

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER COM A FIXAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

DOMESTIC AND FAMILY VIOLENCE AGAINST WOMEN WITH THE SETTING OF PRECAUTIONARY MEASURES IN CUSTODY HEARING

Marcus Antonius da Costa Nunes: Doutor em Engenharia Mecânica, pela Universidade Federal de Santa Catarina - RS. Coordenador do Curso de Mestrado do Centro Universitário Vale do Cricaré, São Mateus/ES;

Jaco Machado Clementino: Subtenente da PMES. Professor de Direito e Professor do Curso de Pós-graduação em direito penal e processual Penal. Bel. em Ciências Contábeis, Pós-graduado em Auditoria e Perícia Contábil, Bel. em Direito e Pós Graduado em Direito Penal e Processual Penal, Cursos na área Direito Tributário da Pós-graduação Rede LFG – Uniderp Anhanguera/SP, Pós-graduando em Direito Constitucional e Tributário pela Faculdade Metropolitana de SP, e Mestre em Ciência, Tecnologia e Educação - São Mateus – E-mail: jacomachado@zipmail.com.br

Resumo: A violência contra a mulher, seja no âmbito doméstico e familiar, bem como pelo fato de ser mulher assusta a sociedade brasileira. Esses problemas desaguam com maior veemência nas pessoas vulneráveis, optando-se por delimitar o estudo desta violência, já que é o alicerce da família e seu sofrimento fragiliza as estruturas da sociedade, influenciando na produção social, cultural, irradiando sua desestruturação por outros entes, igualmente vulneráveis, como crianças e adolescente. Nos últimos anos com a vigência de leis houve uma evolução no combate à esses crimes? Assim, objetiva-se analisar a evolução legislativa na tutela dos direitos da mulher diante da violência doméstica e familiar. A metodologia foi análise de pesquisa bibliográfica deste tipo de violência, à luz dos doutrinadores penalistas; na pesquisa analisou-se a evolução dos instrumentos legais de proteção a mulher, no período de 2019 a 2021. Assim, a Lei Maria da Penha é o melhor mecanismo de proteção da mulher, contando com diversas medidas protetivas de urgência. Porém, a norma não tem sido efetivada e cumprida, havendo necessidade de melhorias, tanto do dispositivo legal, quanto das políticas públicas de prevenção primária. Dessa forma, urge propor a alteração do artigo 310 do CPP, no qual visa autorizar o juiz competente, na audiência de custódia, arbitrar alimentos, e a reparação de danos., além de inserir na Lei Maria da Penha a busca ativa dos agentes de assistência social, acelerando a efetivação da assistência econômica e social à mulher.

Palavras-chave: Violência. Prevenção. Evolução.

Abstract: Violence against women, whether in the domestic and family spheres, as well as by being a woman scares Brazilian society. These problems flow more vehemently in vulnerable people, choosing to delimit the study of this violence, since it is the foundation of the family and its suffering weakens the structures of society, influencing social and cultural production, radiating its disorganization by other

entities, equally vulnerable, such as children and adolescents. In recent years with the validity of laws there has been an evolution in the fight against these crimes ? Thus, the objective is to analyze the legislative evolution in the protection of women's rights in the face of domestic and family violence. The methodology was an analysis of bibliographic research of this type of violence, in the light of penalist doctrinators; the research analyzed the evolution of legal instruments for the protection of women, in the period from 2019 to 2021. Thus, the Maria da Penha Law is the best mechanism for protecting women, with several urgent protective measures. However, the standard has not been effective and complied with, and there is a need for improvements, both in the legal and public policies of primary prevention. Thus, it is urgent to propose the amendment of Article 310 of the CPP, which aims to authorize the competent judge, at the custody hearing, arbitrate maintenance, and the reparation of damages,, in addition to inserting in the Maria da Penha Law the active search for social assistance agents, accelerating the effectiveness of economic and social assistance to women.

Keywords: Violence. Prevention. Evolution.

1 INTRODUÇÃO

A violência, fator preponderante na vida das pessoas alcançou o primeiro lugar no ranking dos problemas sociais, cujas coberturas jornalísticas encontram respaldo nos alarmantes números de homicídios e crimes patrimoniais, sobretudo vitimando pessoas consideráveis vulneráveis no caso concreto, a exemplo de mulheres e crianças.

No momento atual, o volume das informações, e com os meios tecnológicos, faz com que quase instantaneamente, a violência que acontece num bairro do interior do Estado é conhecida por toda comunidade, inclusive chegando aos escalões superiores do Poder Público.

Assim, de forma paralela, certos tipos de violência vêm atingindo mais decisivamente determinados grupos de pessoas como a violência de gênero, vitimando aquelas consideradas vulneráveis como crianças, vítimas de maus tratos, abusos sexuais e mulheres que são vítimas de lesões corporais e feminicídios

Neste contexto, mesmo que tardiamente, o Brasil aprovou e pôs em vigor a Lei 11.340/2006, denominada Lei Maria da Penha, que versa sobre medidas em favor da mulher vítima de violência doméstica e familiar. Essa Lei foi em homenagem a uma mulher que sofreu diversas formas de violência do seu marido, durante vários anos e cujo processo demorou décadas, trouxe diversas medidas

protetivas como o afastamento do lar, a manutenção do emprego, a inclusão em programas sociais de assistência, a mudança de escolas para o filho, a proibição de frequentar certos locais.

Em 2021, o próprio Código Penal foi modificado pela Lei 14.132 para inserir o artigo 147-A, criando a figura criminosa da perseguição ou *stalking*, consistente na conduta de perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica, restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade, culminando pena de reclusão de 6 meses a 2 anos, e ainda, prevendo aumento da metade da pena para o crime que é cometido contra criança e adolescente ou idoso ou contra a mulher por razões da condição de sexo feminino.

Inobstante ao que foi exposto, tem-se como problema o seguinte questionamento: quais as medidas cautelares que podem ser implementadas com objetivo de diminuir a violência de gênero, e a violência contra a mulher, em quaisquer ambientes?

Por conseguinte, os objetivos gerais deste artigo científico consistem em trazer uma evolução jurídico-histórica da violência contra mulher, bem como a situação atual do ordenamento jurídico sobre a problemática desta violência.

Já os objetivos específicos propõem uma alteração legislativa, como forma de proteção a mulher, com a possibilidade do magistrado, durante a audiência de custódia, preenchidos alguns requisitos legais, determinar a fixação de alimentos e um valor mínimo voltado à reparar, ainda que minimante, o dano sofrido pela mulher”.

