. Por essa razão, os constitucionalistas têm tratado o direito das mulheres como uma especialização dos direitos humanos fundamentais. Tal postura se justifica pela constatação empírica de que as mulheres encontram-se em situação de hipossuficiência nas relações sociais e políticas.

Nesse contexto, várias convenções e pactos de direitos humanos foram editados pelas Nações Unidas e Organização dos Estados Americanos com o objetivo de compelir os países signatários a tomar medidas legislativas e administrativas de promoção da igualdade de gênero e combate à violência contra a mulher.

O Brasil, o sistema de repressão e prevenção à violência doméstica é recente. Teve início em 1988, quando a Constituição Federal proclamou a igualdade entre homens e mulheres ao estabelecer, no art. 5º, inciso I, que "homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição". A preocupação do constituinte brasileiro com a violência no âmbito das relações familiares evidencia-se no parágrafo 8º, do art. 226 que impõe ao Estado o dever de coibir a violência doméstica. Tais normas constitucionais foram ponto de partida para que o legislador ordinário ampliasse a proteção dos direitos das mulheres contra a discriminação e a violência.

Além de ponderar os aspectos característicos da Lei Maria da Penha, é oportuno analisá-la em consonância com o feminicídio, pois enquanto aquela abrange como 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, este, o feminicídio, restringe-se à forma extrema de violência que resulte na morte da mulher. Percebe-se que qualquer dano que possa causar a morte, também será protegido pela Lei n. 11340/2006 e, por esta proteção, nasce a Lei n. 13.104/2015 que vem complementar e integrar juntamente com a Lei 11.340/2006 a proteção contra a mulher.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO COMBATE À VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

A evolução histórica da proteção contra a violência à mulher através

do sistema legal está fundamentada na própria evolução dos direitos humanos e sua internacionalização.

A evolução dos direitos humanos teve investida após o término da segunda guerra, sucedido da repercussão da violação dos direitos humanos da era Hitler. A criação das Nações Unidas e a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos pela Assembleia Geral da ONU (Organização das Nações Unidas) contribuíram para que a proteção aos Direitos Humanos se consolidasse. Resulta desse período a possibilidade de responsabilização internacional do Estado que demonstrasse falha ou omissão na proteção dos direitos humanos, que por sua universalidade, devem ser respeitados por todos os países, independentemente do regime político no qual está inserido.[1]

Desde a Declaração Universal de 1948, o sistema patriarcal ocidental passou, gradativamente, nas legislações posteriores, a reconhecer a diversidade biológica, social e cultural dos seres humanos, criando declarações e pactos específicos para as mulheres. Recomendando formas de atuação dos Estados-parte com a finalidade de promover a igualdade entre os sexos, lutar contra a discriminação e a violência contra a mulher. Embora tenham existido avanços dos direitos da mulher no mundo, no início do século XXI ainda não se pode falar que as mulheres conquistaram uma posição de igualdade diante os homens. Os homens continuam desfrutando de maior acesso a educação e empregos bem remunerados. Do mesmo modo, a violência física e psicológica contra a mulher continua a fazer parte do cotidiano da vida moderna. E neste e em outros setores, ainda há um longo caminho a ser percorrido.[2]

Assim como a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) estabeleceu diretrizes sobre os direitos humanos, destacando em seu preâmbulo (1969) que: "os direitos essenciais da pessoa humana não derivam do fato de ser nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoal humana".

A violência contra a mulher se identifica com a violência doméstica. Porém conceito de violência contra a mulher é mais amplo, uma vez que inclui segundo consta no art. 1 da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, *in verbis*: "Qualquer ato de violência baseado em sexo, que ocasione algum prejuízo ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública

como na esfera privada".

Na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher – Convenção do Belém do Pará[3], a violência contra a mulher é "qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada."

Essa importante Convenção ratificou e ampliou a Declaração e o Programa de Ação da Conferência Mundial de Direitos Humanos, realizada em Viena, em 1993, e representa o esforço do movimento feminista internacional para dar visibilidade à existência da violência contra a mulher e exigir seu repúdio pelos Estados-membros da OEA.

