

**FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI
REDE DE ENSINO DOCTUM
CURSO DE DIREITO**

BRUNA CARMINATE FERREIRA

APLICABILIDADE DAS MEDIDAS PROTETIVAS

GUARAPARI-ES

2017

BRUNA CARMINATE FERREIRA

APLICABILIDADE DAS MEDIDAS PROTETIVAS

Artigo apresentado como Trabalho de Conclusão de Curso de Direito das Faculdades Doctum de Guarapari, como requisito para obtenção de Título de Bacharel em Direito.

**Professor Orientador Msc. Lécio
Silva Machado**

GUARAPARI-ES

2017

BRUNA CARMINATE FERREIRA

APLICABILIDADE DAS MEDIDAS PROTETIVAS

Artigo científico apresentado ao Curso de Direito das Faculdades Doctum de Guarapari como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em 30 de Novembro de 2017.

BANCA EXAMINADORA

Orientador Prof. Msc. Lécio Silva Machado

Cristina Celeida Palaoro Gomes

Alexandre Lincoln Lucente Capella

FACULDADE DOCTUM DE GUARAPARI
REDE DE ENSINO DOCTUM
CURSO DE DIREITO

APLICABILIDADE DAS MEDIDAS PROTETIVAS

Bruna Carminate Ferreira
brunacarminate@gmail.com
Graduanda em dezembro de 2017
(Autora do artigo)

Prof. Msc Lécio Silva Machado
lecio@doctum.edu.br
Mestre em Direito pela FDC/ES
(Orientador)

RESUMO

A Lei 11.340/2006 (Maria da Penha) surgiu após uma biofarmacêutica sofrer tentativas de homicídio por parte de seu então marido, foi diante da impunidade de seu agressor que Maria da Penha buscou os órgãos internacionais para que algo pudesse ser feito. Tendo em vista a ineficácia do Estado foi que a Organização dos Estados Americanos pressionou o governo brasileiro para que algo fosse feito diante de tanta violência doméstica e familiar praticada contra a mulher, bem como sofreu o estado pressão por parte das entidades de proteção à mulher, criando então o legislador a presente Lei em estudo.

PALAVRAS-CHAVE: Lei 11.340/2006, Maria da Penha, violência doméstica e familiar.

INTRODUÇÃO

A atual monografia tem como objetivo demonstrar a violência doméstica e familiar praticada contra a mulher de acordo com a Lei 11.340/06. Esta Lei recebeu o nome de Maria da Penha em homenagem a uma biofarmacêutica que sofreu tentativas de homicídio perpetradas pelo seu então marido à época dos fatos. Não conformada pela impunidade de seu marido, Maria da Penha procurou os órgãos internacionais, sendo que em 2001 a OEA (Organização dos Estados Americanos) acusou o Estado Brasileiro por negligência e omissão perante a violência doméstica sofrida por Maria da Penha, aconselhando ao Estado que tomasse as medidas cabíveis. A Lei 11.340/06 surgiu com o intuito de proteger a integridade física e psicológica da mulher em seu ambiente doméstico familiar.

A presente monografia tem como objetivo mostrar ao leitor sobre a importância da Lei Maria da Penha, bem como sobre a importância do suposto agressor de ser ouvido, tendo em vista a quantidade alarmante de violência doméstica praticada contra a mulher.

Antes da criação da Lei Maria da Penha o artigo 129 do Código Penal em seus parágrafos 9º e 10º, aplicados pela Lei 10.886/04, tratava a violência doméstica praticada contra a mulher como um crime de menor potencial ofensivo, sendo a pena prevista de 06 (seis) meses a 01 (um) ano, tendo como órgão responsável os Juizados Especiais Criminais. Pode-se dizer que antes da Lei em estudo a violência doméstica não era considerada um crime de importância para poder ser julgado na Justiça Comum, o que gerava um ar de impunidade, tendo em vista que era suficiente como pena a ser aplicada nos casos de violência doméstica o pagamento de multa ou doação de cestas básicas à entidades públicas.

Nota-se que com a elaboração desta Lei, o Estado tomou posse dos crimes de violência doméstica familiar, bem como apresentou uma solução às instituições que tem como objetivo a proteção da mulher em seu núcleo familiar. No entanto, apesar de já terem se passado mais de 06 (seis) anos da criação da

Lei 11.340/06, podemos observar que muitas mulheres ainda não sabem a eficácia que as medidas protetivas da Lei Maria da Penha possui, bem como ainda sentem-se temerosas em denunciar seu agressor.

Pelos motivos acima expostos que a presente monografia tem como objetivo analisar a aplicabilidade das medidas protetivas no núcleo familiar, bem como mostrar ao leitor a importância Lei Maria Penha e sua eficácia.