E para tanto, o trabalho foi dividido em 03 (três) capítulos, que versam sobre os seguintes aspectos: no primeiro capítulo realiza-se um contexto sobre a proteção constitucional da mulher; no segundo capítulo, foi trazido um panorama social, abordando sobre as medidas protetivas em favor das mulheres vítimas da violência; no terceiro capítulo aborda a questão dos crimes reiteradamente praticados contra as mulheres;

A metodologia empregada tem como base o método de pesquisa qualitativa, através de buscas, bibliográficas, exploratórias e documentárias, bem como de análises feitas junto aos órgãos competentes da Secretaria de Segurança Pública do Espírito Santo – SESP/ES.

Este é o desafio que o trabalho se propõe, lançando mãos da mais abalizada doutrina penalista e constitucionalista que o Brasil produz, com intuito específico de proteção à mulher, considerando todo o aparato histórico e legislativo a qual é submetida, sobretudo, a vítima de violência doméstica.

2 MÉTODOS

A metodologia utilizada na pesquisa foi uma análise bibliográfica de forma quantitativa e qualitativa, no que diz respeito a violência doméstica e familiar contra a mulher.

Foi analisado livros de doutrinadores penalistas nacionais com a finalidade de trazer à baila um conhecimento amplo, além de analisar a evolução dos instrumentos legais de proteção a mulher, e os índices de violência contra a mulher em São Mateus/ES, no período de 2019 a 2021.

3 MANDADO CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO A MULHER

Em face do significativo número de julgados que negavam a constitucionalidade de um punhado de artigos da Lei maria da Penha, o Presidente da República, por meio do Advogado Geral da União, propôs Ação Direta de Constitucionalidade – ADC 19.

O STF – Supremo Tribunal Federal proferiu as mais emblemáticas decisões sobre a Lei Maria da Penha. Acolheu a ação reconhecendo a constitucionalidade dos arts. 1º, 33 e 41 da Lei 11.340/06.

No dizer de Maria Berenice Dias, a mulher está sob o abrigo da lei, em distinguir sua orientação sexual ou de identidade de gênero.

Sabe-se que a Constituição Federal de 1988, que é a lei máxima regente no Brasil, todavia, não pode criar uma norma incriminadora, prevendo uma conduta criminosa e estipulando uma pena, dado que o processo legislativo de modificação de uma norma constitucional é muito mais dificultoso do que a feitura de uma norma penal.

Neste contexto, a modificação da norma constitucional exige duas votações em cada casa do Congresso Nacional e aprovação por três quintos dos votos,

procedimento de mais elevada complexidade, conforme previsão do artigo 60 do Texto Maior que traz demais requisitos para a tramitação:

Art. 60 da CF/88. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;
II - do Presidente da República;
III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.
§ 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.
§ 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.
§ 3º A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.
§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
I - a forma federativa de Estado;
II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
III - a separação dos Poderes;
IV - os direitos e garantias individuais.
§ 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa (BRASIL, 2021).

Por sua vez, a criação de uma lei ordinária veiculando uma norma penal precisaria apenas de votação uma única vez em cada casa do Congresso Nacional com aprovação pela maioria simples, nos termos do artigo 47 da Constituição Federal.

Então, o que o legislador constituinte faz é lançar mão da técnica do chamado mandado constitucional de criminalização, pelo qual, a Constituição determina um bem jurídico a ser protegido ou mesmo um grupo de pessoas ou ainda diz que condutas devem merecer a tutela penal, a exemplo do que ocorre com a conduta da tortura, do terrorismo, do tráfico de drogas e do racismo, já que, nestas hipóteses, se têm uma violação intolerável aos bens jurídicos mais preciosos no contexto da dignidade da pessoa humana.

Tem-se o conceito do mandado constitucional de criminalização nas breves palavras do Professor Fábio Roque Araújo (2020, p. 71), para quem os “[...]mandados constitucionais de criminalização são determinações dirigidas ao legislador ordinário, para que transforme determinada conduta em criminosa ou recrudesça o tratamento penal de terminadas condutas criminosas já existentes[...]”.

O cenário penal, muitos crimes atendendo ao mandado constitucional de criminalização ganham inovações legislativas para tornar mais rigorosa a punição da conduta como se observa com as infrações que atentam contra a liberdade sexual, passando a ser de ação penal pública incondicionada, na qual o Estado não precisa da autorização da vítima ou de sua família para se processar o indivíduo, bem como no aumento do prazo de prescrição e ainda alocando o estupro como crime hediondo, vendando-se fiança e outras benesses, geralmente previstas aos infratores.

Exemplo do uso dessa técnica é encontrado em diversos dispositivos do artigo 5º da Carta Política, onde, ao prevê os direitos fundamentais, traz tal mandamento constitucional visando a proteção dos bens e valores mais sagrados da nação através da tutela penal:

XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem; (Regulamento)

XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.

Então, no inciso XLI, do artigo 5º, por exemplo, a proteção eficiente aos direitos e liberdades fundamentais poderá ser estabelecida por intermédio de leis civis, administrativas, e, inclusive pelas leis penais, prevendo tipos penais como o de violação de domicílio, furto, estupro, dentre outros. Com base no crime de violação de domicílio, visa-se a tutela da privacidade da residência do cidadão, já no tipo penal do furto, a ideia é a proteção do patrimônio e da propriedade do indivíduo, enquanto que no tipo do estupro, objetiva-se proteger a liberdade e dignidade sexual.

Verifica-se que a técnica do mandado constitucional de criminalização funciona como instrumento que auxilia o Direito Penal a realização uma de suas funções que é reduzir a violência.

3.1 O PROCESSO PENAL NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

De modo geral (sem adentrar no mérito de cada tipificação) toda conduta que o Código Penal ou as leis complementares definem como crime, possuem um rito específico e algumas peculiaridades. Em suma e de forma bem genérica, apenas a título de contextualização do tópico abordado neste capítulo, pode-se dividir a persecução penal (o caminho jurídico-administrativo percorrido pelo Estado até chegar numa resolução processual: a sentença, de determinado fato criminoso) em três fases: pré-processual (investigação preliminar/inquérito policial), processual (ação penal) e pós processual (execução penal).

A fase pré-processual se inicia com a captura/prisão do indivíduo que cometeu algum fato tipificado como crime, ou pela notícia-crime que é quando a autoridade policial toma conhecimento de um fato aparentemente criminoso e toma as providências cabíveis. Neste ponto, o que é relevante é o momento da prisão do indivíduo. Isso porque, após sua prisão, dentro de 24 (vinte e quatro) horas deverá ocorrer a audiência de custódia, que será decidido, de forma fundamentada, o próximo passo em relação à liberdade do preso: se a prisão será relaxada em razão de ilegalidade, se será concedida liberdade provisória com ou sem fiança, ou se a prisão em flagrante será convertida em preventiva. O art. 310 do Código de Processo Penal assim prevê:

[...] Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

I - relaxar a prisão ilegal; ou (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).[...]