A referida Convenção determina que a violência contra a mulher institui ofensa contra a dignidade humana e é manifestação das relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens; atravessa todos os setores da sociedade, independentemente de classe, raça ou grupo étnico, renda, cultura, nível educacional, idade ou religião e afeta negativamente suas próprias bases. E que a eliminação da violência contra a mulher é condição indispensável para seu desenvolvimento individual e social e sua plena e igualitária participação em todas as esferas da vida.[4]

Para Rovinsk apud Cavalcanti[5]

> Esse problema é decorrente da desigualdade nas relações de poder entre homens e mulheres, assim como, a discriminação de gênero ainda presente tanto na sociedade como na família; Porém, sabe-se que esta questão não é recente, estando presente em todas as fases da história, mas apenas recentemente no século XIX, com a constitucionalização dos direitos humanos a violência passou a ser estudada com maior profundidade e apontada por diversos setores representativos da sociedade, tornando-se assim, um problema central para a humanidade, bem como, um grande desafio discutido e estudado por várias áreas do conhecimento enfrentado pela sociedade contemporânea. Fato é que a violência contra a mulher é uma questão histórica e cultural anunciada, que ainda hoje infelizmente faz parte da realidade de muitas mulheres.

Vale ressaltar que para chegar ao ponto principal (violência doméstica) é necessário abordar a chamada violência de gênero, examinando sua origem, características, formas de manifestação e os possíveis fatores causadores dessa violência.

A violência de gênero deve ser analisada como algo que reproduz a submissão da mulher em relação ao homem, o que remodela a violência entre os sexos, não sendo fruto da natureza, mas sim de uma demanda existente entre a sociedade, em que o homem obteve domínio sobre as mulheres.

A violência doméstica e familiar não é marcada apenas pela violência física, mas também pela violência psicológica, sexual, patrimonial, moral dentre outras, que em nosso país atinge grande número de mulheres, as quais vivem estes tipos de agressões no âmbito familiar, ou seja, a casa, espaço da família, onde deveria ser o porto seguro considerado como lugar de proteção, passa a ser um local de risco para mulheres e crianças.

Segundo ao art. 7º da Lei Maria da Penha[6] são formas de violência doméstica:

> Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:
> I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;
> II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima 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.

A violência contra a mulher parece, muitas vezes, um assunto invisível e silencioso, do qual não se fala e que se finge não existir. Isto vale tanto para as políticas públicas de contenção do problema quanto para o investimento em pesquisas, dados e informações que permitiriam mensurar a escala real do problema.

No Brasil, as poucas tentativas de mapear a grandeza deste fenômeno esbarraram na pouca confiança sobre os dados obtidos. De um modo geral, são pesquisas que usam os Boletins de Ocorrência das delegacias, sobretudo delegacias de mulheres, como fonte primária de informação. Sabemos, contudo, que muitos casos de violência contra a mulher não são denunciados, e muitos têm a queixa retirada pelas próprias vítimas, que são pressionadas pelos seus agressores ou sentem-se constrangidas por terem sido agredidas.

3 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

No que se refere à posição do Brasil em relação ao sistema internacional de proteção aos direitos humanos, observa-se que somente a partir do processo de democratização do país é que o Estado brasileiro passou a ratificar relevantes tratados internacionais de direitos humanos. O

primeiro passo no processo de incorporação de tratados internacionais de direitos humanos pelo Direito brasileiro foi a ratificação, em 1984, da Convenção sobre a eliminação de todos as formas de discriminação contra a mulher.[7]

Como marco essencial do processo de institucionalização dos direitos humanos no Brasil, a Constituição Federal de 1988[8], logo em seu art. 1º erigiu a dignidade humana a princípio fundamental, *in verbis*: "Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana".

Instituindo, com este princípio, um novo valor que confere suporte axiológico a todo o sistema jurídico e que deve ser sempre levado em conta quando se trata de interpretar qualquer das normas constantes do ordenamento nacional.