A metodologia utilizada para a realização da presente monografia foi o método dedutivo, visando uma formulação geral para buscar as partes do fenômeno estudado. Com esta pesquisa o leitor poderá se informar sobre o que os doutrinadores pensam sobre a criação da Lei 11.340/06, podendo tirar suas próprias conclusões sobre a violência doméstica familiar contra a mulher aqui abordada. Visando uma melhor aplicabilidade das medidas protetivas da Lei Maria da Penha é que surgiu a presente monografia, tendo em vista que muitas medidas são deferidas sem ser verificada a verdade dos fatos, ou seja, em muitos casos o que a mulher diz é a verdade, não ouvindo o legislador a parte contrária.

A monografia apresentada está dividida em dois capítulos. O primeiro capítulo com o título “O TRATAMENTO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER” diz respeito a Justiça Penal em Face da Violência Contra a Mulher Antes da Criação da Lei Nº 11.340/06, seguida pela Justiça Penal em Face da Violência Contra a Mulher Depois da Criação da Lei Nº 11.340/06. Antes da Lei Maria da Penha os crimes de violência doméstica praticados contra a mulher eram considerados crimes de menor potencial ofensivo, sendo os Juizados Especiais Criminais responsáveis por processar e julgar os casos, mas para que a vítima de agressão fosse encaminhada ao Juizado Especial Criminal era necessário a lavratura de um termo circunstanciado por parte da Polícia Civil, solicitando exames periciais para a comprovação da violência, conforme prevê o artigo 69 da Lei 9.099/95.

Com a criação da Lei 11.340/06 os crimes previstos nos artigos 129 e 147 do Código Penal praticados contra a mulher no âmbito familiar, passaram a ser de responsabilidade da Justiça Comum, não havendo mais a possibilidade da

suspensão condicional do processo, nem de transação penal. A Autoridade Policial não deverá mais lavrar termo circunstanciado e sem instaurar um inquérito policial para a apuração do crime cometido.

O segundo capítulo tem como título “AS MEDIDAS PROTETIVAS DA LEI Nº 11.340/06” tendo como objetivo mostrar ao leitor a importância da aplicabilidade das medidas protetivas e seus efeitos no âmbito familiar.

CAPÍTULO 01: O TRATAMENTO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

1.1. A JUSTIÇA PENAL EM FACE DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER ANTES DA CRIAÇÃO DA LEI Nº 11.340/06

No Brasil, com o intuito de inibir a violência contra a mulher, foram criadas delegacias especializadas no atendimento as vítimas, recebendo esta delegaciao nome de Delegacia da Mulher, tendo a primeira delegacia surgido no ano de 1985 no Estado de São Paulo. Com a criação desta delegacia especializada, bem como de todo o atendimento proporcionado muitas dessas mulheres passaram a denunciar as agressões que vinham sofrendo. De acordo com Dias:

Para atender esta realidade é que foram criadas as Delegacias da Mulher. A primeira foi implantada em São Paulo, no ano de 1985. Desempenharam importante papel, pois o atendimento especializado, feito quase sempre por mulheres, estimulava as vítimas a denunciar os maus tratos sofridos, muitas vezes, ao longo de anos. (2007, pg. 22).

De acordo com a Lei nº 9.099/95 todos os crimes e contravenções penais, cuja a pena seja inferior a 01 (um) ano (ou dois conforme a Lei 10.259/01), são de competência dos Juizados Especiais Criminais, até mesmo nos crimes em que for violência contra a mulher.

Porém, a Lei dos Juizados Especiais esvaziou as Delegacias da Mulher, que se viram limitadas a lavrar termos circunstanciados e encaminhá-los a juízo. Na audiência preliminar a conciliação mais do que proposta, era imposta, ensejando simples composição dos danos. Não obtido o acordo, a vítima tinha o direito de representar, mas precisava se manifestar na presença do agressor. Mesmo após a representação, e sem a participação da ofendida, o Ministério Público podia transacionar a aplicação da multa ou pena restritiva de direitos. Aceita a proposta, o crime desaparecia: não ensejava reincidência, não constava na certidão de antecedentes e não tinha efeitos civis. (Dias, 2007, pg. 23).

De acordo com a doutrinadora Araújo:

Como se vem de descrever, os crimes de menor potencial ofensivo que mais atingem as vítimas mulheres são a ameaça (artigo 147 do CPB) cuja ação penal é pública condicionada a representação. Em seguida, a maior incidência recai sobre o crime de lesões corporais leves (artigo 129, *caput*, do CPB) para o qual a Lei 9.099/95 previu, em seu artigo 88, que passariam a ser processados por via de ação pública condicionada à representação. (2003, pg. 153-154).