Frise-se nesta oportunidade, a relevância de uma melhor contextualização sobre a audiência de custódia, que é um dos objetos da presente dissertação. Essa fase é presidida pelo Delegado de Polícia, tendo várias fases e diligências. Encerra-se com a remessa dos autos do inquérito policial com relatório, ao Ministério Público,

oportunidade em que este analisa os autos do inquérito e realiza o chamado oferecimento da denúncia, que é literalmente um oferecimento, endereçado ao Juiz, da peça acusatória que inaugurará a próxima fase.

Entretanto, quando se trata de violência doméstica, existem algumas peculiaridades jurídicas que são importantíssimas e que merecem ser trazidas à tona, para melhor compreensão desta dissertação. Ainda na fase pré-processual, a Lei Maria da Penha prevê um instituto intitulado de medidas protetivas. Essas medidas possuem cunho obrigatório, e seu descumprimento é, inclusive, considerado crime de desobediência (art. 22, §2º e 24-A da Lei Maria da Penha). Podem ser solicitadas diretamente ao Delegado de Polícia, ou ao Ministério Público. No próximo tópico este tema será melhor destrinchado, mas não se poderia prosseguir sem mencioná-las.

A segunda fase se inicia quando o Juiz recebe a denúncia e toma as respectivas providências judiciais cabíveis, conforme o caso concreto. Por fim, a fase pós processual se inicia com a execução da pena até seu término, se encerrando com a extinção da punibilidade do agente relativo àquele processo pelo qual está cumprindo pena. Toda a persecução penal está contida de forma detalhada em todo o corpo textual do Código de Processo Penal.

4 MEDIDAS PROTETIVAS A LUZ DA LEI MARIA DA PENHA

As medidas protetivas previstas na Lei 11.340/2006, apesar das controvérsias doutrinas, têm, para a maioria da doutrina, natureza de medidas cautelares (LIMA, 2021), que nas palavras do Supremo Tribunal Federal é um procedimento intentado para prevenir, conservar ou defender direitos. É um ato de prevenção, promovido no Judiciário, quando da gravidade do fato, do comprovado risco de lesão de qualquer natureza ou da existência de motivo justo, desde que seja amparado por lei. Deve-se examinar se há verossimilhança nas alegações (*fumus boni iuris*), e se a demora na decisão no processo principal pode causar prejuízos à parte (*periculum in mora*). A medida cautelar será preventiva, quando pedida e autorizada antes da propositura do processo principal. Pode-se dizer que a medida cautelar está inserida na fase pré-processual, como fora exposto no tópico acima.

Então, trazendo ao contexto do tema, pode-se concluir que o objetivo das medidas protetivas é tutelar o resultado útil do processo penal em relação à violência doméstica e familiar contra a mulher, zelando para que as partes permaneçam incólumes, tanto a mulher no sentido de não sofrer maiores danos, quanto o agressor, na perspectiva de fiel observância às regras legais e ordens emanadas das autoridades.

A medida cautelar tem essa característica, como dito, ocorre num momento anterior a decisão definitiva, visando o resultado útil do processo penal, uma vez que não adiantaria se chegar ao final com a condenação do agressor, mas como ele empreendeu fuga do distrito da culpa, não cumprirá a pena ou na hipótese de ocorrer uma ameaça à vítima ou a testemunha, ou ainda, no desaparecimento das provas.

Então, visando resguardar a relação jurídica processual, a vida e a integridade das pessoas que participam do processo penal da Lei Maria da Penha, principalmente da vítima, o legislador trouxe em diversos dispositivos, medidas cautelares a serem tomadas a partir da ciência que as autoridades tomam do cometimento do delito.

Prima facie, do artigo 18 ao artigo 21, tem-se regras gerais de aplicabilidade das medidas de urgência, conforme se exemplifica:

Art. 18. Recebido o expediente com o pedido da ofendida, caberá ao juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas:

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;~~

II - determinar o encaminhamento da ofendida ao órgão de assistência judiciária, quando for o caso, inclusive para o ajuizamento da ação de separação judicial, de divórcio, de anulação de casamento ou de dissolução de união estável perante o juízo competente; (Redação dada pela Lei nº 13.894, de 2019)

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

IV - determinar a apreensão imediata de arma de fogo sob a posse do agressor. (Incluído pela Lei nº 13.880, de 2019)

Art. 19. As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida.

§ 1º As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas de imediato, independentemente de audiência das partes e de manifestação do Ministério Público, devendo este ser prontamente comunicado.

§ 2º 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.

§ 3º Poderá o juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida, conceder novas medidas protetivas de urgência ou rever aquelas já concedidas, se entender necessário à proteção da ofendida, de seus familiares e de seu patrimônio, ouvido o Ministério Público.

Art. 20. Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva do agressor, decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial.

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

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

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

Veja-se que o artigo 18 traz importantes medidas, mas nota-se que o próprio juiz vai determinar o encaminhamento da ofendida para a assistência judiciária, objetivando outras providências de ordem judicial como ação de separação e divórcio, quando ali mesmo, o aparato estatal deveria ter condições de agilizar tais prestações de serviços jurídicos.

É possível que essa burocracia e demora, desestimule a vítima a não tomar providências, além de servir de incentivo para a perpetuação da situação de violência, uma vez que a vítima pode ter a sensação de que seu problema não será resolvido.

Mas, quanto às características das medidas cautelares, no tocante a sua aplicabilidade, a doutrina observa que o correto é a decretação ser sempre precedida de um pedido, mas ainda se aceita que o juiz poderá decretá-las de ofício, a depender do caso, somente ouvido o Ministério Público e a Defesa posteriormente, ou seja, além de decretar de ofício, o contraditório pode ser postergado, fato justificado na urgência da medida, conforme destaca Fernando Capez (2021).

Renato Brasileiro de Lima (2021), discordando, diz que o juiz não poderia decretar tais medidas de ofício, mesmo na fase processual, pois isso violaria o sistema acusatório insculpido no artigo 129, I da Constituição Federal de 1988. Para o autor, no entanto, a revogação da medida pode se dar sem a devida provocação, já que ela foi anteriormente deferida pelo próprio órgão jurisdicional.