Os instrumentos internacionais de direitos humanos (declarações, pactos e convenções) constituem um conjunto de recursos para a proteção dos direitos humanos. Eles são o marco referencial normativo e os acordos construídos em cada momento histórico pela comunidade das nações, sob a coordenação das Nações Unidas (ONU), em nível global, e da Organização dos Estados Americanos (OEA), em nível regional. Expressam o reconhecimento dos direitos humanos pelos Estados-partes e constituem a base do sistema internacional de garantias que gera condições de monitoramento e exigibilidade.[9]

A Constituição Federal de 1988, seguindo a tendência do constitucionalismo atual, deu grande passo rumo à abertura do sistema jurídico brasileiro ao sistema internacional de proteção de direitos, quando, no § 2º do art. 5º, deixou estatuído que: "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte".

Assim, as normas de direitos humanos constantes nos tratados ratificados pelo Brasil têm atualmente status de lei federal e devem ser respeitados e aplicados em sua integridade pelo Estado brasileiro.

O artigo 5º da Constituição Federal trata dos direitos e garantias fundamentais, estabelecendo que: "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".

O valor da dignidade humana, elevado a princípio fundamental da Carta Magna, nos termos do artigo 1º, III, impõe-se como núcleo básico e informador do ordenamento jurídico brasileiro, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional instaurado em 1988. A dignidade humana e os direitos fundamentais vêm a construir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro.[10]

4 ASPECTOS PENAIS DA LEI MARIA DA PENHA

4.1 Rol de medidas cautelares de competência da autoridade policial

O artigo 11 da Lei n. 11.340/2006 dispõe as medidas cautelares emergenciais nos casos concretos, *in verbis*:

> Art. 11. No atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar, a autoridade policial deverá, entre outras providências:
> I - garantir proteção policial, quando necessário, comunicando de imediato ao Ministério Público e ao Poder Judiciário;
> II - encaminhar a ofendida ao hospital ou posto de saúde e ao Instituto Médico Legal;
> III - fornecer transporte para a ofendida e seus dependentes para abrigo ou local seguro, quando houver risco de vida;
> IV - se necessário, acompanhar a ofendida para assegurar a retirada de seus pertences do local da ocorrência ou do domicílio familiar;
> V - informar à ofendida os direitos a ela conferidos nesta Lei e os serviços disponíveis.

O referido artigo estipula que o atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar, determinando que a autoridade policial deverá, entre outras providências: garantir proteção policial, quando

necessário, comunicando de imediato ao Ministério Público e ao Poder Judiciário; encaminhar a ofendida ao hospital ou posto de saúde e ao Instituto Médico Legal; fornecer transporte para a ofendida e seus dependentes para abrigo ou local seguro, quando houver risco de vida; se necessário, acompanhar a ofendida para assegurar a retirada de seus pertences do local da ocorrência ou do domicílio familiar; informar à ofendida os direitos a ela conferidas nesta lei e os serviços disponíveis.[11]

As medidas protetivas de urgência serão aplicadas isolada ou cumulativamente, e poderão ser substituídas a qualquer tempo por outras de maior eficácia, sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados. As providências dos artigos não excluem uma a outra, são totalmente compatíveis.

Diferentemente do artigo 12, inciso III, que em princípio determinou legitimidade exclusiva da ofendida para pleitear medidas protetivas de urgência, o caput 19 estende a legitimidade ao Ministério Público. Para não se interpretar de forma contraditória tal disposição legal, é preciso ser coerente, concluindo que o Ministério Público será parte legítima para pleitear medidas protetivas de urgência em caso de impossibilidade da vítima. Do contrário, o pedido feito pelo Ministério Público deve estar instruído por representação da ofendida.[12]

O § 2º deu ampla liberdade ao magistrado para conceder todas as medidas protetivas pleiteadas, ou as que acharem necessário. O § 3º amplia mais o poder decisório do juiz, quando lhe faculta acrescentar outras medidas além das já concedidas ou até mesmo revê-las.