Verifica-se, portanto, que antes da existência da Lei 11.340/06, era aplicado aos crimes previstos no art. 147 e 129, *caput*, do Código Penal Brasileiro o disposto na Lei 9.099/95, por serem considerados crimes de menor potencial ofensivo. O § 9º do art. 129 do CPB, estipula uma pena de 06 (seis) meses a 01 (um) ano, sendo esta também considerada crime de menor potencial. Deste modo, nota-se que antes do surgimento da Lei 11.320/06, os crimes de lesões corporais leves cometidos contra a mulher, cuja a pena seja inferior a 02 (dois) anos, necessitava de representação da ofendida.

Assim, como acontece com a lesão corporal leve (art. 129, *caput*), a violência doméstica prevista no § 9º é crime de menor potencial ofensivo. Na fase policial, prescinde-se do flagrante delito se o autor do fato comprometer-se a comparecer ao Juizado Especial Criminal. De modo que, no caso de violência doméstica, cuidando-se de lesões corporais simples, leves, excluídas as graves, gravíssimas e seguidas de morte, a competência, como nas hipóteses comuns do art. 129, *caput*, do CP, é também dos Juizados Especiais Criminais (art. 61 da Lei nº 10.259/2001). Não houve, pois, mudança de relevo. (JESUS, 2006, pg. 35).

Com isso, observa-se que antes da criação da Lei Maria da Penha, a mulher vítima de violência doméstica, após relatar a autoridade policial a violência que sofrera, era encaminhada, assim como o seu agressor, ao Juizado Especial Criminal, para que pudessem entrar em comum acordo. Mas, para que isto fosse possível, era necessário que a Autoridade Policial lavra-se um termo circunstanciado, solicitando os exames periciais necessários na vítima de violência, conforme disposto no art. 69 da Lei 9.099/95.

1.2. A JUSTIÇA PENAL EM FACE DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER DEPOIS DA CRIAÇÃO DA LEI Nº 11.340/06

A Lei Maria da Penha surgiu em 06 de agosto de 2006, com o intuito de diminuir a violência doméstica que as mulheres vinham sofrendo. Para a Doutrinadora Dias:

A Lei Maria da Penha – mais do que uma lei –, é um verdadeiro estatuto: criou um microssistema visando coibir a violência doméstica. Precioso estatuto, não somente de caráter repressivo, mas, sobretudo, preventivo e assistencial. Nítido seu colorido de natureza criminal, ao tratar com mais vigor as infrações cometidas contra a mulher, no âmbito da família, na unidade doméstica, ou em outra qualquer relação íntima de afeto. (2007, pg. 99).

Com isso, a Lei Maria da Penha visa uma punição mais severa à aquele que agride a mulher no ambiente familiar, bem como possui caráter repressivo, preventivo e assistencial. Ainda de acordo com Dias:

Para atender aos propósitos, foram introduzidas alterações no Código Penal, no Código de Processo Penal e na Lei de Execução Penal. Porém, não houve a previsão de novos tipos penais, limitando-se o legislador a inserir mais uma agravante, uma majorante e a alterar a pena do delito de lesões corporais. Também foi admitida mais uma hipótese de prisão preventiva, além de ter sido permitida a imposição ao agressor, em caráter obrigatório, do comparecimento a programa de recuperação e reeducação. (2007, pg. 99).

A Lei 11.340/06 em seu artigo 44 alterou o artigo 129 do Código Penal, passando a adquirir a modificação abaixo exposta:

Art. 129. (...) § 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou hospitalidade: Pena – detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos. (...) § 11 Na hipótese do § 9º deste

artigo, a pena será aumentada de um terço se o crime for cometido contra pessoa portadora de deficiência.

Nota-se que a presente Lei alterou a pena mínima e máxima do § 9º do artigo 129 do Código Penal. Passando com isso a pena mínima ser de 3 (três) meses, o que antes era de 6 (seis) meses, e a pena máxima a 3 (três) anos, o que antes era 1 (um) ano. Souza esclarece que:

Embora a pena mínima tenha diminuído, o que induz a crer que seria norma benéfica, tal não ocorre porque a pena máxima foi de um para três anos, e o parâmetro hoje utilizado para uma série de benefícios, como compreender o delito como infração de menor potencial ofensivo ou não, por exemplo, é a pena máxima abstrata. (2007, pg. 122).

Portanto, a alteração trazida pela Lei Maria da Penha não trouxe favorecimentos somente às mulheres vítimas de violência doméstica, mas também a outras pessoas vítimas de violência doméstica familiar. Para Dias:

Ainda que a Lei Maria da Penha tenha vindo em benefício da mulher, o delito de lesão corporal qualificado pela violência doméstica aplica-se independentemente do sexo do ofendido, podendo ter como vítima um homem ou uma mulher. O Código Penal, da forma como está redigido, não faz distinção quanto à identidade de gênero da vítima. Basta o fato de a agressão decorrer do vínculo familiar entretido entre agressor e vítima para configurar-se o delito. (2007, pg.100).