O professor (LIMA, 2021), também destaca que como quaisquer medidas cautelares, são exigíveis requisitos ou pressupostos consistentes no *fumus comissi*

delicit e do *periculum libertatis*, significando, respectivamente indícios de autoria, somados a prova da materialidade, em conjunto com a necessidade demonstrada no caso concreto. Exemplifica-se o *fumus commissi delicti* com o laudo de lesões corporais e depoimento das testemunhas. Já o *periculum libertatis* pode ser exemplificado pelo plano de fuga do suspeito descoberto nas investigações.

Por conseguinte, o artigo 22 da Lei Maria da Penha traz diversas medidas que protetivas de urgência que obrigam o agressor:

[...] 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 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.

VI – comparecimento do agressor a programas de recuperação e reeducação; e (Incluído pela Lei nº 13.984, de 2020)

VII – acompanhamento psicossocial do agressor, por meio de atendimento individual e/ou em grupo de apoio. (Incluído pela Lei nº 13.984, de 2020)[...]

Sobre tais medidas, a crítica se dá quanto à sua efetividade, já que o aparato estatal ainda não é condizente com a necessidade de fiscalização exigida para o fiel cumprimento das medidas, o que é decisivo para resguardar a vida e a integridade física da vítima, pois, somente para exemplificar, é comum a violação a medida do afastamento do lar, levando muitas vezes uma lesão corporal, terminando no feminicídio.

Por sua vez, os artigos 23 e 24 da Lei Maria da Penha elenca medidas protetivas de urgência à ofendida:

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

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

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 - determinar a matrícula dos dependentes da ofendida em instituição de educação básica mais próxima do seu domicílio, ou a transferência deles para essa instituição, independentemente da existência de vaga.
(Incluído pela Lei nº 13.882, de 2019)

Art. 24. Para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o juiz poderá determinar, liminarmente, as seguintes medidas, entre outras:

I - restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida;
II - proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial;
III - suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor;
IV - prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida.

Parágrafo único. Deverá o juiz oficiar ao cartório competente para os fins previstos nos incisos II e III deste artigo (BRASIL, 2021).

De acordo com Fernando Capez (2021), tais medidas estão num rol meramente exemplificativo, podendo o juiz adotar outras medidas, ainda que não previstas expressamente em tais artigos, visando à efetividade da Lei e da decisão judicial, bem como a adequada e necessária tutela do caso concreto.

Portanto, são medidas fundamentais em meio ao caos da violência que toma conta da vida da mulher, tanto de ordem criminal, administrativas e cíveis, buscando proteger a mulher em todas as direções, não apenas no aspecto criminal, restando, por óbvio, condutas do poder público para dar mais efetividade a tais medidas, além de estruturas que melhorem a fiscalização, correção e melhorias na prestação de serviços públicos que venham melhor realizar as decisões judiciais.

Nesse sentido, uma grande inovação nos últimos anos, visando dar mais efetividade às medidas protetivas de urgência na Lei Maria da Penha foi à criação do tipo penal, prevendo a incriminação da conduta de descumprimento de medidas protetivas de urgência, conforme ser verifica:

Art. 24-A. Descumprir decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência previstas nesta Lei: (Incluído pela Lei nº 13.641, de 2018)
Pena – detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos. (Incluído pela Lei nº 13.641, de 2018)
§ 1º A configuração do crime independe da competência civil ou criminal do juiz que deferiu as medidas. (Incluído pela Lei nº 13.641, de 2018)
§ 2º Na hipótese de prisão em flagrante, apenas a autoridade judicial poderá conceder fiança. (Incluído pela Lei nº 13.641, de 2018)

§ 3º O disposto neste artigo não exclui a aplicação de outras sanções cabíveis. (Incluído pela Lei nº 13.641, de 2018) [...]

Trata-se de um avanço no sentido de dar maior efetividade das medidas de urgência, mas demonstra o momento atual de desrespeito com as decisões judiciais, trazendo à tona o debate quanto a banalização do Direito Penal, quando, em razão da característica de ser *ultima ratio* (intervenção mínima), outras agências e mecanismos de controle social deveria ser melhores empregados, a exemplo do papel da família, da igreja e do maior investimento em prevenção com educação.

Logo, o rol das medidas cautelares funciona como uma válvula que permite o funcionamento dos institutos da Lei Maria da Penha, mas é notória a falta de estrutura das Polícias e demais órgãos públicos quanto a correta fiscalização do cumprimento da lei.

Todavia, embora a Lei Maria da Penha seja eivada desde a sua criação com o objetivo de prever, das mais variadas formas possíveis a proteção da mulher em todos os aspectos e formas (físico, psicológico, intelectual, sexual, patrimonial, moral, etc.), infelizmente, em razão de fatores sociais e também econômicos que extrapolam a esfera do Poder Judiciário, sobretudo o poder do Magistrado (com o poder geral de cautela), a produção de efeitos das medidas protetivas de urgência nem sempre são exitosas. Seja por conta da grande demanda, ou até mesmo precariedade dos agentes públicos, a eficácia da lei é constantemente questionada, vez que em alguns casos, é acionada tarde demais.

Inobstante aos avanços trazidos pela Lei Maria da Penha, mesmo após 15 (quinze) anos de sua criação e eficácia, pontos básicos ainda não são observados como o próprio acesso à Justiça, a exemplo da instalação da Vara Especializada em cada fórum, sendo que poucos são os fóruns no Brasil que possuem a Vara Especializada.

Dessa forma, não se pode dizer ainda que a Lei Maria da Penha tenha sido totalmente efetivada no Brasil, mas há sem dúvida, significativos avanços, com maior proteção à mulher, e conseqüentemente, menor projeção de impunidade. Portanto, urge a latente necessidade da criação de unidades especializadas, “equipes de botões do pânico”, estudos criminológicos, efetivo policial, dentre outros, os quais, atuando estrategicamente, podem extrair melhores resultados dessa importantíssima legislação protetiva.

4.1 OS CRIMES REITERADAMENTE PRATICADOS CONTRA AS MULHERES

Os crimes reiteradamente praticados são aqueles que os órgãos públicos registram com maior veemência e que o impacto social é maior, por exemplo o feminicídio.

A Lei Maria da Penha alterou o Código Penal (CP), o Código de Processo Penal (CPP) e a Lei de Execuções Penas (LEP). A intensão foi conferir maior reprovação ao crime praticado nas relações domésticas, bem como imprimir celeridade ao andamento processual, de modo a resguardar os direitos da mulher em todos os atos processuais e conferir eficiência nas execuções dos crimes praticados.