No tocante ao tempo de eficácia das medidas de proteção deferidas pelo juiz, estas não estão sujeitas ao prazo de caducidade previsto no artigo 806 do Código de Processo Civil, que exige a interposição de ação principal no prazo de 30 (trinta) dias.

Não obsta, igualmente, o prosseguimento da ação penal correspondente à eficácia das medidas protetivas de urgência deferidas em sede de cognição sumária, o acordo celebrado entre ofendida e ofensor, na esfera cível.

4.2 DAS MEDIDAS PROTETIVAS QUE OBRIGAM O AGRESSOR

A Lei 11.340/06 no art. 22, § 1º dispõe as medidas protetivas de urgência que podem vir a ser concedidas, *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:

I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei n. 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) frequentação 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.

§ 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.

§ 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.
> § 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).

A primeira dessas medidas consiste na suspensão da posse ou restrição do porte de armas. Trata-se de medida destinada a tutelar o direito da ofendida à sua integridade física, protegendo-se sua vida.

A segunda medida consiste no afastamento do agressor dos locais em que convivia com a ofendida. Afastá-lo do lar da família, do lugar de trabalho, ou de outros locais em que conviviam pode ser essencial para assegurar a paz e a integridade da ofendida.

Em seguida prevê-se a possibilidade de serem proibidas ao agressor algumas condutas, entre as quais aproximarem-se da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixada a distância mínima a ser mantida entre estes e o agressor. Pode-se também qualquer forma de comunicação do ofensor com a vítima, seus familiares e testemunhas.

Prevê ainda, a lei a proibição de que o ofensor frequente determinados lugares, a fim de preservar a integridade da ofendida.[13]

Por fim, a lei prevê a possibilidade de concessão de alimentos provisórios (art. 22, III, c, da Lei 11.340/2006), em caráter emergencial, visando prover os dependentes necessitados, garantido sua sobrevivência enquanto perdurar a ação.

4.3 A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Os artigos, 25 e 26 da Lei 11.340/2006, dispõem:

> Art. 25. O Ministério Público intervirá, quando não for parte, nas causas cíveis e criminais decorrentes da violência doméstica e familiar contra a mulher.
> Art. 26. Caberá ao Ministério Público, sem prejuízo de outras atribuições, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher,

> quando necessário:
> I - requisitar força policial e serviços públicos de saúde, de educação, de assistência social e de segurança, entre outros;
> II - fiscalizar os estabelecimentos públicos e particulares de atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar, e adotar, de imediato, as medidas administrativas ou judiciais cabíveis no tocante a quaisquer irregularidades constatadas;
> III - cadastrar os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Como dispõem os artigos 25 e 26, o Ministério Público intervirá quando não for parte, nas causas cíveis e criminais decorrentes da violência doméstica e familiar contra a mulher. Caberá ao Ministério Público, sem prejuízo de outras atribuições, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, quando necessário: requisitar força policial e serviços públicos de saúde, de educação, de assistência social e de segurança, entre outros; fiscalizar os estabelecimentos públicos e particulares de atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar; adotar de imediato, as medidas administrativas ou judiciais cabíveis no tocante a quaisquer irregularidades constatadas; e cadastrar os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.

O art. 41 da Lei Maria da Penha dispõe:

> Art. 41 - Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independente da pena prevista, não se aplica a Lei 9.099/95.

A discussão residia na natureza da ação no crime de lesão corporal leve, elencada no § 9º do art. 129 do CP, se esta era de ação pública condicionada à representação ou incondicionada.

Desta forma existiam duas correntes doutrinárias. A primeira defendia que a aplicação literal do art. 41 da Lei nº 11.340/06, e, desta forma considerava que os crimes de violência doméstica de lesões corporais leves e culposas eram de ação pública incondicionada, portanto, não sendo necessária a representação da ofendida. Segundo essa corrente,

a lei de violência doméstica é de ordem pública e versa sobre os direitos indisponíveis.