A Lei Maria da Penha trouxe ainda uma alteração em relação ao crime de violência doméstica cometido contra o portador de deficiência, acrescentando no art. 129 do Código Penal o § 11 que diz respeito ao deficiente. Para Dias:

O maior rigor à prática dos delitos no âmbito das relações familiares atentou também à condição da vítima. Com a inclusão de um parágrafo ao art. 129 do CP, passou a ser mais severamente apenado quem pratica lesões corporais contra vítima portadora de deficiência. Nessa hipótese a pena é aumentada de um terço. (2007, pg. 101).

Deste modo, após a criação da Lei Maria da Penha, aquele que agride portador de deficiência deverá ter uma pena mais severa. Cunha elucida: “*que ninguém sustente que a majorante incide, apenas, quando a pessoa portadora de deficiência é do sexo feminino*¹”.

Para Gomes:

Considerando-se a impossibilidade de qualquer solução conciliatória, se no final advém sentença condenatória contra o agressor, cabem ao juiz examinar a possibilidade de aplicar o *sursis* ou mesmo o regime aberto. Esses institutos não foram vedados pela nova lei. Sabe-se que, depois na reforma do CP, que ampliou a aplicação das penas substitutivas, o *sursis* resultou esvaziado. Considerando-se, entretanto, que não cabem penas substitutivas nos crimes cometidos com violência ou grave ameaça contra a pessoa (CP, art. 44), não há dúvida de que o *provento sursis* voltará a se revestir de importância ímpar nos delitos “contra a mulher”, cometidos a partir de 22.09.2006 (essa é a data de vigência da nova lei). (2006, pg. 70).

A Lei 11.340/06 não impediu que fosse aplicado o *sursis* ou até mesmo o regime aberto nos casos de condenação por agressão doméstica familiar contra a mulher. No entanto, a lei em estudo trouxe uma mudança quanto ao art. 152 da Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84), no que diz respeito às penas restritivas de direito, tendo em vista a limitação do fim de semana. Passando a vigorar da seguinte forma:

Art. 152. (...) “Parágrafo único. Nos casos de violência doméstica contra a mulher, o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação.” (CUNHA, 2007, pg. 145).

Para Dias:

¹ CUNHA, Rogério Sanches. **Violência Doméstica**. Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) Comentada artigo por artigo, 2007, pg. 143.

Pela alteração introduzida, quando a pena privativa de liberdade for substituída pela pena restritiva de direitos na limitação de finais de semanas, o agressor terá de comparecer obrigatoriamente a programas de recuperação e reeducação. (2007, pg. 105).

Deste modo, nos casos em que o condenado por agressão contra a mulher no âmbito familiar tiver que cumprir pena de limitação de finais de semanas, este deverá comparecer a programas de recuperação e reeducação. Dias ressalta que:

Pelo que diz a lei penal, a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos só cabe quando a pena aplicada é inferior a quatro anos e não tenha o crime sido cometido com violência ou grave ameaça à pessoa da vítima (CP, art. 41, I). Assim, para haver tal possibilidade substitutiva, é necessário o implemento cumulativo destes dois requisitos: o *quantum* da pena ser inferior a quatro anos e a inexistência de violência ou ameaça contra a vítima (além dos demais requisitos dos incisos II e III do art. 44). (2007, pg. 105).

A Lei Maria da Penha trouxe ainda uma mudança na aplicabilidade da Lei 9.099/95. O art. 41 do diploma legal dispõe que: “*Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995*”. Por tanto os crimes de violência doméstica familiar deixaram de ser contravenções penais. Bastos afirma que:

Não se aplicam, portanto, os institutos despenalizadores da Lei 9.099/95 em caso de violência doméstica e familiar contra a mulher. Deste modo, em se configurando a violência doméstica e familiar contra a mulher, qualquer que seja o crime e sua pena, não cabe transação penal nem suspensão condicional do processo nem composição civil dos danos extintiva de punibilidade, não se lavra termo circunstanciado (em caso de prisão em flagrante, deve ser lavrado auto de prisão em flagrante e, se for o caso, arbitrada fiança), deve ser instaurado inquérito policial (com a medida paralela prevista no art. 12, III, § 1º e 2º, da Lei 11.340/2006), a denúncia deverá vir

por escrito e o procedimento será o previsto no Código de Processo Penal (...). (2006, pg. 16).