4.2 FEMINICÍDIO

Os crimes de maior repercussão social praticados contra a mulher, destaca-se, *prima facie*, ou seja, à primeira vista, que o feminicídio é antes de tudo um homicídio, uma forma de eliminação da vida e, portanto, uma forma de violência letal, portanto que destrói a vida humana. Assim, o feminicídio se enquadra em um dos maiores atentados contra a vida, semelhante ao praticado pelo chamado serial killer, conforme pode-se notar na obra *Criminologia Integrada* de Valter Fernandes e Newton Fernandes (2010, p. 670):

[...] O crime é um fato antissocial e, ao mesmo tempo, um fato humano. Embora o fato criminal seja comum na ambiência coletiva, de vez em quando e de golpe, a sociedade humana é dolorosamente surpreendida com assassinios em série, perpetrados intercaladamente, durante curta ou demorada temporada, por indivíduos que escolhem aleatoriamente suas vítimas que, geralmente, exibem perfil assemelhado no tocante ao sexo, raça, faixa etária (mulheres comuns ou prostitutas, crianças, homossexuais etc). Tais delinquentes são denominados homicidas seriais ou serial killers e, prioritariamente, atacam mulheres. Seus homicídios invariavelmente são cometidos sem motivação rigorosamente pessoal, em locais preferenciais e em intervalos irregulares que podem durar dias, semanas ou meses. O serial killer dificilmente para de agir, mas pode fazê-lo inopinadamente, sem que isto obrigatoriamente signifique que ele foi preso ou cessou de viver. Aliás, em visão mais ampla, considerável número de homicidas seriais nunca foram identificados, permanecendo seus crimes no desvão obscuro do *ignorabimus* ou do incognoscível *spenceriano* [...].

Semelhantemente ao serial killer, no feminicídio tem-se a eliminação da vida humana, assim como embora no primeiro caso há ataques em série, no feminicídio, geralmente, pelos relatos de familiares das vítimas, o homicídio somente foi o derradeiro ato de violência que já se verificava numa cadeia de eventos.

Para se ter melhor ideia melhor da relação da violência contra mulher e do homicídio, somente no ano de 2021, houveram o total de 78 (setenta e oito) mortes confirmadas, sendo 25 (vinte e cinco) feminicídios confirmados e 53 (cinquenta e três) homicídios confirmados, conforme fontes da Secretaria Estadual de Segurança Pública do Estado do Espírito Santo. Assim, é imperativo a intervenção estatal, conforme é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

[...] No tocante à violência doméstica, há de considerar-se a necessidade da intervenção estatal. (...) No caso presente, não bastasse a situação de notória desigualdade considerada a mulher, aspecto suficiente a legitimar o necessário tratamento normativo desigual, tem-se como base para assim se proceder a dignidade da pessoa humana – sumário 73 Art. 5º, I art. 1º, III –, o direito fundamental de igualdade – art. 5º, I – e a previsão pedagógica segundo a qual a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais – art. 5º, XLI. A legislação ordinária protetiva está em fina sintonia com a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, no que revela a exigência de os Estados adotarem medidas especiais destinadas a acelerar o processo de construção de um ambiente onde haja real igualdade entre os gêneros. Há também de se ressaltar a harmonia dos preceitos com a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – a Convenção de Belém do Pará –, no que mostra ser a violência contra a mulher uma ofensa aos direitos humanos e a consequência de relações de poder historicamente desiguais entre os sexos. (...) Procede às inteiras o pedido formulado pelo PGR, buscando-se o empréstimo de concreitude maior à CF. Deve-se dar interpretação conforme à Carta da República aos arts. 12, I; 16; e 41 da Lei 11.340/2006 – Lei Maria da Penha – no sentido de não se aplicar a Lei 9.099/1995 aos crimes glosados pela lei ora discutida, assentando-se que, em se tratando de lesões corporais, mesmo que consideradas de natureza leve, praticadas contra a mulher em âmbito doméstico, atua-se mediante ação penal pública incondicionada. (...) Representa a Lei Maria da Penha elevada expressão da busca das mulheres brasileiras por igual consideração e respeito. Protege a dignidade da mulher, nos múltiplos aspectos, não somente como um atributo inato, mas como fruto da construção realmente livre da própria personalidade. Contribui com passos largos no contínuo caminhar destinado a assegurar condições mínimas para o amplo desenvolvimento da identidade do gênero feminino. [ADI 4.424, voto do rel. min. Marco Aurélio, j. 9-2-2012, P, DJE de 1º-8-2014.] ARE 773.765 RG, rel. min. Gilmar Mendes, j. 3-4-2014, P, DJE de 28-4-2014, Tema 713 [...].

Portanto, é latente a necessidade de atuação estatal para intervir na relação doméstica e em prol da proteção da mulher, cujo procedimento tem sido a Lei Maria da Penha, a qual se constitui em instrumento de salvaguarda dos direitos mais

básicos da mulher, quais sejam: a vida, a integridade física, a dignidade, o patrimônio, a honra, a liberdade e a paz.

Há, porém, necessidade de tornar a lei em tela mais eficaz, devendo o Estado acompanhar com maior clareza e publicidade, e demonstrar para a sociedade os resultados e medidas aplicadas no que tange aos índices desses crimes. Dessa forma, faz-se necessário a implementação de políticas públicas de prevenção, atuando antes do crime ocorrer a exemplo da inserção de mecanismos educacionais que faça as crianças e adolescentes mais resistentes à violência.

Como já dito, o homicídio é uma violência contra o bem jurídico mais fundamental que é a vida humana, sem a qual não se pode exercer os outros direitos inerentes a dignidade humana. Assim, a doutrina diz que o homicídio se traduz pela eliminação da vida humana extrauterina praticada por outra pessoa humana. Logo, a morte causada por animal ou acidental, em regra, não pode ser considerada homicídio. Também é importante ressaltar que não é toda e qualquer eliminação da vida humana que se traduz em homicídio, pois se essa vida estiver na fase intrauterina, eventual violência contra ela caracterizará o crime de aborto (MASSON, 2016).

Vale descrever as principais características do homicídio como crime material que é o próprio ser humano que suporta a conduta criminosa, bem como a objetividade jurídica é a vida humana sacrificada com a conduta do homicida, sendo que a vida extrauterina inicia-se com o processo respiratório autônomo do organismo da pessoa que está nascendo, que a partir de então, não depende mais da mãe para viver, algo que pode ser demonstrado por prova pericial, por meio das docimásias respiratórias (MASSON, 2016).