Já a segunda corrente entendia que os crimes de lesões corporais seriam de ação pública condicionada, desta forma, a condição de procedibilidade seria a representação da vítima, assim como nos demais crimes de ação pública condicionada à representação e de ação penal privada, que dependem da manifestação da vontade da vítima, como por exemplo, crimes de ameaça, injúria e dano.

Tal divergência doutrinária e jurisprudência só foram resolvidas com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade no mês de fevereiro do ano de 2012.

4.4 DA AÇÃO PENAL

Menciona o artigo 16 que nas ações penais públicas condicionadas à representação, só será admitida a renúncia perante o juiz, em audiência designada para esta finalidade, antes de recebida a denúncia pelo Ministério Público. Esse momento é a oportunidade oferecida pela lei à ofendida para que desista da representação nas hipóteses em que for cabível.

Em 2012, o Supremo Tribunal Federal julgou procedente a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI 4.424/DF em 9.02.2012), ajuizada pelo Procurador-Geral da República reconhecendo que em se tratando de lesões corporais, mesmo que de natureza leve ou culposa, praticadas contra a mulher em âmbito doméstico, a ação cabível seria pública incondicionada. Acentuou, entretanto permanecer a necessidade de representação para crimes dispostos em leis diversas da Lei 9.099/95, como o de ameaça e os cometidos contra a dignidade sexual.

Hoje, entretanto existe uma exceção, às lesões corporais leves que segundo o Código Penal (art.129 caput), são de ação penal pública condicionada à representação, nos casos de violência doméstica contra a mulher, é de ação pública incondicionada, o que significa dizer, que a autoridade policial ao tomar conhecimento do fato não necessita da representação da ofendida (art. 5.º I do CPP) para instaurar o inquérito policial mediante portaria ou de ofício em caso de flagrante delito. E o Ministério Público oferece a denúncia mesmo contra a vontade da ofendida.

Já nas situações como ameaça e crimes contra a dignidade sexual como, por exemplo, o estupro, exceto se a vítima for menor de 18 (dezoito) anos ou vulnerável, pois em relação a estas pessoas a ação também é pública incondicionada nos termos do artigo 225. Parágrafo único do CPP, a ação será pública condicionada à representação. Extrai-se do texto que se a ofendida não proceder a representação no prazo legal ou no ato de flagrante delito, a autoridade policial está impedida de instaurar o inquérito ou lavrar o flagrante delito nos termos do art. 5.º § 4º do CPP. De igual modo o Ministério Público está impedido de oferecer denúncia (art. 24. 2ª parte do CPP). Mas caso a ofendida represente contra o agressor nas hipóteses cabíveis, e sua desistência vier posterior ao oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, nada mais poderá ser feito, pois a representação será irretratável (art. 26. CPP).

Por último salienta-se que nas localidades onde ainda não tiverem sido instalados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, as varas criminais acumularam a competência cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática da violência doméstica e familiar contra a mulher (art. 33 da Lei 11.340/2015).

Por este viés, torna-se mais ágil e fácil o acesso da mulher à justiça na busca de uma resposta estatal, uma vez que o juiz criminal poderá decidir sobre partilha de bens, guarda dos filhos, divórcio, alimentos, além de outros.

5 FEMINICÍDIO

Avaliados os conceitos e aspectos característicos da Lei 11.340, é apropriado analisá-la em consenso com o feminicídio, uma vez que enquanto aquela abrange contra a 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, esta, o feminicídio, restringe-se à forma extrema de violência que resulte na morte da mulher.[14]

A Lei Maria da Penha possui um alcance maior de proteção, ou seja, compreende um número maior de bens juridicamente tutelados, quais sejam, entre outras, qualquer ação ou omissão que possa lhe causa morte.

Como se percebe qualquer dano que possa causar morte, também será protegido pela Lei n. 11.340 e, por esta proteção, entre outros os motivos

já citados, nasce a proposta através da PLS 292 como qualificadora do homicídio, ou seja, o Feminicídio que é quando a partir de uma forma extrema de violência contra a mulher venha lhe causar a morte dentro de certas circunstâncias.[15]

Desta forma, em 9 de marco de 2015 foi sancionada a Lei n. 11.104/15, que cria o delito de Feminicídio, que trará uma nova modalidade de homicídio qualificado.