Com isso, nos casos em que ocorrerem violência doméstica e familiar, após a vigência da Lei 11.340/2006, não haverá mais de se falar em suspensão condicional do processo e muito menos em transação penal, nem composição civil dos danos extintivas de punibilidade. Não será mais lavrado termo circunstanciado devendo ser instaurado inquérito policial para apurar o crime cometido, devendo a denúncia ser escrita seguindo o procedimento previsto no Código de Processo Penal.

CAPÍTULO 02: AS MEDIDAS PROTETIVAS DA LEI Nº 11.340/06

2.1. AS MEDIDAS PROTETIVAS NA LEI MARIA DA PENHA

A Lei 11.30/06 trouxe uma série de medidas para que as mulheres possam ter uma vida digna longe da violência doméstica familiar. Para Dias:

[...] deter o agressor e garantir a segurança pessoal e patrimonial da vítima e de sua prole está a cargo tanto da polícia como do juiz e do próprio Ministério Público. Todos precisam agir de imediato e de modo eficiente. (2007, pg.78).

Visando a maior proteção da mulher é que foram criadas as Medidas Protetivas de Urgência. Ao tomar conhecimento dos episódios de agressões em que a vítima vem sofrendo, a autoridade policial fica responsável em tomar as medidas cabíveis para combater a violência doméstica, devendo o Ministério Público ser comunicado. Quanto ao juiz, este deverá tomar conhecimento e decidir sobre as medidas protetivas no prazo de 48 horas conforme prevê o artigo 18 da Lei 11.340/06.

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

Para Hermann “*no entanto, como a dinâmica peculiar do conflito doméstico é considerada, as medidas concedidas podem ser substituídas a qualquer tempo, de modo a viabilizar proteção mais eficaz aos direitos da vítima*”².

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.

Observa-se que este artigo amplia ainda mais a flexibilidade na ampliação judicial de medidas de proteção, facultando ao juiz acrescentar outras àquelas originalmente concedidas ou rever àquelas já deferidas, no interesse protetivo da vítima.

2.2. AFASTAMENTO DO LAR

²HERMANN, Leda M. **Maria da Penha lei com nome de mulher: violência doméstica e familiar**, 2008, pg. 175.

Muito embora as Medidas Protetivas elencadas na Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) sejam uma espécie das medidas cautelares criminais, estas possuem finalidades opostas às aquelas previstas no Código de Processo Penal. Para o Promotor de Justiça Amom Albernaz Pires (2011)

A finalidade das medidas protetivas é diferente das cautelares criminais tradicionais. Enquanto estas visam garantir o processo e ajudar na apuração do crime, aquelas buscam proteger a própria integridade da vítima, em outras palavras, os direitos humanos mais básicos.

No entanto, podemos observar que vem sendo comum no núcleo familiar a prática de mulheres insatisfeitas com seu relacionamento, e no intuito de se verem livres de seus companheiros, bem como visando o ganho patrimonial, estas se aproveitam das regalias que a Lei 11.340/2006 trouxe para que assim consigam obter sua pretensão, muitas das vezes sendo apenas de cunho cível.

A lei Maria da Penha antes de ser aplicada deve ser interpretada corretamente, devendo ser analisado todos os seus critérios, com o intuito de saber qual que é o seu verdadeiro sentido, bem como qual a proporção que sua aplicação irá tomar, fazendo com que menos supostos agressores sofram punições indevidas com a sua aplicabilidade. De acordo com Cleber Masson:

Deve buscar a vontade da lei (mens legis), isto é, o sentido normativo nela contido, e não de quem a fez (mens legislatoris). A ciência que disciplina este estudo é a hermenêutica jurídica. A atividade prática de interpretação da lei é chamada de exegese. A interpretação sempre é necessária, ainda que a lei se mostre, inicialmente, inteiramente clara, pois podem surgir dúvidas quanto ao seu efetivo alcance. O que ela abrange de modo imediato eventualmente não é tudo quanto pode incidir no seu campo de atuação. (2014, p. 217).

Deste modo, o Magistrado antes de deferir as Medidas Protetivas requeridas pela suposta vítima, aplicando a norma de forma regular e automática, é necessário que o mesmo passe a verificar o objetivo que a norma em si trás. Podemos dizer que grande parte das decisões em que deferem as Medidas Protetivas têm sido em muitos casos injustas, sendo que o Magistrado leva apenas em consideração o relato da vítima, não dando nenhum tipo de chance para que o suposto agressor possa relatar o ocorrido antes do deferimento das Medidas Protetivas.