O homicídio é classificado como crime de forma livre, pois admite qualquer meio de execução e pode ser praticado por ação ou por omissão, desde que presente o dever de agir. Assim, os meios de execução podem ser materiais, quando assolam a integridade física do ofendido, a exemplo dos ferimentos com uma faca, ou morais, na hipótese em que a morte é produzida por um trauma psíquico na vítima, a exemplo da depressão (MASSON, 2016).

Trata-se de crime comum, seja no que tange ao sujeito ativo, quanto ao sujeito passivo; crime simples, de forma livre, em regra, já que existem modalidades qualificadas que indicam os meios e modos para a prática do delito, como ocorre nas

hipóteses dos incisos III e IV; o crime de homicídio pode ainda ser cometido dolosa ou culposamente, comissiva ou omissivamente, a exemplo nos casos de omissão imprópria, quanto o agente possuir a qualidade de garantidor; também é classificado como crime de dano; crime material; crime instantâneo de efeitos permanentes; não transeunte; monossubjetivo; crime plurissubsistente, podendo figurar, também, a hipótese de crime de ímpeto, a exemplo do caso de violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima, conforme afirma Rogério Greco (2016, p. 11).

Importante frisar que nesse ponto aparece o feminicídio, uma das hipóteses de homicídio qualificado: matar em razão da condição do sexo feminino, o que tem por consequência, assim como as outras qualificadoras de modificar os limites da pena que era de 6 a 20 anos, para 12 a 30 anos, conforme ensina Fernando Capez (2016, p. 88):

[...] Feminicídio é o homicídio doloso praticado contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, ou seja, desprezando, menosprezando, desconsiderando a dignidade da vítima por ser mulher, como se as pessoas do sexo feminino tivessem menos direitos do que as do sexo masculino. A lei pune mais gravemente aquele que mata mulher por razões da condição de sexo feminino (por razões de gênero). Não basta a vítima ser mulher para que exista o crime de feminicídio, é preciso que a morte aconteça pelo simples fato de a vítima ter a condição de sexo feminino [...].

Logo, o homicídio qualificado que traduz o feminicídio exige além da vítima ser mulher as razões de gênero, o que se diferencia do chamado femicídio que seria o homicídio da mulher considerado de forma isolada. Inobstante, o feminicídio localiza-se topograficamente no artigo 121 do Código Penal Brasileiro, se encontrando dos crimes dolosos contra a vida, conforme se pode observar:

[...] Homicídio simples
Art. 121. Matar alguém:
Feminicídio (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)
VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino: (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)
VII – contra autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição: (Incluído pela Lei nº 13.142, de 2015)
Pena - reclusão, de doze a trinta anos.
§ 2º-A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve: (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)
I - violência doméstica e familiar; (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher. (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015) [...].

Então, a primeira observação que há de ser feita é constatar que o feminicídio é espécie de homicídio qualificado, já que se encontra nas hipóteses do §2º do artigo 121 do Código Penal.

Várias são as implicações deste fato, sendo uma delas a inevitável comparação que se faz com o homicídio cometido por motivo torpe ou motivo fútil, que são respectivamente crimes que causam repugnância e espanto, conforme assevera Cleber Masson (2017, p. 545):

[...] Motivo torpe é o vil, repugnante, abjeto, moralmente reprovável. A vingança não caracteriza automaticamente a torpeza, será ou não torpe, dependendo do motivo que levou o indivíduo a vingar-se de alguém, o qual reclama avaliação no caso concreto. O ciúme não é considerado motivo torpe...Motivo fútil é o insignificante, de pouca importância, desproporcional à natureza do crime praticado. Deve ser apreciado no caso concreto. A ausência de motivo não deve ser equiparada ao motivo fútil, assim como o ciúme [...].

Além disso, ao ser colocado como qualificadora o feminicídio eleva a conduta para os limites de incidência da lei de crimes hediondos com todo o seu rigorismo. Não obstante, o efeito imediato do feminicídio é modificar as margens da pena de 6 a 20 para 12 a 30 anos de pena de reclusão, o que torna o feminicídio uma nova lei uma lei mais gravosa. Ademais, quando se fala em feminicídio a primeira ideia citada pela doutrina é que se trata de uma espécie de homicídio e como tal é crime contra a vida, portanto de ação penal pública incondicionada e que atrai a competência do Tribunal do Júri. Então a primeira consequência é a ação penal, ou seja, a forma como o Poder Judiciário é provocado para com o processo, e assim, poder aplicar uma pena. Vale a pena verificar o conceito do que seja ação e suas principais características conforme leciona Renato Brasileiro de Lima (2014, p. 185):

[...] a ação penal é o direito público subjetivo de pedir ao Estado-Juiz a aplicação do direito penal objetivo a um caso concreto. Funciona, portanto, como o direito que a parte acusadora – Ministério Público ou o ofendido (querelante) – tem de, mediante o devido processo legal, provocar o Estado a dizer o direito objetivo no caso concreto. Há doutrina (minoritária) sustentando que a ação penal não seria um direito, mas sim um poder, porque a contrapartida seria uma sujeição do Estado-Juiz, que está obrigado a se manifestar. O direito de ação encontra seu fundamento constitucional no art. 5º, XXXV, que prevê que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Não se pode

confundir o direito de ação com a ação, propriamente dita. Direito de ação é o direito de se exigir do Estado o exercício da jurisdição. Ação, todavia, é o ato jurídico, ou mesmo a iniciativa de ser ir à justiça, em busca do direito, com efetiva prestação da tutela jurisdicional, funcionando como a forma de se provocar o Estado a prestar a tutela jurisdicional. Como observa Marcellus Polastri Lima, “uma é o exercício efetivo da busca da tutela jurisdicional, outra o próprio direito, constitucionalmente assegurado, de se utilizar da ação para se buscar o direito [...]”.

Nessa mesma linha, Guilherme de Souza Nucci (2016, p. 119), ensina que a ação penal se traduz num direito do Estado-acusação ou da vítima de ingressar em juízo, solicitando a prestação jurisdicional, representada pela aplicação das normas de direito penal ao caso concreto, revelando também que é através da ação pena, tendo vista a existência de uma infração penal precedente, o Estado consegue realizar a sua pretensão de punir o infrator.