O feminicídio pode ser definido como uma qualificadora do crime de homicídio motivada pelo ódio contra as mulheres, caracterizado por circunstâncias específicas em que o pertencimento da mulher ao sexo feminino é central na prática do delito.[16]

Entre essas circunstâncias estão incluídos: os assassinatos em contexto de violência doméstica/familiar, e o menosprezo ou discriminação à condição de mulher. Os crimes que caracterizam a qualificadora do feminicídio reportam, no campo simbólico, à destruição da identidade da vítima e de sua condição de mulher.

Para configurar a qualificadora do homicídio, o Feminicídio, necessário se faz amoldar uma ou mais das seguintes circunstâncias da proposta no novo artigo 121 inciso VI, § 2º, do Código Penal[17], *in verbis*:

> Art. 121 – Homicídio qualificado
> § 2º Se o homicídio é cometido:
> VI – contra a mulher por razões da condição de sexo feminino
> Pena – reclusão de doze a trinta anos.

A nova lei tratou também, de inserir a nova figura incriminadora no rol dos crimes hediondos, ao estabelecer:

> Art. 2º O art. 1º da Lei n. 8072, de 25 de julho de 1990, passa a vigorar com a seguinte alteração:
> Art. 1º
> I – homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I, II, III, IV, V e VI).

A nova lei, elogiada por distintos segmentos da sociedade, por

certo, brotará mais uma vez de uma manifestação simbólica do direito penal, através da qual o Estado veicula novas leis, sem que com isso produza medidas efetivas para conter o cometimento de infrações. Não se ignora a necessidade de proteger a vida de todos os seres humanos, indistintamente, bem como não se ignora e nem se quer esconder a necessidade de proteger vítimas de violência doméstica que, no mais das vezes, são as mulheres.

5.1 RAZÕES DE GÊNERO

Para ser configurada a qualificadora do feminicídio, a acusação (Ministério Público, assistente ou querelante, no caso de júri privado) a prova deve ser incontestável de que o crime foi cometido contra a mulher, por razões da condição de sexo feminino.

A própria Lei n. 13.104/2015 definiu objetivamente que razões de gênero ocorrem quando o crime envolve: violência doméstica e familiar; menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

5.2 AS ESPÉCIES DE FEMINICÍDIO

- Feminicídio intra lar:

Ocorre quando as circunstâncias fáticas indicam que um homem assassinou uma mulher em contexto de violência doméstica e familiar.

- Feminicídio homoafetivo:

Ocorre quando uma mulher mata a outra no contexto de violência doméstica e familiar.

- Feminicídio simbólico heterogêneo:

Ocorre quando um homem assassina uma mulher, motivado pelo menosprezo ou discriminação à condição de mulher, reportando-se, no campo simbólico, à destruição da identidade da vítima e de sua condição em pertencer ao sexo feminino.

- Feminicídio simbólico homogêneo:

Ocorre quando uma mulher assassina outra mulher, motivada pelo menosprezo ou discriminação à condição feminina.

Considerando que o homicídio pode ser cometido nas 04 (quatro) hipóteses supracitadas, ainda pode ter:

- Feminicídio aberrante por *aberratio ictus*:

O feminicídio aberrante por *aberratio ictus,* quando, por acidente ou erro no uso dos meios de execução, o homem ou a mulher, ao invés de atingir a mulher que pretendia ofender, atinge pessoa diversa, respondendo, portanto, como se tivesse praticado o crime contra aquela.

No caso de feminicídio aberrante por *aberratio ictus*, não são consideradas as qualidades da vítima, mas da mulher que o agente pretendia atingir.

- Feminicídio aberrante por *aberratio ictus*, divide-se em:

a) Feminicídio aberrante por *aberratio ictus* **com resultado único.**

b) Feminicídio aberrante por *aberratio ictus* **com duplicidade de resultado.**

c) Feminicídio aberrante por *aberratio criminis.*

Haverá feminicídio aberrante por *aberratio criminis,* quando fora dos casos de *aberratio ictus*, o agente, por acidente ou erro na execução do crime, sobrevém resultado diverso do pretendido.