A Lei 11.340/2006, em seu artigo 12, inciso V, dispõe que

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

No entanto a autoridade policial tem colhido somente o depoimento das supostas vítimas, deixando de lado o agressor, impedindo dessa forma o seu meio de defesa. A amplitude trazida pela Lei 11.340/2006, vai de encontro com o Princípio da Taxatividade da norma penal, fundamento este de validade para qualquer norma penal, tendo em vista o desdobramento do princípio da reserva legal. Com isso a taxatividade impõe que o Magistrado faça uma descrição precisa do delito que pretende tipificar. Para Cleber Masson:

O princípio da reserva legal possui dois fundamentos, um de natureza jurídica e outro de fundamento político. O fundamento jurídico é a taxatividade, certeza ou determinação, pois implica, por parte do legislador, a determinação precisa, ainda que mínima, do conteúdo do tipo penal e da sanção penal a ser aplicada, bem como, da parte do juiz, na máxima vinculação ao mandamento legal, inclusive na apreciação de benefícios legais." (2014, p. 101).

Podemos observar que a Lei Maria da Penha está carregada de ambiguidade e abstratismo, sendo que sua prioridade é a superproteção da mulher. No entanto, esta proteção excessiva à mulher viola os princípios constitucionais básicos já constituídos como por exemplo a igualdade entre homem e mulher. É claro que não podemos nos esquecer que a mulher de fato está em uma situação de maior fragilidade em comparação ao homem, ademais, tal situação não deve fazer com que o homem seja discriminado por uma conduta corriqueira, somente pelo fato desta abalar o psicológico da mulher.

Vale ressaltar que a Lei 11.340/2006 é direcionada unicamente para os casos em que a agressão doméstica é verificada legítima, tendo sido de fato concretizado, mas em muitos casos, isto nem sempre vem ocorrendo. Em algumas situações o casal tem uma simples discussão de cotidiano, e a mulher para fazer com que o suposto agressor sofra algum tipo de consequência, ela entra com o pedido de Medida Protetiva, apenas com a intenção de prejudicar o seu parceiro.

Na visão de Saudi Teixeira Alves (2015)

“Cabe aos aplicadores interpretarem a intenção e o objetivo primordial da norma, sobrepesando a equidade, a razoabilidade, a proporcionalidade, a taxatividade, a ampla defesa, e demais princípios de direito, proporcionando assim uma justa decisão. Digamos que, a Lei Maria da Penha, para ser aplicada, deve ser extremamente moldada pelo julgador, a fim de não causar injustiça ao companheiro/cônjuge, ou qualquer outro”.

Neste sentido vejamos o entendimento jurisprudencial:

TJ-RJ - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO: RSE 00451651720138190000 RJ 0045165-17.2013.8.19.0000

Ementa: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME DE AMEAÇA PRATICADO NO ÂMBITO FAMILIAR. **REJEIÇÃO DA DENÚNCIA, AO FUNDAMENTO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA.** RECURSO MINISTERIAL POSTULANDO O RECEBIMENTO DA EXORDIAL ACUSATÓRIA E O REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. SUPORTE PROBATÓRIO MÍNIMO PARA DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA NA HIPÓTESE DOS AUTOS. **DESCUMPRIMENTO PELA AUTORIDADE POLICIAL DO DISPOSTO NO ARTIGO 6º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E ARTIGO 12º DA LEI Nº 11.340/06.** PRECÁRIO EXERCÍCIO DO CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL. STATUS DIGNITATIS DO SUPOSTO INFRATOR. VERSÃO FÁTICA A SER DADA PELO INDICIADO. GARANTIA CONSTITUCIONAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO.1 - Cuida-se de Recurso em Sentido Estrito impetrado pelo Ministério Público, contra a decisão que entendendo inexistir suporte probatório mínimo a subsidiar a justa causa, rejeitou a denúncia formulada em face do ora recorrido José Coelho de Oliveira, ao qual se imputa o cometimento do crime previsto no artigo 147 do Código Penal, porque, segundo a exordial, teria ameaçado de morte a sua ex-companheira Irene Felix de Carvalho com quem conviveu por 8 anos e estavam separados há 3 meses.2 - No caso dos autos a suposta vítima Irene compareceu na DEAM em 18/06/2012 afim de comunicar fato delituoso imputado ao seu ex-companheiro e representar contra o mesmo. Declarou que conviveu com Jose Coelho por 8 anos e estavam separados há três meses. Afirmou que certo dia foi até o trabalho de seu ex-companheiro para lhe pedir certa quantia em dinheiro, sendo que neste momento José disse que teria comprado uma arma de fogo e lhe perguntou se ela "teria lido a matéria sobre o homicídio de uma