Partindo dessa linha, Guilherme Nucci (2016, p.120), traz à tona as principais espécies de ação penal, destacando a ação penal pública incondicionada, ação que se aplica ao crime de feminicídio:

- a) Pública, pois o autor é o Ministério Público e a peça acusatória é denominada de denúncia, sendo dividida em pública incondicionada, quando o Ministério Público age, de ofício, sem necessitar de requisição ou representação, bem como a ação penal pública condicionada, quando o Ministério Público somente está autorizado a agir, em caso de haver representação da vítima ou requisição do Ministro da Justiça;
- b) Privada, dado que o autor é a vítima ou seu representante legal, podendo ser subdivida em privada exclusiva ou propriamente dita, quando cabe sucessão; privada personalíssima, quando somente a vítima poderá ingressar e prosseguir na ação e ação privada subsidiária da pública, nos termos do artigo 29 do Código de Processo Penal, a qual, não havendo atuação do Ministério Público no prazo legal em se tratando de crime de ação penal pública, abre-se a possibilidade do ofendido ou seu representante legal ingressar com a queixa-crime substitutiva.

Portanto, o crime contra a vida tem por consequência, no que tange a ação penal, que o Ministério Público poderá agir de ofício, sem necessidade de ser provocado, bem como o inquérito policial pode ser instaurado também de ofício pela Autoridade Policial. Já que se refere a competência criminal, dizer que se trata de feminicídio tem por consequência atrair a atuação do Tribunal Popular, nos termos do artigo 5º, inciso XXXVIII da Constituição Federal de 1988:

- XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:
- a) a plenitude de defesa;

-
- b) o sigilo das votações;
 - c) a soberania dos veredictos;
 - d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;

Diversos são os desdobramentos no reconhecimento de que tal crime é da competência do Tribunal do Júri, sendo uma delas a constatação de que são os jurados que decidem o mérito da causa, além de serem quesitados, isto é, perguntados sobre circunstâncias do crime como a qualificadora, conforme se posicionamento do STF.

Para Fernando Capez (2016, p. 88), feminicídio equivale a um homicídio doloso praticado contra a mulher, porém exige-se que tal crime tenha sido cometido por razões especiais, ou seja, menosprezo, desconsiderando a dignidade da vítima por ser mulher, como se as pessoas do sexo feminino tivessem menos direitos do que sexo masculino.

Insta salientar que a Lei 13.104/2015, alterou 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.

4.3 IMPORTUNAÇÃO SEXUAL

É oportuno registrar que o legislador foi mais uma vez provocado a criminalizar atitudes hostis contra as mulheres. Desta vez, a motivação foi o registro de vários atos de importunação sexual, principalmente dentro do transporte público. Atos de masturbação são a principal queixa das ocorrências contra atos desse tipo.

Todavia, o ato não era considerado como crime, mas apenas uma contravenção, conforme prevê a Lei das Contravenções Penais: “art. 61: Importunar alguém, em lugar público ou acessível ao público, de modo ofensivo ao pudor”, sendo unido apenas com pena de multa.

A reiteração contínua de episódios desse tipo resultou na edição da Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018, que alterou o Código Penal para tipificar os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, estabelecendo ainda causas de aumento de pena para esses crimes e para o estupro coletivo e o estupro corretivo. Consequentemente, a lei também revogou o citado art. 61 da Lei das Contravenções Penais.

Com a alteração legislativa, o crime de importunação sexual foi tipificado pelo art. 215-A do CP: “praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro. Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave”.

Também foi incluído o art. 218-C como rubrica “Divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia”, conforme segue:

Art. 218-C. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio - inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática -, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática, ou, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia:
Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o fato não constitui crime mais grave. Aumento de pena.
§ 1º A pena é aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) se o crime é praticado por agente que mantém ou tenha mantido relação íntima de afeto com a vítima ou com o fim de vingança ou humilhação.

É importante destacar a causa de aumento de pena quando o agente que pratica o estupro mantém ou tenha mantido relação íntima de afeto com a vítima. Nesse caso, percebe-se como tal tipificação se encaixa no ciclo da violência contra as mulheres, pois reforça o que vem sendo dito ao longo deste trabalho em relação à ideia de posse da mulher, como se esta fosse apenas um objeto passível de ser violentado sexualmente. Mais uma vez, esse tipo de crime não raras vezes tem o desfecho mais trágico, chegando ao homicídio, o qual poderá ser qualificado como feminicídio, se for constatada a relação de afeto entre o agressor e a vítima.

Quanto ao estupro coletivo e corretivo, passaram a receber maior reprovabilidade. O art. 226, inciso IV, do CP passou a prever um aumento de pena de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se o crime é praticado: a) mediante concurso de 2 (dois) ou mais agentes (estupro coletivo); b) para controlar o comportamento social ou sexual da vítima (estupro corretivo).

Sobre o estupro corretivo, Nucci (2019, p. 222) ensina que:

Estrupo corretivo: cuida-se da agressão sexual contra pessoa considerada desviada de seu gênero biológico (arts. 213 e 217-A). Volta-se, basicamente, à mulher homossexual ou bissexual, pansexual, transgênero, transexual, entre outros. O objetivo da violência sexual é corrigir o “pretenso” erro na demonstração de sua orientação sexual, ou seja, estupra-

se a mulher lésbica para que ela “entenda” ser “mulher”, logo, deva ter relacionamento sexual com homem.

Observa-se que no estupro corretivo existe um alto grau de discriminação e menosprezo com as mulheres em razão da opção sexual. Nesse ponto, também se vislumbra a possibilidade de eventual homicídio ser qualificado com feminicídio não íntimo, ou seja, quando não existia uma relação de afeto entre o agressor e a vítima.

As pesquisadoras Débora Prado e Marisa Sanematsu, organizadoras do estudo: *Feminicídio #InvisibilidadeMata*, divulgado pelo Instituto Patrícia Galvão em 2017, citam o caso do estupro coletivo de quatro adolescentes e a morte de uma delas ocorrido no Piauí, em 2015, como exemplo de feminicídio não íntimo ocorrido por meio de violência sexual (2017, p. 18):

Episódios que envolvem violência sexual seguida de assassinato, seja tentado ou consumado, ou ainda os casos em que há tortura e mutilação, revelam a desumanização e o ódio em relação à condição feminina, como aconteceu no feminicídio de Gerciane Araújo, no Piauí. Os estupros coletivos de quatro adolescentes em Castelo do Piauí e assassinato de uma delas, crime que chocou o país em 2015, são um triste exemplo amplamente conhecido de feminicídio não íntimo.

As pesquisadoras citam ainda o esclarecimento da Subprocuradora-geral da República, Dr^a Ela Wiecko, que exemplifica alguns sinais que podem indicar se o caso é de feminicídio em razão de menosprezo e discriminação (*idem*):

Diante dessa hipótese, temos que estar muito atentos à forma como a pessoa é morta, que pode revelar a discriminação ou o ódio ao feminino. Por exemplo, quando há mutilação dos órgãos genitais ou partes do corpo associadas ao feminino, quando há violência sexual... Todos esses elementos são indicativos desse menosprezo.