No feminicídio aberrante por *aberratio criminis,* o agente responde por culpa, se o fato é previsto como crime culposo, mas se ocorre também o resultado pretendido, aplica-se a regra do concurso formal (Art. 70 do Código Penal).

d) Feminicídio aberrante por *error in persona*:

Haverá feminicídio aberrante por *error in persona* quando o autor deseja matar uma mulher no contexto de violência doméstica e familiar, ou mesmo motivado pelo menosprezo ou discriminação, erra a identidade assassinando outra mulher.

O § 3º do artigo 20 do Código Penal diz que o erro quanto à pessoa a qual o crime é praticado não isenta de pena. Todavia, não se incluem na hipótese as condições ou qualidades da vítima, senão as da pessoa contra quem o agente queria praticar o crime. Assim o autor responderá por homicídio qualificado ou majorado pelo feminicídio.

e) Feminicídio aberrante por *aberratio causae*:

Ocorre feminicídio aberrante por *aberratio causae*, quando há um erro sobre nexo causal (*aberratio causae*). É a hipótese do chamado dolo geral. Ocorre quando o agente, imaginando já ter matado a mulher no contexto de violência doméstica e familiar ou motivado pelo menosprezo ou discriminação, pratica nova conduta, que vem a ser causa efetiva da consumação.

Para que possa ocorrer o feminicídio é preciso que o sujeito passivo

seja uma mulher, e que o crime tenha sido cometido por razões da sua condição de sexo feminino. Assim sendo, é imprescindível definir, com exatidão, o conceito de mulher para fins de reconhecimento da qualificadora em estudo.

6 CONCLUSÃO

A violência praticada contra as mulheres nas relações íntimas é uma das formas mais contundentes da negação dos direitos à liberdade, à integridade, à saúde e à dignidade feminina. Durante anos, homicidas foram absorvidos em nome da legítima defesa ou dos crimes de paixão, com suportes legais e doutrinários típicos de discriminação de gênero, como também os agentes de crimes de menor repercussão social, mas que refletiram no meio familiar.

Surge diante deste contexto a Lei Maria da Penha, como uma ação afirmativa do Estado, destinada a corrigir uma forma específica de desigualdade de oportunidades sociais: a violência de gênero que tem como objetivo coibir a violência doméstica contra a mulher.

Com o intuito de complementar e Lei Maria da Penha surge a Lei do Feminicídio que é um fenômeno social de crueldade contra a mulher, e deve ser encarado com toda a seriedade e o devido zelo que o tema requer. A inserção da tipificação do feminicídio no Código Penal pátrio é mais um instrumento jurídico de proteção contra a mulher, que vem sendo alvo de inúmeros atos de violência em seus mais altos e diversos graus, porém, não é garantia de que tal crime será banido ou atenuado.

A proteção contra o gênero feminino se faz necessária, uma vez que socialmente e historicamente falando, a mulher é alvo de submissão e das barbáries do homem, devendo o Estado criar os meios de garantir sua dignidade, seus direitos fundamentais, coibindo, com o rigor de lei todo e qualquer ato de discriminação, inconcebível nos dias atuais.

MARIA DA PENHA LAW: CRIMINAL ASPECTS UNDER THE LIGHT OF THE CONSTITUTION

ABSTRACT: The present article has as object of study the Maria da Penha Law 11,340/2006 – created with the purpose of punishing and consequently eradicate domestic violence against women is a tool used to help mitigate and resolve conflicts raised within the family bosom.