modelo que saiu no jornal diário", tendo dito que "se eu te pegar com alguém te mato e mato quem estiver contigo". Asseverou que após esse fato foi até o supermercado quando o suposto autor apareceu e simulando estar armado, colocando a mão na cintura, ordenou que a mesma o acompanhasse mas que recusou à ordem.³ - Por conta dessa notícia a autoridade policial representou por uma busca e apreensão na residência do suposto autor do fato para verificar a existência de algum elemento que corroborasse a versão da vítima, o que foi deferido pelo magistrado, tendo inclusive, deferido medida protetiva em favor da vítima. Ao realizar a referida diligência na data de 24/09/2012 nada foi encontrado no domicílio do réu, certo que o mesmo foi intimado da medida protetiva onde exarou seu ciente no mandado de intimação (fls. 33 e 40).⁴ A partir daí os autos ficaram paralisados até março de 2013, momento em que o Ministério Público ofereceu a denúncia.⁵ - **Vê-se que o réu sequer foi intimado para prestar sua declaração na delegacia de polícia, não havendo escusa para o seu não comparecimento tanto em sede policial quanto no Ministério Público, sendo certo que possuía, há época dos fatos, endereço e trabalho certo. Também não se buscou qualquer testemunha, tanto no supermercado onde foi feita a suposta ameaça, ou no local de trabalho do réu, para corroborar e conferir algum suporte mínimo para a deflagração da ação penal.**⁶ - Não se desconhece que nos crime dessa natureza, de âmbito doméstico, geralmente às escondidas e sem prova testemunhal, as declarações da ofendida, como reiteradamente tem decidido os tribunais pátrios, assumem credibilidade inafastável, até prova em contrário. Todavia, no caso dos autos, inexistem indícios mínimos da ocorrência do delito em comento, de molde a se apresentar extreme de dúvidas a justa causa, viabilizadora da deflagração da respectiva ação penal. Não se sabe, ao menos, se a vítima continua separada do suposto autor do fato, ou até se está viva, uma vez que os autos permaneceram por meses sem qualquer andamento.⁷ - **O elevado valor atribuído à narrativa da ofendida não significa conceder caráter absoluto às suas afirmações. Tal prova somente é erigida em patamar acima da versão de autodefesa quando amparada pelo conjunto probatório, o que não se observa no caso em apreço.**⁸ - Não possibilitar ao suposto autor do crime, podendo, apresentar a sua versão fática é, no mínimo, cercear a ampla defesa garantida constitucionalmente, inclusive na fase inquisitória, o

que não se confunde com o contraditório judicial por igual assegurado pela Constituição Federal.⁹ - Com efeito, a Autoridade Policial tem a obrigação de cumprir o disposto no artigo 6º do Código de Processo Penal, em especial o inciso V e no artigo 12 da Lei nº 11.340/06, notadamente o artigo V e ao Órgão do Parquet incumbe velar, como fiscal e também titular da ação penal, pelo fiel cumprimento das referidas normas, até mesmo pela atribuição constitucional de "exercer o controle externo da atividade policial" (artigo 129, inciso VII, da Carta Maior).¹⁰ Desprovemento do recurso.(Processo: RSE 00451651720138190000 RJ 0045165-17.2013.8.19.0000, Órgão Julgador: SEGUNDA CAMARA CRIMINAL, Partes: RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO, RECORRIDO: JOSE COELHO DE OLIVEIRA, Publicação: 10/12/2013 12:24, Julgamento: 15 de Outubro de 2013, Relator: DES. JOSE MUINOS PINEIRO FILHO)

Verifica-se então, que, quando a autoridade policial deixa de ouvir o suposto agressor, a aplicabilidade da Lei 11.340/06 torna-se muitas das vezes injustas, e isso pode ser facilmente explicado pela leitura da jurisprudência acima exposta, bem como pela leitura do texto de lei, revelando-se este último um texto tanto quanto confuso, sendo amplo e não explicativo.As particularidades que envolvem a Lei Maria da Penha autorizam que a produção de provas seja de certa forma relativizada. No entanto, independente desta relativização não pode o Magistrado concluir que a simples oitiva da vítima, a depender do caso em concreto, seja considerada prova idônea para o deferimento das medidas e o conseqüente afastamento do lar.

Importante ressaltar que a finalidade da prova é convencer o Magistrado sobre a verdade real de um fato litigioso, e não meramente a verdade relatada pela suposta vítima, buscando dessa forma a verdade processual, ou seja, a verdade atingível ou possível.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente monografia possui como tema a Aplicabilidade das Medidas Protetivas. A criação deste trabalho teve como objetivo mostrar que, mesmo após 11 anos do surgimento da Lei 11.340/2006, muitas mulheres vítimas de violência doméstica familiar não denunciam seu agressor por desconhecerem os privilégios desta Lei.