Em reportagem concedida à assessoria de comunicação da Câmara dos Deputados, a juíza Rejane Suxberger, do Juizado Especial de Violência Doméstica de São Sebastião – Distrito Federal, destacou que a criação dessa punição ajudará a proteger a dignidade das mulheres (Câmara dos Deputados, 2018):

É necessário que crimes como esses sejam tipificados, que sejam trazidos a lume da sociedade, seja divulgado esse tipo de sanção, mostrando que, felizmente, não é mais permitido esse tipo de postura machista e essa conduta violenta contra a mulher.

Como se vê, as mulheres estão constantemente expostas à violência, a qual é sustentada por relações sociais profundamente machistas.

Firmadas as principais premissas sobre a ligação das referidas normas, essenciais para a compreensão do tema, chega-se ao cerne deste trabalho, no qual se busca analisar o impacto das referidas leis no ambiente sociocultural brasileiro.



Fonte: Ministério da justiça

Conforme se demonstra no mapa acima, a cada 7.2 segundos uma mulher é vítima de violência física. São 503 mulheres vítimas de agressão a cada hora, 1 estupro a cada 11 minutos. O mapa depreende ainda que a cada 2 horas, uma mulher é assassinada no Brasil, ou seja, 12 mulheres são assassinadas todos os dias, em média no Brasil.

Realmente a situação é muito preocupante e o congresso nacional precisa de forma rápida propor mudanças na legislação para trazer uma maior proteção as mulheres vítimas dessas violências.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verificou-se que o Código Penal 1940, tendo uma reforma de sua parte geral em 1984, estando ainda em vigor, apesar de ter sofrido diversas modificações, demonstrando que não consegue realizar toda a missão do Direito Penal de proteção dos bens jurídicos mais relevantes, fato que levou o legislador brasileiro a criar diversas leis penais como a Lei dos Crimes Hediondos, Lei 8.072/1990 e a Lei de Drogas que é a Lei 11.343/2006.

Assim, também foi criada a Lei 11.340/2006, denominada Lei Maria da Penha, a qual não trouxe de início nenhuma figura criminosa, ou seja, não tipificou nenhuma conduta, mas definiu o âmbito de incidência da chamada violência doméstica e familiar contra a mulher, dizendo, por exemplo que ela abrange o ambiente doméstico, a casa da vítima, bem como as relações íntimas de afeto como o namoro, o noivado e o casamento, ou mesmo as relações amorosas sem vínculos mais estáveis, tudo no sentido de proteger a mulher, personagem considerado vulnerável pelo legislador.

Daí, a Lei Maria da Penha, observando o mandado constitucional de criminalização, estampado no artigo 226, § 8º da Constituição Federal, bem como toda gama de tratados e convenções internacionais que determinavam a proteção da mulher, migrou o Direito Penal em direção a sua velocidade de preocupação com a prevenção da vítima, instruindo o dispositivo legal com diversas medidas protetivas de urgência, inclusive dadas antes de ouvir a parte contrária e ainda que uma acusação formal fosse formulada contra o agressor, de forma que a tutela penal se aperfeiçoava para cautelar a proteção da mulher, mesmo de forma antecipada.

Portanto, urge um encurtamento procedimental para o juiz tomar medidas efetivas em favor da mulher, do que o trabalho propõe que ocorra na audiência de custódia (art. 310 do CPP), momento oportuno para as partes, ante à necessidade do devido processo legal e a duração razoável do processo, exigidos para aperfeiçoar o direito constitucional ao acesso á justiça, além de inserir na lei maria da penha a busca ativa da mulher em prol de sua inserção em algum programa educacional profissionalizante.

Desta forma, pode-se concluir que a presente trabalho será de grande valia para todo público, tanto a sociedade, quanto no ordenamento jurídico, uma vez que

trouxe propostas legislativas completamente possíveis e acessíveis, que, se implementadas, poderão salvar muitas vidas, e atenderão ao disposto na teoria das velocidades do direito penal, sobretudo ao direito penal da quinta velocidade, que tem como princípio a efetivação proteção da vítima.

REFERÊNCIAS

- ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL. **Medidas cautelares no Supremo Tribunal Federal**. Disponível em <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/J.E.%20Carreira%20Alvim%20\(4\)%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/J.E.%20Carreira%20Alvim%20(4)%20formatado.pdf)>. Acesso em 29 out 2021.
- ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. **Curso de Processo Penal e Execução Penal**. 16ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021.
- ARAUJO, Fábio Roque. **Direito penal didático** – parte geral. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021.
- BERENICE, Maria Dias. **A Lei Maria da Penha na Justiça**. 7ª ed. Salvador: jusPODIVM, 2021.
- CALAZANS, Myllena; CORTES, Iáris. O processo de criação, aprovação e implementação da Lei Maria da Penha. In: CAMPOS, C. H. (Org.). **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- CÂMARA DOS DEPUTADOS. **PL 4559/2004**. Disponível em <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=272058>>. Acesso em 28 out 2021.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal – parte especial**. Volume 2. 12. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.
- CAPEZ, Fernando. **Legislação Penal Especial**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021.
- CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Vademecum de jurisprudência dizer o direito**. 5. ed. rev. ampl. e atual. Salvador-BA: Editora Juspodium, 2018.
- CIDH. **Convenção Interamericana de Direitos Humanos**. Disponível em <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em 12 nov 2020.
- CLUBE DOS AUTORES. **A quinta velocidade do direito penal**. Disponível em <<https://clubedeautores.com.br/livro/a-quinta-velocidade-do-direito-penal-2>>. Acesso em 01 nov 2021

CORTÊS, Láris Ramalho, MATOS, Myllena Calasans de. **Lei Maria da Penha: do papel para a vida, Comentários à Lei 11.340/2006 e sua inclusão no ciclo orçamentário.** 2 ed. ampl. e atual. Goiás: CFEMEA, 2009.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal – parte geral.** 8ª ed. Salvador: Juspodivm, 2020;

FERNANDES, Valter; FERNANDES, Newton. **Criminologia integrada.** 3. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

SECRETARIA DE ESTADO DA SEGURANÇA PÚBLICA. **Homicídios de mulheres 2021.** Disponível em
<https://sesp.es.gov.br/Media/Sesp/Mapa%20de%20homic%C3%ADdios/Homic%C3%ADdios%20de%20Mulheres_Setembro.pdf>. Acesso em 25 out 2021.

COPYRIGHT

Direitos autorais: Os autores são os únicos responsáveis pelo material incluído no artigo.

Submetido em: 22/05/2022
Aprovado em: 28/06/2022