Dynamic in nature, their actions aimed at responding quickly and precisely the variances in dealing with the man to the woman, seeking a harmonious coexistence. Despite women being weaker sex predicate, the law 11,340/06 see the genre as biological propulsion of their spring practices, based on the principle of protection listed in article 226 § 8 of the Federal Constitution of 1988, seeking to level the right of equality between individuals, this characteristic that has generated speeches and NAYS speeches against and in favor of the law. The Maria da Penha Law covers a larger number of protected goods, which are, inter alia, any action or omission which may cause death, injury, physical suffering that offend your integrity or your body health. As you can see any damage which may result in death will be protected by law. 11,340/2006 and by this protection, the law No. 13,104/2015 amending the Penal Code, inserting the Femicide as a means to prevent and deter the practice of crime against life in favor of the female gender.

KEYWORDS: Maria da Penha Law. Violence against women. Feminicide.

1 TAVARES, Maria Gorete. *Violência contra a mulher*: Aspectos formais da Lei n.11.340/06 e sua efetividade. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9636>. Acesso em: 21 out. 2015.
2 CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. *Violência doméstica*: análise da Lei Maria da Penha, nº 11.340/06. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2008 p. 36
3 CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER (1979). Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/discrimulher.htm>. Acesso em; 25 out. 2015.
4 PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 214.
5 CAVALCANTI, op. cit. p. 37.
6 BRASIL. *Lei n. 11.340/2006*. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 30 out. 2015.
7 CAVALCANTI, *op. cit*, p. 100
8 BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 30 out. 2015.
9 CAVALCANTI, *op. cit*. p. 101.
10 CAVALCANTI, *op. cit*, p. 104.
11 CAVALCANTI, *op. cit*. 204
12 HERMANN, Leda Maria. *Maria da Penha lei com nome de mulher*: considerações à lei nº 11.340/06: contra a violência doméstica e familiar. Campinas: Servanda, 2007. p. 174.
13 CÂMARA, Alexandre Freitas. A lei da violência doméstica e familiar contra a mulher e o

processo civil. IN: Revista do Processo. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, v. 34, n. 168, p. 255-265, fev. 2009.
14 XIMENES, Marcos Augusto. *Feminicidio*; uma nova tipificação penal no ordenamento jurídico brasileiro. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/40249/feminicidio-uma-nova-tipificacao-penal-no-ordenamento-juridico-brasiliero>. Acesso em: 30 out. 2015.
15 *Idem*
16 ESTUDO COMPLETO DO FEMINICÍDIO. Disponível em: <http://www.impetus.com.br/artigo/876/estudo-completo-do-feminicídio. Acesso em: 20 out. 2015
17 BRASIL. *Código penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 30 out. 2015.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código penal.* Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 30 out. 2015.

_____. *Constituição Federal de 1988.* Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 30 out. 2015.

_____. *Lei n. 11.340/2006.* Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8o do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 30 out. 2015.

_____. *Lei n. 13.104/2015.* Altera o art. 121 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1o da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13104.htm>. Acesso em: 30 out. 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. A lei da violência doméstica e familiar contra a mulher e o processo civil. IN: *Revista do Processo.* São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 34, n. 168, p. 255-265, fev. 2009.

CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. *Violência doméstica*:

análise da Lei Maria da Penha, nº 11.340/06. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.
CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER (1979). Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/discrimulher.htm>. Acesso em: 25 out. 2015.
DECLARAÇÃO E PROGRAMA DE AÇÃO DE VIENA (1993). Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/viena.htm>. Acesso em: 25 out. 2015.
ESTUDO COMPLETO DO FEMINICÍDIO. Disponível em: <http://www.impetus.com.br/artigo/876/estudo-completo-do-feminicídio. Acesso em: 20 out. 2015.
HERMANN, Leda Maria. *Maria da Penha lei com nome de mulher:* considerações à Lei nº 11.340/06: contra a violência doméstica e familiar. Campinas: Servanda, 2007.
PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos.* 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.
TAVARES, Maria Gorete. *Violência contra a mulher:* Aspectos formais da Lei n.11.340/06 e sua efetividade. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9636>. Acesso em: 21 out. 2015.
XIMENES, Marcos Augusto. *Feminicídio*: uma nova tipificação penal no ordenamento jurídico brasileiro. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/40249/feminicidio-uma-nova-tipificacao-penal-no-ordenamento-juridico-brasileiro. Acesso em: 30 out. 2015.