No entanto a Lei em estudo protege a vítima de qualquer tipo de violência doméstica familiar, seja ela violência física, psicológica, patrimonial, moral, sexual, ou qualquer outro tipo de violência que contra ela possa ser exercida. Foi para inibir este tipo de agressão doméstica familiar que o legislador criou a Lei 11.340/2006, depois que uma biofarmacêutica sofreu várias tentativas de homicídio por parte de seu então marido, recebendo esta Lei o nome de Maria da Penha em sua homenagem.

Graças a esta Lei que a mulher passou a receber um novo tipo de tratamento, haja vista que a pena imposta ao seu agressor passou a ser mais severa, não podendo mais a mesma ser convertida em cestas básicas para as entidades carentes, bem como deixou de ser de competências dos Juizados Especiais Criminais, para ser de competência da Justiça Comum, tendo a autoridade policial que instaurar um Inquérito Policial para averiguar os fatos ocorridos e não mais lavrar um termo circunstanciado.

A Lei Maria da Penha traz várias hipóteses de manter o agressor afastado da vítima de violência, entre as quais as previstas em seu artigo 22, sendo elas “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 provisórios³”.

No entanto, apesar da Lei Maria da Penha trazer vários privilégios em favor da mulher o agressor sofre severas punições, sendo em muitos dos casos afastado do lar. Para proteger o suposto agressor de ser indevidamente afastado do lar, que em alguns casos é de sua propriedade é que a autoridade policial deve levar à risca o disposto no inciso V do artigo 12 da Lei 11.340/2006, ouvindo não só a vítima de violência doméstica familiar como também o suposto agressor e as testemunhas se houver.

Com isso, nota-se que apesar de ter se passado mais de 11 anos desde a sua criação, a Lei Maria da Penha ainda precisa percorrer um longo caminho para que injustiças não sejam cometidas, e que nenhuma mulher venha a óbito pela ineficácia de sua aplicação.

³ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Letícia Franco de. **Violência contra a mulher a ineficácia da Justiça Penal Consensuada**. São Paulo: CS, 2003.

BASTOS, Marcelo Lessa. **Violência doméstica e familiar contra a mulher – “Lei Maria da Penha”** – alguns comentários. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/9006/violencia-domestica-e-familiar-contr-a-mulher>> 16 de novembro de 2017.

CRISTÓVÃO, Isolete. **As Medidas Protetivas na Lei Maria da Penha: reestruturação ou desestruturação do núcleo familiar**. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/isolete%20cristovao.pdf>> 16 de novembro de 2017.

CUNHA, Rogério Sanches. **Violência Doméstica**. Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) Comentada artigo por artigo. Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

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

HERMANN, Leda M. **Maria da Penha Lei com nome de mulher: violência doméstica e familiar**. Campinas: Servanda, 2008.

JESUS, Damásio E. **Direito Penal, vol. 02**. São Paulo: Saraiva, 2003.

LEI nº 11.340, de 07 de agosto de 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm> 15 de outubro de 2017.

LIMA, Fausto Rodrigues de. **Lei das Cautelares mudou aplicação da Maria da Penha**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-dez-20/fausto-lima-lei-medidas-cautelares-mudou-aplicacao-maria-penha>> 30 de outubro de 2017.

LIMA, Fausto Rodrigues de. **Cautelares (Lei 12.403/11) e Lei Maria da Penha**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/23277/cautelares-lei-n-12-403-11-e-lei-maria-da-penha>> 30 de outubro de 2017.

MASSON, Cleber Rogério. **Direito Penal Esquematizado**: Parte Geral, vol. 01, 8ª ed. São Paulo: Método, 2014.

Revista IOB direito penal e processual penal. **Lei da violência contra a mulher: inaplicabilidade da Lei dos Juizados Criminais – Luiz Flávio Gomes e Alice Bianchini**. Porto Alegre: Síntese, v.7 n. 40 out/nov., 2006, pg. 69-71.

SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Comentários à lei de combate à violência doméstica contra a mulher: Lei Marida da Penha: 11.340/2006**. Curitiba: Juará, 2007.

SOUZA, Luiz Antônio de, Kumpel, Vitor Frederico. **Violência doméstica e familiar contra a mulher: Lei 11.340/2006**. São Paulo: Métoo, 2007.

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro TJ-RJ - **RECURSO EM SENTIDO ESTRITO** – RSE 00451651720138190000 RJ 0045165-17.2013.8.19.0000. Disponível em: https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/139279248/recurso-em-sentido-estrito-rse-451651720138190000-rj-0045165-1720138190000?ref=topic_feed> 25 de outubro de 2017.

VIEIRA, Luciana Spörrer. **A Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher perante a Lei 11.340/06**. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Luciana%20Sporrer%20Vieira.pdf>> 15 de novembro de 2017.

